

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

науково-практичний журнал

№ 2
2011

ЗМІСТ

Костицький В.В. Розподіл влади у правовій державі та соціально-нормативне закріплення ідеї свободи і демократії.....	3
Безклубий І. Правова відповідальність	6
Вангородська Н.А. Правова природа злочину та покарання (історико-правовий аналіз)	10
Горбуля Г. «Політичний плюралізм» в Україні : стан і перспективи	17
Григорович Р.В. Деякі проблеми охорони водних ресурсів в Україні	19
Захарченко П. Прус В. Місце Редакційних комісій у підготовці проекту Селянської реформи 19 лютого 1861 р.	20
Іванець М.Г. Суспільна мораль як об'єкт правового захисту	25
Лаб'як О. Концепція міжнародного природничого права у поглядах Альфреда Фердросса..	28
Обрідко І.М. Поняття та зміст спеціалізації судів як принципу організації судової влади.....	30
Наливайко Л.Р. Принцип правової держави як принцип державного ладу України	35
Новицький А.М. Щодо питання періодизації правового регулювання інформаційного суспільства в Україні.....	43
отець Олекса Петрів Правові аспекти забезпечення безпечного довкілля для людини як духовно-тілесної цілісності.....	47
Розвадовський В.І. Визначення поняття правовий статус Голови Верховної Ради України .	48
Середюк В. Функції юридичної відповідальності в правовій науці України та Польщі.....	52
Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту - форми права сучасної України: проблеми застосування	57
Чеховська І.В. Режим державної сімейної політики України	64
Шалінська І.В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку	70
Шкімба О. Закономірності формування джерел екологічного права України	Ошибка! Закладка не опре

Свідоцтво про державну
Реєстрацію друкованого засобу масової інформації
КВ № 18116-6916Р

Головний редактор:
КОСТИЦЬКИЙ
Василь Васильович

РОЗПОДІЛ ВЛАДИ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ ТА СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ІДЕЇ СВОБОДИ І ДЕМОКРАТІЇ

Костицький В.В.

(доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, Президент Асоціації українських правників)

Анотація. *Запропонована нова теорія розподілу влади на три рівні - влада народу, представницька влада та функціональна влада, а також визначено гілки влади представницької (законодавча, президентська та місцеве самоврядування) і функціональної (виконавча, судова, контрольно-наглядова і атестаційна).*

Ключові слова: *влада народу, представницька влада, поділ влади, законодавча влада,, президентська влада, місцеве самоврядування, виконавча влада,, судова влада, контрольно-наглядова влада, атестаційна влада.*

Аннотація. *Предлагается новая теория распределения власти – власть народа, представительская власть, функциональная власть, а также определены ветки власти (законодательная, президентская, местное самоуправление) и функциональной (исполнительная, судебная, контрольно-надзорная и аттестационная).*

Ключевые слова: *власть народа, представительская власть, функциональная власть, законодательная власть, президентская власть, местное самоуправление, исполнительная власть, судебная власть, контрольно-надзорная власть, аттестационная власть.*

Summary. *A new theory on the separation of powers into three levels – the power of people, the power of representatives and the functional power is proposed, and the branches of the power of representatives (legislative, presidential and local self-governmental) and the functional power (executive, judicial, control and supervisory, attestational) are defined.*

Key words: *the power of people, the power of representatives, the separation of powers, legislative power, presidential power, local self-government, executive power, judicial power, control and supervisory power, attestational power*

Сучасна держава не може не бути правовою. Сьогодні держава, в якій не забезпечено розподіл влад, розглядається світовим співтовариством як анахронізм ХХІ століття, тоталітарна держава, влада хунти, феодалний пережиток і т.д. При цьому, така держава стає дуже часто об'єктом ізоляції, а її громадяни – заложниками влади, позбавленими нормального спілкування із світовим співтовариством.

Сьогодні є підстави говорити, що ідея розбудови правової держави, заснованої на принципі розподілу влади, стала невід'ємною складовою національної ідеї в Україні, шляхом реалізації її європейських устремлінь, курсу на "вростання" в європейську та світову спільноту, критерієм віднесення України до числа цивілізованих держав, складовою менталітету та світогляду сучасного українця.

Стаття 1 Конституції України визначає нашу державу як правову. В основі критеріїв віднесення держави до такої, що може бути названа правовою – пріоритет прав людини у системі права, гарантованість і реальність реалізації цих прав і свобод, наявність у країні громадянського суспільства, верховенство права, реалізація принципу диспозитивності (який слід розглядати не тільки як принцип цивільно-процесуального права, а як універсальний принцип права у цілому) у праві і правозастосовчій практиці ("можна все, що не заборонено законом" на відміну і на протигагу пануючому в умовах будь-якої тоталітарної держави

"можна все, що дозволено законом"), юридичне закріплення та реалізація принципу розподілу влади. Насправді, ці проблеми в умовах переосмислення теоретичних та методологічних засад права та формування нової філософії права та соціології права у сучасних умовах є надзвичайно привабливими для суспільно-політичних дискусій, політико-правових проєктів та передвиборчих програм. У контексті поставленої тут мети зосередимося на принципі розподілу влад як одному із основоположних, засадничих принципів права та сучасного праворозуміння.

Зі спливом п'ятнадцяти років, автору цих рядків, як одночасно і співавтору проєкту ухваленої 28 червня 1996 року Конституції України, доводиться визнавати, що при її розробці були допущені певні методологічні помилки. Відповідно до статті 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Однак, аналіз тексту Української Конституції дає підстави стверджувати, що Конституція України передбачає існування та визначає конституційні засади діяльності державних органів, які не можуть бути віднесені до законодавчої, виконавчої та судової влади. Це інститут президентства, кваліфікаційні комісії суддів, Вища Рада Юстиції, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Така недоопрацьованість моделі конституційного механізму влади є однією з причин політичних протистоянь та збоїв у роботі державного апарату: в основу моделювання державної влади у проєкті Конституції України було закладено сформульований Джоном Локком та Шарлем Монтеск'є ще 270 років тому принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, принцип, який зараз не охоплює всіх функціональних гілок державного механізму.

При цьому ми як співавтори Конституції України не врахували наступні моменти:

- з моменту наукової розробки Д. Локка і Ш. Монтеск'є пройшов значний час, за який державний апарат був значно удосконалений і ускладнений;
- у XVII-XVIII століттях в основу ідеї розподілу влади було покладено завдання не тільки і не стільки народного суверенітету, а завдання обмеження абсолютної королівської влади та позбавлення суспільства від можливої сваволі монарха, якщо він не міг чи не хотів бути мудрим;
- при підготовці проєкту Конституції України у її розробників не вистачило часу для опрацювання моделі місцевого самоврядування, яке вже за цими ж конституційними вимогами є владою територіальної громади, має задекларовану майнову і бюджетну автономію;
- рівень легітимності обраного народом Президента України такий же, як і всієї Верховної Ради, однак за своїми повноваженнями Президент не може бути віднесений до жодної з означених гілок влади;
- вже у XX столітті з'явилися наукові роботи, які дещо по іншому описували систему "гілок" державного апарату.

Щодо останньої думки звернемося до роботи китайського вченого і політика Сунь Ятсена, який у роботі «Конституція п'яти влад» [1] окрім законодавчої, виконавчої і судової гілок влади виділяв ще екзаменаційну і контрольну влади.

В основі роботи, пов'язаної з моделюванням системи влади мали б лежати принципи (основні положення, засади) розподілу влади, тобто такі вимоги, яким мали відповідати як критерії поділу влади, основи побудови усіх гілок влади, у тому числі і державної влади.

Спробуємо з'ясувати ці принципи. Першим серед них, зрозуміло, є принцип народного суверенітету. Адже, саме народ є і носієм влади, і його єдиним джерелом. У сучасних умовах держава має справу не тільки і не стільки з народом, а з громадянським суспільством як сукупністю усіх інститутів, що формує народ. Це політичні партії, громадські організації, професійні об'єднання, об'єднання за інтересами, територіальні об'єднання людей та об'єднання людей за іншими ознаками. Вони виступають формами здійснення влади народом, у тому числі і державної влади.

До принципів, за якими повинен будуватися розподіл влади, віднесемо представництво інтересів народу в державній владі, справедливого вирішення інтересів регіонів і їх рівноправного представництва у виборних органах.

Важливим правилом і метою та принципом поділу влади є досягнення її справедливості і стабільності. Ще древньогрецький історик Полібій (200 – 120 рр. до н. е.) у свій час писав: влада у древньому Римі поділена таким чином, щоб жодна з ланок влади не переважувала іншу: такий підхід виключає можливість узурпації влади якоюсь із "гілок" влади, взаємне втручання їх у виконання повноважень [2]

Це, звичайно, не виключає права розпуску парламенту президентом або його права вето на закони, права розпуску уряду парламентом чи виявлення йому недовір'я, інституту імпічменту президента та інших важелів взаємного впливу гілок" влади як заходів її збалансованого функціонування та існування системи противаг.

Приходимо до висновку, що українська правова наука зараз стоїть перед завданням як пошуків шляхів до усунення внутрішніх протиріч в Конституції України, так і необхідністю напрацювання теоретичних положень, які лягли б в основу обґрунтування оптимальної моделі функціональної структуризації державної влади з урахуванням того, що державна влада є лише однією з форм здійснення єдиної і неподільної влади народу.

Нагадаємо, що в влада народу належить йому апріорі. Окрім того, якщо єдиним джерелом і носієм суверенітету (тобто, влади) є народ, то влада неподільно належить народу. Поділ влади на гілки є лише функціональною структуризацією влади народу.

Влада народу як єдиного джерела влади є першим рівнем у структурі влади. Положення Конституції України про те, що єдиним джерелом влади є народ не враховує однієї обставини. У Конституції України прямо не сказано, що влада належить народу. Народ названий носієм суверенітету та джерелом влади. Однак стаття 5 Конституції у ч. II установлює, що народ здійснює владу (виділено нами – В.К.) або безпосередньо, або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Народ наділяє на виборах владою Парламент, Президента та місцеве самоврядування.

Народ є не тільки джерелом, але і носієм влади і суверенним суб'єктом влади. Якщо так, то державна влада і місцеве самоврядування виступають похідними від влади народу. Отже, перш, ніж говорити про гілки влади, треба з'ясувати питання про рівні влади (див. рис.).

Нагадаємо, що критеріями розмежування гілок влади є неподільність владних функцій, особливий характер формування державних органів, що об'єднані в рамках однієї гілки влади, публічність діяльності суб'єктів влади (тобто, відсутність потреби у спеціальному державному органі для надання публічного характеру рішенням суб'єктів владних повноважень), повнота влади, яка визначається змістом та обсягом компетенції державних органів, кінцевим характером їх рішень та обов'язковим характером цих рішень для фізичних або юридичних осіб, державних органів і посадових осіб, конституційне закріплення противаг і балансів, які виключають можливість втручання на законних підставах у діяльність державних органів, що входять до різних гілок влади, а також конституційність здійснення владних функцій у рамках гілки влади.

Окрім зазначених ознаками, що дають можливість говорити про окрему гілку влади, є наявність власної компетенції, певного комплексу повноважень і обов'язків, за допомогою яких суб'єкти влади виконують свої функції, самостійність, тобто можливість суб'єктів влади здійснювати свої функції незалежно від інших державних органів, виключення підпорядкування будь-якому зовнішньому керівництву, а також незалежність суддів), виключність повноважень суб'єктів влади, об'єднаних в рамках однієї гілки влади (тобто, виключення можливості прийняття функцій державного органу іншим органом влади) [3].

Другий рівень влади охоплює систему представницької влади. Ця система включає три гілки: законодавча влада в особі парламенту; президент держави; місцеве самоврядування.

Народ як суверен та суб'єкт влади делегує певні владні повноваження органам представницької (державної та самоврядної) влади шляхом виборів. Принцип виборності представницької влади народом є неодмінною умовою існування влади взагалі, а не тільки представницької влади. Заміна, наприклад, обрання Президента України народом на всеукраїнських виборах на його обрання Верховною Радою України порушує принцип конституційної стабільності, сформульований у Конституції України механізм формування та функціонування влади, конституційні приписи статті 5 щодо суверенітету народу.

Література:

1. Мухаев Р.Т. Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений: Пособие для вузов, юридических и гуманитарных факультетов. – М.: "Издательство ПРИОР", 2000 – с. 470 – 473.
2. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Отв. Ред. Проф. М.Н. Марченко. – Том 1. Теория государства. – М.: Зерцало, 1998. – С. 378).
3. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации/ отв. редактор д.ю.н. В.П.Кашепов – М.: ИД «Юриспруденция», 2011. – С. 31-43.

ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Безклубий І.

(доктор юридичних наук)

Анотація. У статті досліджено актуальні питання правової відповідальності.

Аннотация. В статье исследованы актуальные вопросы правовой ответственности.

Annotation: The actual questions of law responsibility are researched in the article.

В юриспруденції є чимало основоположних категорій, що формують окремі правові інститути, які, в свою чергу, забезпечують належне застосування правових норм. Значна кількість статей Конституції України так чи інакше пов'язана з правовою відповідальністю як загального, так і галузевого характеру. Чи достатньо підстав для того, щоб розглядати відповідальність як правовий інститут? Це питання здебільшого виникає в межах окремих галузей права, проте на законодавчому рівні формується цілісна система спеціальних норм права, які забезпечують належне застосування механізму відповідальності того чи іншого виду. Водночас існують загальні доктринальні принципи, які є концептуальними для будь-якого з окремих видів юридичної відповідальності та виводять правову відповідальність на рівень комплексного міжгалузевого правового інституту. Цей правовий інститут є найбільш суттєвим у системі норм чинного законодавства України. У правозастосовній практиці реалізація норм інституту юридичної відповідальності має свої особливості, пов'язані з наявністю великої кількості як позитивних новел, так і прогалин, у чинному законодавстві.

Інститут відповідальності як соціальне явище потребує глибокого філософського осмислення, цілісного правового тлумачення та системного нормативного вдосконалення. Багато провідних українських вчених досліджує цю проблему, а саме: П. Андрушко, Ю. Баулін, І. Гриценко, І. Канзафарова, Т. Ківалова, А. Козловський, В. Колісник, В. Костицький, М. Костицький, М. Краснова, Н. Кузнецова, М. Никифорак, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Скакун, О. Тихомиров, О. Харитонова, Є. Харитонов та інші.

На доктринальному рівні ставлення до інституту відповідальності здебільшого набуває догматичного характеру та, як правило, не передбачає альтернативних підходів до його розуміння. На догматичний характер цього інституту вказує те, що більшість вчених розглядають юридичну відповідальність через дихотомію її позитивної та негативної складових. При цьому тривалість поглядів неспівставна з поняттям «догма», оскільки сталий

підхід до поняття «юридична відповідальність» сформувався лише в другій половині ХХ століття. Саме в цей час відбувається пошук поняття «юридична відповідальність». У теорії права соціологічний підхід стає основним у сприйнятті суті інституту відповідальності. Разом з тим, чимало теорій правової відповідальності залишаються за лаштунками наукових досліджень. У силу недостатнього теоретичного обґрунтування даний інститут лише поволі розвивається та найчастіше досліджується в межах галузевого спрямування. При цьому класичний поділ юридичної відповідальності на три види вже давно став затісним для вчених і практиків. Сьогодні ми бачимо, що коло окремих видів юридичної відповідальності розширене і відкрите для наукових розробок. Хоча, на наш погляд, введення в науковий та законодавчий обіг нових видів відповідальності недостатньо обґрунтоване. З огляду на це, постає питання про необхідність наукового дослідження класифікації та міри застосування правової відповідальності.

Більшість дослідників погоджуються з основними елементами юридичної відповідальності, але їхнє розуміння суті цього інституту різне. Є пропозиції розглядати відповідальність як «процедуру застосування засобів державного примусу», «форму державного примусу», «міру покарання», «санкцію», «зобов'язання», «правовідносини», «обов'язок», «відшкодування», «азнання втрати благ», «кару» тощо [1]. Такий різноплановий підхід учених до поняття юридичної відповідальності зумовлений рядом об'єктивних і суб'єктивних чинників. Напевно, саме це і не дає чіткого розуміння того, що таке відповідальність в юриспруденції? Можливо. Проте, невизначеність поняття тягне за собою величезний ланцюг дискусійних питань щодо правової природи відповідальності; юридичної відповідальності держави, юридичних осіб, суб'єктів публічної влади; проблем колективної відповідальності; стадій юридичної відповідальності та складу правопорушення; співвідношення відповідальності та правозастосування; моменту виникнення юридичної відповідальності; відповідальності без вини; застосування міри покарання; впливу юридичної відповідальності на динаміку цивільного зобов'язання; підстав звільнення від відповідальності тощо.

Окремі правові інститути впритул наблизилися до інституту відповідальності. Тенденції реалізації прав та свобод людини дозволяють спрогнозувати можливі зловживання суб'єктивними правами, а самі факти зловживання правами за своєю природою, скоріш за все, потрібно розглядати як правопорушення, які тягнуть за собою відповідальність. Також наближена до відповідальності процедура люстрації, що застосовується в демократичних державах.

Усвідомлення однієї лише правової складової недостатньо для повного розуміння досліджуваного інституту. Для визначення його суті важливе значення мають чимало інших чинників, серед яких помітну роль відіграють історичний, філологічний, соціологічний, психологічний тощо. Так, наприклад, при дослідженні історичної складової правової відповідальності насамперед виникає запитання, де шукати її витоки?. Як правило, вчені спрямовують свої погляди на римське право. Проте є сумніви щодо римського походження інституту відповідальності. Хоча, як зазначав у своєму творі «Про закони» видатний філософ, оратор, політичний діяч Марк Тулій Ціцерон, якщо в часи правління Тарквінія (п'ятий цар у Римі – *розрядка наша І.Б.*) в Римі не було писаного закону про образу честі, то це зовсім не значить, що Секст Тарквіній не переступив віковичного закону, вчинивши насильство над Лукрецією, дочкою Триціпітіна (традиційно вважається, що це послужило приводом до повстання і вигнання царів) [2]. Адже цей віковичний закон був розумом, який походить від природи, і який спонукає до чесних справ та відвертає від злочинів; розумом, який починає бути законом не тоді, коли він набуває письмової форми, а вже тоді, коли виникає. А виникає він одночасно з божественною думкою. Тому справжній і перший закон (здатний наказувати і забороняти) є прямим розумом всевишнього Юпітера [3]. Така природна форма реалізації права у Стародавньому Римі передбачала застосування відповідальності за правопорушення

шляхом санкціонування кровної помсти з метою задоволення інтересів потерпілого. Мірою відповідальності був *talio*. Це було справедливо. Лише після того, як зникає уявлення про кровну помсту, формується інститут *obligationes ex delicto*. При цьому *delicta* та *crimena* розрізнялися лише за класифікацією порушених інтересів (відповідно, приватних та публічних). Перше тягло за собою відшкодування шкоди, друге – передбачало публічність покарання. Один з сучасних підходів до визначення відповідальності – через поняття «зобов'язання» – і походить з римського права.

На філологічному рівні виникає дискусія навколо того, який термін краще застосовувати: «юридична відповідальність» чи «правова» (або «правна») відповідальність? Ця на перший погляд філологічна проблема насправді є суто правовою. Адже для поняття, яке охоплює дві складові відповідальності (позитивну та негативну [4]), прикметник «юридична» є завузьким. Цей прикметник буде доречним лише в контексті негативної відповідальності, яка відповідно до норми закону застосовується до особи за вчинене нею в минулому правопорушення. На думку професора М. Вітрука, правова відповідальність лежить в основі юридичної відповідальності. Правова відповідальність – це відповідальність, що встановлюється у відповідності з вимогами ідеального (природного) права, його цінностей. Вона тісно пов'язана з принципами свободи, справедливості та рівності [5]. Така вихідна наукова позиція найбільш прийнятна для розуміння суті співвідношення правової та юридичної відповідальності.

Специфіка соціологічного аспекту відповідальності зумовлена побудовою на межі гуманітарних наук антропоцентристського концепту. Поняття «відповідальність» має сенс лише щодо таких явищ, які в тій чи іншій мірі залежать від свідомості, волі та бажання людини. На думку О. Зінов'єва, якщо певний процес не залежить від людей, немає сенсу вести мову про їхню відповідальність за перебіг та результати цього процесу [6]. Соціологія права, досліджуючи певні соціальні процеси, закони суспільного розвитку, структуру суспільства тощо, продукує ідеї з позиції захисту людської особистості та її духовної незалежності. І тут аналіз проблеми «свобода та відповідальність» відіграє ключову роль. Проблема співвідношення свободи та відповідальності стає методологічною основою теорії відповідальності.

У контексті зазначених чинників важливою є також психологічна складова, яка насамперед пов'язана з виною правопорушника та мотивами його негативної поведінки, що об'єктивно пов'язані з дією або бездіяльністю людини, тобто фізичної особи. Разом з тим, застосування норм правової відповідальності до юридичних осіб час від часу породжує наукову дискусію про неможливість такого застосування до будь-якої юридичної фікції, особливо якщо мова йде про кримінальну відповідальність юридичної особи. Так, за Е. Белінгом, злочин – це насамперед діяння людини, відповідно, визначенню злочину повинне передувати визначення поняття діяння. Під діянням людини Белінг розуміє поведінку людини в двох формах: активна (дія) та пасивна (бездіяльність). При цьому до злочинної поведінки можуть бути віднесені тільки вольові, усвідомлені діяння людини. Оскільки злочин – діяння людини, суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа [7]. Якщо юридичну особу розглядати як одну з багатьох фікцій, то застосування до неї правових норм за певне правопорушення є нічим іншим, як фіктивною відповідальністю, мета якої – приховати протиправні дії власника або представника відповідного утворення та перекласти вину на юридичну особу (фікцію?!), що цілком неприродно. За таких обставин постає питання, чи не слід розглядати як фікцію саму відповідальність?

Наведені чинники, які на перший погляд далекі від юриспруденції, безперечно мають вихід на правову основу досліджуваного поняття та в тій чи іншій мірі відображаються на його змісті.

Сутність такого правового явища, як відповідальність, потрібно досліджувати з точки зору розуміння суспільством визначального положення в системі поглядів на право, тобто розуміння ідеї права, яка в свою чергу формує парадигму суспільного буття спільноти.

Пошук ідеї права триває. Лише час від часу вчені звертаються до тієї чи іншої правової теорії для того, щоб провести дискусію, визнати чи відхилити запропоновану концепцію та рухатися далі в пошуку істини. Так, на думку Т. Оноре, одним із шляхів досягнення суспільством стабільності та процвітання є створення офіційної системи примусу. «Якщо люди не підкоряються правилам, закон погрожує їм чимось неприємним (це часто називають санкцією) – покаранням або вимогою сплатити компенсацію. Ідея полягає в тому, що в системі «робіть те й не робіть того» люди можуть жити більш спокійно. А завдяки цьому вони краще ставляться один до одного» [8]. Підґрунтям для запропонованої Т. Оноре правової ідеї є теорія нормативізму. Прихильники цієї теорії ставлять перед собою завдання з'ясувати суть права, яка пов'язана з категорією норми. Їхнє вчення наближене до догматичної теорії ХІХ століття, проте не розглядає норми лише як предмет систематизації та аналізу. Так, відповідальність розглядається як відношення фізичної особи, до якої застосовується примусовий акт, до делікту, скоєного нею. Той факт, що правовий порядок зобов'язує когось до відшкодування завданих збитків, на думку Г. Кельзена, може бути описаний таким правовим твердженням: «Коли який-небудь індивід завдає комусь іншому збитків, не виправляючи при цьому заподіяної шкоди, тоді належить спрямувати примусовий акт як санкцію на майно того індивіда, себто примусово забрати в того індивіда майно, аби ним відшкодувати потерпілому індивідові збитки, яких він зазнав» [9]. Саме принцип *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* [10] є наслідком правового позитивізму. Кожний наступний підхід до розуміння права – це суцільний компроміс між тією чи іншою теорією з виходом на суть права як систему загальнообов'язкових, формально визнаних норм, що регулюють суспільні відносини, або як самі суспільні відносини.

Не буде відкриттям те, що в основі правової ідеї лежить один з найбільш важливих принципів творення та тлумачення права, який відіграє суттєву роль у праворозумінні, – *Aequitas*. А можливо, справедливість є суттю правової ідеї? *In omnibus, maxime tamen in iure aequitas spectanda est* [11]. Справедливість надає праву сили та визначеності, що впливає на ставлення фізичної особи до правопорядку. Саме у цьому зв'язку позитивна відповідальність може розглядатися на рівні правового принципу, що забезпечую належне здійснення суб'єктивних прав та обов'язків людини і застерігає не тільки від внутрішніх, але й від зовнішніх, соціальних конфліктів.

Література:

1. Див.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории). – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 83; Лейст О.Е. Понятие юридической ответственности / В кн. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. – Изд. 2-е, перераб. и доп. // Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – Том 3. – М.: ИКД «Зерцало – М», 2002. – С. 468; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – С. 310-312; Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Издательство «Зерцало», 2009. – С. 828; Марченко М.Н. Теория государства и права: учебн., 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 632; Йоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – С. 315-317; Олейников С.М. Поняття юридичної відповідальності / В кн. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – С. 375; Бобровник С.В. Юридична відповідальність: поняття, природа, сутність / В кн. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 502;

Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2006. – С. 431;
Гойман В.І. Юридическая ответственность: понятие, признаки, принципы и виды / В кн. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юрист, 1994. – С. 204.

2. Ціцерон, Марк Тулій. Про державу; Про закони; Про природу богів / Пер. з лат. Володимир Литвинов. – К.: Основи, 1998. –С. 417.

3. Там само. – С. 189.

4. На думку Олега Безклубого, у контексті цієї теорії, саме такі слова мають вживатися щодо відповідальності, а не проспективна та ретроспективна відповідальність. Іноді вважають, що проспективна відповідальність темпорально охоплена лише часом до вчинення правопорушення, а ретроспективна відповідальність – часом після вчинення правопорушення. Однак, позитивна відповідальність повинна існувати завжди. Винятковим явищем є існування позитивної відповідальності невіддільно від правопорушення, тобто під час правопорушення (відмова від скоєння правопорушення на будь-якій його стадії, за винятком стадії замаху (незакінченого або закінченого замаху) та стадії закінченого злочину) або після правопорушення (наприклад, дієве каяття). Негативна відповідальність може наставати під час скоєння правопорушення (негативна відповідальність за готування до злочину, замах на злочин) та після скоєння правопорушення (негативна відповідальність за закінчений злочин). Дискусійним є питання відносно можливості існування негативної відповідальності до або замість скоєння правопорушення.

5. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма, 2009. – С. 26.

6. Зиновьев А.А. Логическая социология: избранные сочинения. – М.: Астрель, 2008. – С. 404-405.

7. Beling E. Die Lehre vom Verbrechen. Tubingen. – 1996. – S. 7.

8. Оноре Т. Про право: Короткий вступ / Пер. з англ. – К.: Сфера, 2004. – С.7.

9. Кельзен Ганс. Чисте правознавство: 3 дод.: Пробл. Справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – С. 145.

10. З лат.: «Немає злочину без закону, немає кари без закону».

11. З лат.: «У всіх справах, а найбільшою мірою у праві, необхідно керуватися справедливістю». (Paul., D. 50, 17, 90.).

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗЛОЧИНУ ТА ПОКАРАННЯ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

Вангородська Н.А.

Анотація. У статті досліджено історико-теоретичні проблеми правової природи злочину та покарання.

Аннотация. В статье исследованы историко-теоретические проблемы правовой природы преступления и наказания.

Поняття “злочину” різноманітними правовими школами трактується по-різному. Для визначення терміну “злочин” вони, зазвичай, виокремлюють об’єктивні, суб’єктивні та формально-логічні ознаки. Серед них: а) загальна, невизначена ідея зла чи поганого вчинку; б) порушення права, що закріплюється у звичаях, нормах моралі або законі; в) порушення

закону божого – гріх; г) суспільно-шкідливе діяння, порушення інтересу суспільства; д) прояв злочинної волі. Для уникнення суперечностей у сучасному кримінальному праві України поняття злочину визначають як суспільно-небезпечне винне діяння або бездіяльність, до яких застосовується певна міра покарання. Основна наукова доктрина визначає, що другорядним наслідком злочину є спричинення матеріальних збитків, яке стосується сфери цивільного права.

Відповідно до таких уявлень, а особливо в історичному аспекті, покарання отримало риси релігійно-метафізичного спокутування провини, своєрідної помсти спочатку з боку самої потерпілої особи, потім з боку державної влади, що заступалася за потерпілу і діяла від свого імені, насамкінець, покарання отримало форму виправлення самого злочинця із застосуванням залякування інших для застереження від таких дій. Ці переконання у всіх своїх формах і варіантах існування могли бути присутніми лише у системі державно-організованої юстиції, особливо це проявлялося у часи тісного зв'язку церковної влади з державною, коли будь-який злочин оголошувався публічним і держава брала в свої руки покарання. Тим самим, такі уявлення охоплювали історичне минуле кримінального права, але залишали поза увагою період додержавного розвитку існування людства. А між тим, в цей час формувалися своєрідні соціальні норми, що виникли із відносин взагалі і відносин, що склалися в результаті вчинення злочину, зокрема. Відносини, що виникли в результаті вчинення злочину мали інше підґрунтя і підкорялися іншим законам виникнення і розвитку, оскільки зовсім не враховували дуалізм дійсності примітивного устрою відносин, що довго зберігав своє значення та полягав у співіснуванні внутрішнього і зовнішнього життя.

Ось чому є необхідним зробити спробу генетичного дослідження одного із джерел походження кримінального права та відокремленість внутрішнього і зовнішнього ладу примітивного побуту, яку ми визначаємо як явище соціального дуалізму. Це дає можливість залишитись в межах обраної теми дослідження, не зачіпаючи побут всередині групи (термін «групи» в нашому випадку охоплює будь-які первісні об'єднання: рід, сім'я, клан, плем'я).

Особливе значення має та обставина, що з виникненням держави незалежні до цього групи входили до складу державного організму, але ще довгий час зберігали характер самостійних, окремих господарств-автономій. Крім того, спочатку слабка державна влада абсолютно не втручалася ні у внутрішнє життя групи, ні у зовнішні її відносини. Посилення державної влади, її централізація і здійснення принципу авторитаризму в значній мірі зводилися до боротьби з цією автономією окремих груп, поступового обмеження їх свободи і зосередження в своїх руках поглинаючого впливу на їх життя і побут.

Хоча еволюція правових систем різних народів в певній мірі й отримувала в деяких відносинах різний історичний напрям, однак, їм притаманна єдина і загальна лінія розвитку. Тому є необхідним розглянути виключно факти, які подаються у пам'ятках права та у звичаєвому праві різних народів.

З того часу, як людство вийшло зі стану ізольованого існування розрізаних груп на арену боротьби цих груп між собою, первісний інстинкт втратив свій пасивний характер та набув цілеспрямованої активності. У більш складних соціальних відносинах і для більш розвиненого психічного сприйняття людиною будь-якого посягання ззовні, що оформилося в особливе переживання, особливу емоцію, для визначення якої можна застосувати термін «образу». Будь-який злочин у первісному суспільстві становив собою щось на зразок «образи», яку нанесли групі. До того ж, не мало значення ні форма, ні зміст, ні майновий характер такого вчинку. Будь-яке посягання на недоторканність свого житла, навіть сучасник сприйме, як образу. Зламаний замок будинку означає приниження, а крадіжка сприймається вже як образу.

Викликана усякою ворожою дією, емоція «образи» в своїй основі залишалася рефлекторною, але вже ускладненою і перетворювалася в активну форму нападу. Таким чином, подальше перетворення інстинкту захисту як реакції на образу, став своєрідний

інстинкт *помсти*, який глибоко укоренився у свідомості людини і активно проявлявся у всіх випадках порушення недоторканності.

Але помста притаманна не тільки первісній добі історії людства. Вона надовго вкоренилася у людську свідомість і продовжувала діяти у деяких державах навіть до ХХ ст. За своєю суттю, помста, незалежно від середовища існування, являла собою доволі складне і примітивне явище. Тому суттєвої різниці між помстою первісного періоду і помстою більш пізнього часу майже не було.

Первісна помста, звісно, не знала жодного, якого б то не було усвідомлення міри і вираження розміру самої образи та відповідної до неї допустимої реакції. Відтак, щоб помститися за вбивство людина намагалася вбити якомога більше членів ворожого роду. Заради помсти супротивнику, застосовувалося не тільки вбивство, а й інші засоби: підпал житла, сіна, псування посівів, грабїж, крадіжка дітей та інші. Всі ці засоби прямо допускалися звичаєм.

Крім того, первісні люди в силу своїх первісних уявлень та психіки сприймали своїх навіть найближчих сусідів як певні цілісні групи, що мало неабияке значення у зовнішніх відносинах і проявлялося в міжгрупових сутичках. Таким чином, у первісні часи, саме в царині зовнішніх відносин, чужа людина переважно сприймалася тільки як невіддільний представник конкретної групи, до якої вона належала. З іншого боку, у випадках, наприклад, вбивства або крадіжки жінки, постраждалі (ображені) могли не знати, хто саме вчинив даний злочин, а, базуючись на зовнішніх ознаках, могли зробити висновок про напад представників певної групи сусідів. За таких умов, знову ж таки окрема особа кривдника не існувала і безпосередній учасник нападу розчинявся в групі, до якої він належав.

Таким чином, коло месників і коло, на яке розповсюджувалася помста, визначалося межами певних груп і, як наслідок, мала груповий характер, що являв собою відносини, в яких дві групи протистоять одна одній в цілому. Звідси і походить “родова” чи “кровна” помста, що так характерна для родового ладу.

Нанесення образи спричиняло особливий стан ворожнечі між двома групами. За образою йде помста. Напад, спричинений помстою за образою, сприймався, в свою чергу, як образа, що потребувала помсти та викликала контр-помсту і т.д. Так помста росла і поширювалася, не знаючи ні меж, ні строку. Раз спалахнувши, помста перетворювалася у боротьбу двох груп, в яку залучалися всі члени цих груп, у війну всіх проти всіх [1], що переходила з покоління в покоління із взаємним знищенням майна і грабунком, а іноді перетворювалася у повне знищення однієї із ворогуючих сторін. Таким чином, помста надовго залишалася для первісних людей основною умовою самозбереження та успішної боротьби за існування.

Державна влада довгий час змушена була і на практиці, і в законі визнавати право помсти. Почавши боротьбу із цим звичаєм, влада поступово, з обережністю почала обмежувати межі дії помсти, насамперед закріпивши це законом і підтримуючи своїм авторитетом.

З того часу, коли людина стала власником, почало формуватися таке поняття, як “господарське майно”. А будь-яка втрата цього майна незалежно від причини, сформулювалася у нове уявлення людини, визначеного як “майнова шкода”.

Вбивство чи крадіжка жінки чи худоби наносило, крім образи, ще і збиток господарству в цілому. Оскільки господарство втрачало або одну із живих трудових одиниць, або визначене матеріальне майно, тобто одне із складових добробуту, один із засобів боротьби за існування і неминучого суперництва з іншими групами. Так, сформувалося нове і складне розуміння, яке поєднувало і усвідомлення образи і отримання шкоди.

Таким чином, зміна описаних вище уявлень знайшла своє відображення в мові. Те своєрідне примітивне сприйняття ворожої дії, яке ми визначили терміном “образа”, поступово трансформуючись в ідею матеріальної шкоди, з плином часу розширилося, як це видно із

історії мови, але сутність старого терміну, залишилася усталеною. Так, зберігаючись у слововжитку, слов'янський термін “обида” набув іншого, додаткового значення, саме матеріальної шкоди. Саме в такому значенні “обида” вживалася у пам'ятках права давньої Русі. Аналогічна доля латинського терміну *laesio* (*ledere*). До первісного значення “образи” приєдналося значення матеріальної шкоди чи збитку, і з таким саме подвійним змістом увійшло в усі романські мови. Литовський термін “кривда” відповідав терміну “обида” та застосовувався у Литовському Статуті редакції 1529 р., а у наступних редакціях кодексу (1566 та 1588 рр.) термін “кривда” замінився терміном “шкода” у значенні “збиток”, “шкода”.

Надзвичайно важливою рисою нових ідей було те, що з цього часу уявлення про ворожий вчинок виявилось нерозривно поєднаним з уявленням про його матеріальні наслідки. Помста, що мала чисто психологічну основу, замінилася економічною, інстинкт підкорився голосу господарського розрахунку. Разом із тим, винну сторону змушували визнавати збитки в обсязі їх нанесення. Мірою помсти був лише обсяг збитків, спричинених злочином.

Характерною рисою нової реакції на злочин було те, що постраждала сторона, усвідомивши наявну матеріальну шкоду, не уявляла собі реального відшкодування нанесеного збитку, не отримувала жодного блага натомість втраченого. Намагаючись лише відновити порушену між сторонами господарську рівновагу, скривджений жадав позбавити супротивника такого ж самого блага. Це мало величезне історико-культурне значення, яке полягало у тому, що винна сторона приписувала месникам право на здійснення помсти у визначених межах, визнавала неминучим зазнати належних збитків і сприймала помсту як правомірну дію.

Поступовий процес розпаду беззастережної групової солідарності призводив до важливих наслідків, що полягали у корінній зміні ставлення до відповідальності за дії окремих її членів. Паралельно розпаду групової єдності відбувалося виокремлення винної особи, коли вчинок одного із членів групи викликав зіткнення з іншою групою, що тягло за собою тяжкі для всього колективу наслідки. Зазвичай, такий вчинок сам по собі не зустрічав схвалення групи і опинявся у суперечності із прагненням господарського миру. Таким чином, зрештою, безпосередній винуватець посягання на чужу групу опинявся і в очах своєї ж власної групи “злочинцем”.

На цій основі будувалися нові важливі для кримінально-правової еволюції звичаї, в яких поєднувалися внутрішньогрупове ізолювання персонального винуватця, що спричинив конфлікт, і мотив задоволення потерпілої групи. Певно, найбільш примітивна форма виконання індивідуалізованої помсти полягала у пасивному допущенні групою винного помсти йому особисто. Можливо, про надання потерпілій стороні права і можливості помститися винному особисто за відмовою його захисту йдеться у договорі Ігоря з греками 945 р.: “А якщо уб'є християнин русина чи русин християнина, – нехай задержать того, що вчинив убивство, родичі вбитого [і] хай уб'ють його” [2, с.28].

Інша форма полягала у вигнанні злочинця, зазвичай разом із його сім'єю, що являло собою широко розповсюджену каральну міру, яка застосовувалася внутрішньогруповою юстицією щодо осіб, які скоїли злочини в середині групи проти своїх родичів. Ставлячи такого злочинця поза захистом, поза своїм миром, група виганяла його із свого середовища, тим самим надавала ображеній стороні можливість помститися. Відтак, нове ставлення родового колективу до злочинів, скоєних своїми членами, змушувало нерідко і самого злочинця тікати зі своєї групи.

Ідея спричинення рівнозначної шкоди застосовувалася не тільки за вбивство, а й деякими правовими системами поширювалася на пошкоджені різні частини тіла за принципом: “Око за око, зуб за зуб”. Таке зазначене спричинення каліцтва відомо під назвою таліона. Найдавніше, напевно, свідectво існування таліона можна знайти у вавилонському праві: “Если человек выколол *глаз* сыну человека, то должны выколоть ему *глаз*” (див. Закони Хамурапі § 196). “Если он переломил *кость* человеку, то должны переломить ему *кость*”

(див. Закони Хамурапі § 197). “Если человек выбил зуб человеку, равному ему, то должны ему выбить зуб” (див. Закони Хамурапі § 200) [3]. Загальновідомою, не позбавленою суворості є формула Старого Завіту “Да не пощадит его глаз твой: душу за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, рука за руку, ногу за ногу” (див. Второзаконіє, XIX, 21) [4].

Така форма кримінальної реакції, яка зводилася до відновлення порушеної між сторонами рівноваги шляхом спричинення зловмиснику рівної шкоди, могло задовольнити лише вкрай примітивну економічну свідомість. Господарське мислення здійснило знаменний і повний економічного значення перехід від примітивного, можна сказати, механічного принципу відновлення рівноваги, порушеної злочином, до економічно зрілої ідеї *безпосереднього і реального відшкодування збитків* за рахунок винної сторони у формі придбання нового еквіваленту втраченому благу.

Здійснення нового кримінально-правового порядку здійснювалося або насильницьким шляхом, але усвідомленим обома сторонами, або внаслідок добровільної угоди. Натуральне відшкодування збитків в його насильницькій формі зводилося до того, що ображена сторона самовільно захоплювала у ворога те благо, яке необхідне для покриття завданої шкоди, однак в такій самій кількості, що відповідає розміру понесених збитків. В цей час ображена сторона вже не мала на меті завдати контр-шкоди, не керувалася ідеєю відплати, а навпаки, намагалася відшкодувати собі втрачене благо, силою взявши у противника аналогічне благо чи його компенсацію. Так і в примітивній реакції на вбивство нерідко у різних народів можна знайти звичай викрадення ображеною стороною одного із членів ворожої групи [5].

Але втрата члена господарської групи, втрата трудової одиниці впливала на свідомість людини, викликаючи сприйняття тяжких господарських збитків, між тим існуюча форма реакції на таку шкоду не задовольняла її потреби і свідомість. Підготовлений таким чином і заснований на ідеї реального відшкодування збитків простий господарський розрахунок надав стороні, якій видали чужу людину, можливість відмовитися від помсти і використати жертву в якості господарської сили для відшкодування понесеної втрати. Господарська ідея тут цілком підкорила інстинкт помсти. Таким чином, видача для помсти винуватця на вимогу ображеної сторони, надала їй право на власний розсуд здійснити свою помсту чи використати виданого для відшкодування шкоди.

Без сумніву, доволі широко застосовувалася передача винного в усіх історичних народах. Добре відомий литовському праву порядок передачі винуватця на вимогу ображеної сторони і прощення зловмисника. Так, Литовський статут 1529 р., узаконюючи цей інститут, намагався захистити новий порядок у випадку помилування злочинця від спалаху помсти з боку кого-небудь із членів роду, що прийняв зловмисника (див. Литовський статут 1529 р. розд. VII, арт. 30). В даному випадку винний, переходячи до складу нової сім'ї після певної церемонії випрошування прощення усиновлювався особливим актом і входив до неї цілком повноправним членом.

Подальше перетворення порядку відшкодування шкоди, спричиненого злочином, пов'язане із розвитком обміну, виникненням мінової цінності і поступовим упровадженням в обіг платежів, як спеціальної економічної операції. Існування мінової одиниці дало можливість правильного і точного вираження цінності втраченого блага, оцінки шкоди, а виділення обігом спеціальних платіжних засобів дозволяло замість натурального способу покривати збитки іншими благами, які давали у сумі еквівалентну спричиненій шкоді цінність.

Порядок грошового покриття збитку зазвичай називався системою композицій, від латинського *compositio* (угода), що став розповсюдженим терміном ряду давньо-германських кодексів. Через порядок кримінальних композицій пройшли всі правові системи, до того ж реальний вплив і більшість пережитків у значній мірі збереглися у діючому праві. У більшості народів, наприклад кавказьких племен, арабів, албанців, приймати грошову винагороду за “образу” вважалося до останнього часу неприпустимим і ганебним.

Спочатку помста втрачала лише характер обов'язку і переходила у право ображених родичів, з іншого боку і кривдники могли вибирати – піддатися помсті чи сплатити пеню. У будь-якому випадку для застосування композиції спочатку необхідна безумовна згода ображеної сторони, а у випадках міцних родинних зв'язків згода всієї групи, всіх родичів постраждалого. Тільки у випадках, коли не було бажаних помститися, або законні месники відмовлялися від свого права і обов'язку помсти, могла бути прийнята грошова винагорода, і конфлікт вважався вичерпаним. Такий саме зміст, очевидно, має 1 ст. Руської Правди Академічного списку “Убьет муж мужа, то мстит брат за брата, или сын за отца, или сын брата, или сын сестры; если не будет никто мстить, то 40 гривен за убитого” [6, с. 202-205].

В отриманні згоди ображеної сторони прямо зацікавленою була винна сторона, оскільки в іншому випадку, після сплати пені, вона не мала гарантій спалаху помсти. Факт згоди ображеної сторони набуває серйозного правового значення. Як наслідок, операція платежу за спричинену шкоду могла здійснюватись лише після попереднього виконання складної церемонії випрошування винною групою прощення і згоди на прийняття грошової компенсації. Церемонія попереднього покаяння, випрошування прощення, примирення та отримання згоди на прийняття грошової винагороди займало важливе місце у звичаях різних народів і сформувалося у часто доволі довгий і складний цикл обрядів і символічних дій, драматично відтворюючих минулі реальні події. Так, наприклад, відомі слов'янські обряди такого роду мали назву: “умирение крови” південних і “покура” західних слов'ян.

За звичаями більшості народів, сплата штрафу нерідко супроводжувалася не тільки попереднім примиренням сторін, а й встановлення родинних зв'язків і дружби, що призводило до укладання на майбутнє союзу і миру, та мирного розв'язання будь-яких міжродових конфліктів. Беручи звичай грошового покриття шкоди під свій особливий захист, державна влада, в свою чергу, неодноразово підкреслювала у законодавчих актах, що зі сплатою композиції сторони не тільки повинні припинити ворожнечу і помсту, а й укласти мир.

З часом, кримінальна відповідальність підпадає під дію загального правила цивільного права, що встановлювала особисту відповідальність за будь-якого виду майнові борги. Боржник, що не міг сплатити борг особисто, поступав під владу ображеного, обертаючись на раба. З подальшою зміною особистих прав людини, від такого рабства залишається лише тимчасовий кабальний стан. Ця зміна світогляду добре відобразилася у Литовському статуті 1529 р.: “А естли бы тот истец не мел чим платити, тогда в долгу мает его за шию принять” (див. Литовський статут 1529 р. розд. X, арт. 1). Регулюючи далі положення такого кабального становища злочинця, закон обмежує кабалу відпрацюванням боргу: “Теж уставуем: иж человек волный за жадный выступ не мает взят быти у вечную неволю. А естли бы за который выступ выдан был в некоторой суме, тогда мает ся выробити...” до того ж встановлюються умови вислуги та ціна роботи (див. Литовський статут 1529 р. розд. XI, арт. 7) [7].

Засоби покриття збитків склалися, звичайно, із усіх тих предметів, які взагалі у ті часи були платіжними засобами. Необхідно припустити, що встановлення розміру пені чи ціни різних видів збитків, спричинених злочином, пройшло такий самий шлях, що і взагалі всі господарські оцінки: від примітивного встановлення плати за взаємною для кожного випадку угодою сторін із звичайним торгуванням, уступкою і надбавкою до фіксованих твердих цін. А згодом, вже після вироблення різними правовими системами встановлених такс, практика під впливом різним обставин, в силу нетвердості волюти, неможливості оцінки збитків в окремому казусі та інше, сторони або поверталися до укладання згоди, або вдавалися до посередництва третіх осіб.

Незважаючи на простоту і різноманітність, при всій простоті і різноманітності кримінальних тарифів характерну рису їх складала побудова всієї такси і розміру окремих ставок не довільно чи випадково, а з матеріальної системи співвідносності, що зводилася до

визначеної загальної оцінки різних видів збитків. Таким підґрунтям тарифу для всієї системи окремих оцінок слугувала прийнята обігом винагорода за вбивство дорослого чоловіка, що складала загальну ідею і норму ціни людини. Так, поняттю “людина” у слов’янських мовах співвідносилося слово “*глава*”, у римському “*caput*”, і ці терміни у різних своїх формах за суттю складали визначення “ціни людини”. Звідси терміни: “за голову” і “головничество” у Руській Правді, “головщина” у Литовських статутах, “*glowa*” у польських джерелах, “*globa*” південних слов’ян і так далі. Вони означали як “вбивство людини”, так і “плату” за таке вбивство чи “ціну людини”, а разом із тим стають загальним терміном для всієї системи платежів.

Оцінка різного роду та виду каліцтва, травматичних ушкоджень і поранень залежала, в першу чергу, від зменшення працездатності людини, зниження її цінності як трудової одиниці. Разом із тим, розраховували тариф переважно механічним способом, пропорційно до працездатності, але такий розрахунок поступово еволюціонував від грубого і недиференційованого до конкретного і детального.

Першою оцінкою для будь-якого роду і виду каліцтва, на відміну від вбивства, стала широко застосовуватися норма оцінювання у розмірі половинної вартості людини. З подальшим розвитком композицій половинна ставка закріпилася при повному позбавленні одного із важливих органів людського тіла: руки, ноги, ока, вуха, носу та язика й опинилися в однаковій і половинній ціні вартості людини. Вже у пізній редакції Руської Правди за позбавлення руки, ноги, ока чи носу встановлено половинну ставку (“*полувирье*”) – 20 гривень (див. Руську Правду Карамзинський список ст. 22).

За Литовським статутом 1529 р., за спричинення шляхтичу поранень та каліцтва руки чи ноги, вибиття ока чи зубів, відрізання носа чи вуха, винна сторона “маєт предся платити полчеловека” (див. Литовський статут 1529 р. розд. VII, арт. 9), згодом у Литовському статуті 1566 р. “полчеловека” замінилося визначеною суммою “50 коп грошей”, що складало саме половину прийнятої статутом повної головщини (див. Литовський статут 1566 р. розд. XI, арт. 15).

Проводячи чисто механічне ділення ставок при таксації тілесних ушкоджень, кодекси порівняно упевнено оцінювали повне позбавлення органу. Однак складними представлялися випадки не повного позбавлення, а лише ушкодження чи скалічення якогось органу, що супроводжувалося неповною можливістю їм користуватися. Таким чином, вирішувався казус за Руською Правдою: “оже ли оутнеть роуку и отпадеть роука или оусохнеть, то 40 гривен”. “Аще боудеть нога цела или начнеть хромати, тогда чада смирять” (див. Руську Правду Академічний список ст. 5). Отже, законодавець утримується від таксації даного виду шкоди, пропонує родичам (“чада”) обох сторін покінчити справу миром (“смирять”), домовившись про розмір головщини самостійно.

Із вищевикладеного видно, наскільки гостро розходилися ідеї злочину і обсягу відповідальності за нього у примітивному праві у порівнянні із сучасним кримінальним правом, де звинувачення висувається за об’єктивними ознаками злочину. Очевидно, межі й обсяг відповідальності винної сторони раніше повністю співпадали із обсягом реальної шкоди, що виникала в результаті її поведінки. Так само довгий час праву залишалося невідомим сприйняття суб’єктивної винності, яка в свою чергу, у сучасному праві визначає межі кримінального обвинувачення. Це положення виходить в першу чергу із групової відповідальності, за якою увага зовсім не приділялася особі, що спричинила злочин. Група поглинала індивіда, і на групу припадала реакція, тобто помста. Але, навіть, коли свідомість почала виокремлювати особу, що спричинила шкоду, це змінило тільки внутрішню побудову правових норм, а право зберегло свою універсальність щодо вимоги відшкодування збитків, не беручи до уваги ні осудність суб’єкта, ні ідеї суб’єктивної винності, ні наявність умислу. Крім того, на виникнення та визначення меж відповідальності не впливали ні вік, ні стан здоров’я особи, що заподіяла шкоду. Таким чином, праву довгий час були зовсім невідомі

розуміння про особливий стан злочинця в момент скоєння злочину, про афект, роздратування та інше.

Література:

1. Козлихин И.Ю. История политических и правовых учений: от софистов до Гегеля. Учебник. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос ун-та, 2005. – 352 с.
2. Літопись руський / Пер. з давньорус. Л.Є. Махновця; Відп. ред. О.В.Мишанич. – К.: Дніпро, 1989. – 591 с.
3. http://libbox.info/book_reading_100308.html
4. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета : [канонические ; в русском переводе ; с параллельными местами]. – М., 1990. – С. 211.
5. Ковалевский М. М. Первобытное право / М. М. Ковалевский ; вып. 1. – “Родъ” – М. : Тип. А. И. Мамотова и Ко, 1886. – 167 с.
6. Хрестоматия по истории СССР с древнейших времен до конца XV века / Пер. М.Н. Тихомирова. М., 1960. С. 202-205.
7. <http://www.megaupload.com/?d=TXKSLWLQ>

«ПОЛІТИЧНИЙ ПЛЮРАЛІЗМ» В УКРАЇНІ : СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

Горбуля Г.

(Національний авіаційний університет)

Політичні партії посідають особливе місце і відіграють значну роль у суспільно-політичному житті, суттєво впливають на формування та діяльність органів державної влади, на економіку, соціальні процеси, суспільні відносини між громадянами.

Тема розвитку партійної системи в Україні особливо актуальна на сучасному етапі, оскільки відомо, що становлення багатопартійної системи, розміщення партій та різні конфігурації їх об'єднань будучи одним із критеріїв розвиненої політичної системи суспільства та її атрибутів, існують лише в демократичних країнах з належним правовим регулюванням та наявністю громадянського суспільства.

В Україні на сучасному етапі її розвитку спостерігаються як намагання до консолідації наявних партійно-політичних сил з метою створення дієздатної партійної системи, так і деструктивні процеси, характерні перехідним суспільствам.

У зв'язку з цим процес трансформації партійної системи України від однопартійної моделі до плюралістичної за роки незалежності набуває особливої актуальності. Саме тому доцільним і особливо актуальним видається дослідження проблем функціонування політичних партій України на засадах політичного плюралізму, за якого соціальні групи мають можливість висловлювати власні позиції через своїх представників у політичних і громадських організаціях.

Дослідженням даного питання займалися такі вчені як О.Ю.Бойко, Д.Арабаджиев, С.Бабій, А.Бутенко, А.Кормич, А.Пахарев, В.Черепанов, Ю.Ясенчук, В.Базів, О.Бандурка, В.Греченко, А.Білоус, І.Калмакан, О.Бриндак, В.Журавський, В.Кремень, І.Кресіна, І.Музика, М.Михальченко, В.Олійник, Є.Перегида, А.Романюк, Ф.Рудич, А.Слюсаренко, М.Томенко, В.Ткаченко, В.Якушико, В.Яблонський.

Метою даної статті є аналіз особливостей діяльності політичних партій в Україні на засадах плюралізму.

Реалізація поставленої мети дослідження зумовила необхідність розв'язання таких завдань:

- визначити поняття «плюралізм» та охарактеризувати його як явище в Україні;

- визначити особливості й фактори, що впливали на процес становлення багатопартійності в українському суспільстві;
- проаналізувати проблеми політичного плюралізму в Україні;
- на основі отриманих результатів зробити висновки.

Об'єктом дослідження є багатопартійна система України та її проблеми на сучасному етапі.

Предметом дослідження є проблеми існування та взаємодії політичних партій в Україні.

Слід зауважити, що дослідження проблеми виникнення плюралізму розпочато провідним французьким ідеологом другої половини XVI століття Жаном Боденом.

Він вважав, що лише одна людина, лише одна індивідуальна особистість здатна бути суверенною й усі плюралістичні форми суверенів зводяться фактично до індивідуальних суверенів. Такий підхід зачіпає досліджувані проблеми плюралізму, а також різні форми державного устрою та правління.

Далі можна згадати П'єра Бейля, котрий обстоює питання рівноправ'я віросповідань і виступає за узаконення «невірних» релігій поруч з «правильною», що засвідчує певний крок до релігійного плюралізму.

Вартий уваги ще один представник доби Просвітництва – Дені Дідро. Згідно з його поглядами, розумне управління уможлиблюється лише в тих державах, де не на словах, а на ділі існує свобода слова та свобода совісті, де кожен громадянин має право вільно мислити й висловлювати свої думки. Порушення цього права спричиняє негативні наслідки для будь-якої країни й будь-якого народу.

Дідро засуджує форми одноособового правління, що існували в Європі у XVIII столітті: «Право заперечувати в людському суспільстві є правом природнім, невід'ємним і священним. Правителі повинні вміти вислуховувати та зважати на критичні судження про свою діяльність. Необхідно привчати громадян користуватися своїми священними правами. Треба рахуватися в справі управління з громадською думкою» [2].

Плюралізм, на думку іншого французького мислителя цієї епохи Вольтера, не існує без свободи думки та слова – незаперечних рис розумного і справедливого суспільства.

Сучасні науковці до найбільш ранніх класичних теорій політичного плюралізму відносять праці Алексиса де Токвіля, французького соціолога-компаративіста.

Демократичне правління, за А. Токвілем, можливе за умови свободи асоціацій, а «...об'єднання виникають тоді, коли декілька індивідуумів публічно заявляють про свою підтримку тієї чи іншої доктрини, визнаючи її як основну й беруть на себе обов'язок відстоювати її. Право на об'єднання, таким чином, майже зливається зі свободою друкованого слова, проте об'єднання має більшу силу, ніж преса...».

Характеризуючи плюралізм демократичного режиму, Токвіль пише, що «суверенність» народу і «свобода друку в повному обсязі співвідносяться одне з одним»: «...Демократія і свобода друку народились водночас, після тисячоліття абсолютної політичної влади. Не існує плюралізму без вільної інформації, не буває вільної інформації без плюралістичної демократії. Демократія робить ставку на те, що народ є досить освіченим для того, щоб обирати своїх керівників. Він може реалізувати своє право вибору в умовах плюралізму думок і розповсюдження інформації...».

У XIX столітті, продовжуючи досліджувати феномен плюралізму, мислителі почали звертати увагу на проблему суспільного консенсусу. Розвиваючи ідеї Жана Бодена, французький соціолог Еміль Дюркгейм зазначає, що лише консенсус індивідів може забезпечити суспільне співіснування: «...Рівність у зовнішніх умовах боротьби необхідна не лише для того, щоб прив'язати кожного індивіда до його функції, а й іще для того, щоб зв'язувати функції між собою».

Конституція України у ст.34 проголошує : «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також у ст.15 – «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної багатоманітності», отже на сьогодні варто говорити про чисельну кількість політичних партій в Україні та про те, що політичний плюралізм дійсно має місце в українському суспільстві, яке поступово зникає до цього явища, багатоманітності підходів до розв'язання нагальних політичних проблем, відкритого висловлення свого ставлення до політичних інститутів.

Стає нормою позитивне настановлення на засвоєння світового досвіду, зростає почуття включення України до світового політичного процесу, але разом з тим існує і безліч проблем, що нівелюють поняття «політичний плюралізм» в Україні.

Але не дивлячись на чисельність та широту політичного спектру, партії України не є центрами, де акумулюється потенціал суспільства, не є справжнім елементом системи влади. Жодна з них не має достатнього впливу у загальнонаціональному вимірі. Перехід тоталітарної однопартійності до цивілізованої багатопартійності в Україні відбувається через "дрібнопартійність".

Серйозною перешкодою на шляху до багатопартійності є відсутність в суспільстві консенсусу з приводу базових цінностей, ідеалів і цілей суспільного розвитку. Нормальне функціонування багатопартійності можливе лише на базі визнання і підтримки таких цінностей основними силами суспільства.

Література:

1. Бойко О.Ю. Особливості трансформації партійної системи України за роки незалежності// Автореф. дис.. канд. політ. наук. – Чернів.нац.ун-т ім.Ю.Федьковича. – Чернівці. – 20 с.
2. Дидро Д. Сочинения. – М., 1965. – Т. VII. – С. 204.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ВОДНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Григорович Р.В.

(аспірант Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи)

Анотація. У статті досліджено актуальні питання правової охорони водних ресурсів України.

Аннотация. В статье исследованы актуальные вопросы правовой охраны водных ресурсов Украины.

Проблеми охорони вод і, зокрема, питної води обумовлені станом водних ресурсів в Україні, оскільки у нас зараз налічується 63 119 річок, у тому числі великих (площа водозбору понад 50 тис. км) - 9, середніх (від 2 до 50 тис. км) - 81 і малих (менше як 2 тис. км) -63 029. Загальна довжина річок становить 206,4 тис. км, з них 90% припадає на малі річки.

Регіональні відмінності полягають у тому, що до середньозабезпечених (6,19 тис. куб. м на одного жителя) за міжнародною класифікацією належить лише Закарпатська область. У Чернігівській, Житомирській, Волинській та Івано-Франківській областях цей показник низький (2-2,6 тис. куб. м), а у решті - дуже низький і надзвичайно низький (0,11-1,95 тис. куб. м на одного жителя).

Для забезпечення населення та народного господарства необхідною кількістю води в Україні збудовано 1087 водосховищ, загальним об'ємом понад 5,5 млрд. куб. м, 7 великих каналів довжиною близько 2000 км із пропускною здатністю понад 1000 куб. м води за

секунду, 10 великих водоводів великого діаметру, по яких вода надходить у маловодні регіони України.

Ресурси підземних вод питної якості розподілені на території України вкрай нерівномірно і становлять 22,5 млрд. куб. м на рік (61,7 млн. куб. м на добу), з яких 8,9 млрд. куб. м (24,4 млн. куб. м на добу) не пов'язані з поверхневим стоком і становлять додаткову складову до поверхневого стоку. Водозабір підземних вод у складі прогнозних ресурсів становить 21 %, що свідчить про можливість ширшого використання їх у багатьох областях.

Особливості нераціонального використання водних ресурсів призвели до порушення норм якості води до таких рівнів, які ведуть до деградації водних екосистем. Значна частина населення України використовує для своїх життєвих потреб недоброякісну воду.

До основних забруднюючих воду речовин належать нафтопродукти, феноли, азот, важкі метали. Основними причинами забруднення поверхневих вод є скид неочищених та не досить очищених комунально-побутових і промислових стічних вод безпосередньо у водні об'єкти та через систему міської каналізації; надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин у процесі поверхневого стоку води із забудованих територій та сільгоспугідь; ерозія ґрунтів на водозабірній площі.

Аналіз екологічного стану басейнів річок України та організації дає змогу визначити найбільш гострі проблеми:

екстенсивне ведення водного господарства, наслідком чого є кризове зменшення самовідтворювальних можливостей річок та виснаження водноресурсного потенціалу;

забруднення водних об'єктів внаслідок неупорядкованого відведення стічних вод від населених пунктів, господарських об'єктів і сільськогосподарських угідь;

радіаційне забруднення басейнів багатьох річок внаслідок катастрофи на Чорнобильській АЕС;

погіршення якості питної води внаслідок незадовільного екологічного стану джерел питного водопостачання;

недосконалість економіко-правового механізму водокористування і реалізації водоохоронних заходів;

відсутність системного моніторингу екологічного стану водних басейнів акваторії Чорного та Азовського морів та якості питної води.

МІСЦЕ РЕДАКЦІЙНИХ КОМІСІЙ У ПІДГОТОВЦІ ПРОЕКТУ СЕЛЯНСЬКОЇ РЕФОРМИ 19 ЛЮТОГО 1861 Р.

Захарченко П. (доктор юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Прус В. (кандидат юридичних наук, викладач кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ)

Анотація. В статті проаналізовано структуру Редакційних комісій та процес розробки ними правової бази для проведення Селянської реформи 1861 р.

Ключові слова: Редакційні комісії, селянська реформа, Російська імперія, губернські комітети.

Аннотация. В статье рассматривается структура Редакционных комиссий и процесс разработки ими правовой базы для проведения Крестьянской реформы 1861 г.

Ключевые слова: Редакционные комиссии, крестьянская реформа, Российская империя, губернские комитеты.

Annotation: In article to the analyze structure Redactions committee and legal regulations proceedings cultivate to be realization peasant reform 1861 year.

Key words: Redactions committee, peasant reform, Russian empire, Principal committee.

Скасування кріпосного права 19 лютого 1861 р. стало переломною віхою в подальшому розвитку суспільно-політичних відносин Російської імперії. Як і будь-які перетворення, Селянська реформа наразилася на численних противників у верхніх ешелонах влади, а тому проходила непослідовно і мала незавершений характер. Однією із причин цього була відсутність наполегливості з боку уповноважених державою органів на здійснення перетворень. Одним з них, як відомо, був Головний комітет із селянських справ, правовий статус якого відзначався особливим характером.

Головний комітет функціонував в тісному зв'язку з дворянськими Губернськими комітетами із покращення побуту приватновласницьких селян, яких нараховувалося 46. Неоднорідність інтересів різноманітних груп дворянства, боротьба в Губернських комітетах за форму і обсяги поступок селянству відобразилося на розстановці сил у «верхах», а саме на позиції Головного комітету, Міністерства внутрішніх справ, зрештою, Олександра II. Необхідність упорядкування проектів Губернських комітетів (деякі з них розробили по два-три проекти) покликало до життя створення на початку 1859 р. нової установи для допомоги Головному комітету – Редакційних комісій.

Як відомо, лише після створення Редакційних комісій процес розроблення правових засад для реалізації реформи дещо прискорився і набув більшої конструктивності. Саме проект документу, розроблений в Редакційних комісіях, ліг в основу скасування кріпацтва, яке дало поштовх проведенню подальших буржуазно-зорієнтованих реформ в усіх сферах суспільно-політичного життя країни. Відтак потреба ознайомлення з діяльністю даного органу зумовлена використанням досвіду для сучасної української держави, територія якої, як відомо, у більшості своїй, перебувала в складі Російської імперії.

Зазначимо, що в радянській літературі не висвітлювалася історія Редакційних комісій, як і не розглядався хід розроблення у них реформаторських законопроектів. Це не дало можливості комплексно дослідити перебіг подій, пов'язаних з відміною кріпосного права та формуванням правових засад для втілення новаторської політико-правової парадигми.

Отож, з метою «створення систематичних зводів з усіх проектів губернських дворянських комітетів та для підготовки проектів загального положення про селян, що виходять із кріпацтва» 4 лютого 1859 р. Олександр II запропонував створити дві Редакційні комісії [1, с. 2] на чолі з Я. Ростовцевим. На одну з них покладалося розроблення загальних положень скасування кріпосного права, а на другу – підготовка місцевих положень згідно з регіональними особливостями. 17 лютого 1859 р. були засновані Редакційні комісії.

Створенню Редакційних комісій передували дві записки на ім'я Олександра II – від міністра внутрішніх справ С. Ланського та імперського фаворита, генерал-ад'ютанта Я. Ростовцева [2, Т. 1, с. 141]. Обидва автори обстоювали необхідність вироблення єдиного законопроекту, підготовку якого пропонувалося покласти на спеціальну невідомчу Комісію, до складу якої мали би входити представники окремих міністерств, членів-експертів із числа недержавних службовців. Олександр II погодився із пропозиціями, викладеними у записках, за умови, що комісію очолюватиме Я. Ростовцев.

Структура, склад, організація діяльності Редакційних комісій визначалася указом Сенату від 30 березня 1859 р. У мотиваційній частині акту вказувалося: «Для попередження усіляких інсинуацій не лише серед селянства, але й між поміщиками ... корисно і навіть необхідно повідомляти їх про подальший перебіг селянської справи» [3, Т. 1, с. 390]. Указ надавав право голові Редакційних комісій, а ним став генерал-ад'ютант Я. Ростовцев, «об'єднувати обидві комісії в один склад чи в одне Присутствіє тоді, коли це буде необхідно для розгляду предметів, що потребують загального та спільного обговорення». Подальша робота Редакційних комісій проводилася у режимі спільних засідань, поступово об'єднуючи їхню діяльність однією метою, аж до злиття воедино. Попри існування в подальшому однієї Редакційної комісії з трьома відділами – господарським, юридичним і адміністративним,

множина в її назві збереглася до завершення своєї роботи у 1860 р. Кожен із відділів мав власні завдання і погоджені з Головним комітетом повноваження.

За розпорядженням Міністра внутрішніх справ С. Ланського, до роботи Редакційних комісій залучалися і деякі структури його відомства. Так, «для обговорення і опрацювання» справ, пов'язаних з підготовкою реформи, працював Земський відділ Центрального статистичного комітету Міністерства внутрішніх справ.

Міністру внутрішніх справ належала ініціатива запровадження аналогічних комісій на місцевому рівні. На підставі його припису від 9 грудня 1859 р. Редакційні комісії мали створюватися у складі губернських комітетів кількістю у 3-4 особи, на одну із яких покладалося завдання представляти інтереси уряду [4, арк. 66]. Втім, задовго до указу Сенату, дві Редакційні комісії явочним порядком постали у складі Подільського губернського комітету.

Редакційні комісії Головного комітету із селянських справ включилися у роботу з 4 березня 1859 р. і працювали до їхнього офіційного закриття 10 жовтня 1860 р. Саме тут, на думку дослідниці Л. Захарової, зосереджувалася уся робота по створенню законодавства з ліквідації кріпосного права та перегляду чинних норм земельно-правових відносин [5, с. 143]. Сучасний дослідник П. Захарченко у своїй монографії аналізуючи французьку епістолярну спадщину, зокрема дослідника Редакційних комісій А. Леруа-Больє, зауважував, що ніколи у Європі жодна законодавча комісія не мала такого значимого завдання і «під цим скромним найменуванням творила великі справи» [6, с. 176].

Комісії систематизували проекти губернських комітетів, узагальнювали їх, а найбільш складні питання, що потребували додаткового опрацювання, виділялися в окреме провадження. Проблемні питання передавалися в один із відділів на експертизу. Письмовий висновок повертався у формі доповіді спочатку до кодифікаційної комісії, створеної у червні 1860 р. [7, с. 324], а потім надходив до Загального Присутствія Редакційних комісій. Розглянуті і схвалені доповіді одразу друкувалися у кількості 3 тисяч примірників [8, с. 155] і розсилалися губернаторам, генерал-губернаторам, членам губернських комітетів, поміщикам, словом, усім зацікавленим сторонам, з якими підтримувався тісний зворотний зв'язок. Високий рівень організації роботи Редакційних комісій мусила визнати навіть радянська історіографія [9, с. 70].

Сучасники, люди різних поглядів і переконань сприйняли Редакційні комісії, як прояв новаторства, не характерного для самодержавної монархії. Так, Н.Огарьов, вітаючи створення Редакційних комісій, у вересні 1859 р. писав: «З самого початку, дивлячись на підписи в журналах Загальної присутності Комісій, серце радіє, що зустрічаєш імена людей безкорисливих і освічених, а не зустрічаєш, як в Головному комітеті, бездарних і незацікавлених в селянському питанні...» [10, с. 415]. Така висока оцінка свідчить про великі очікування прогресивною російською інтелігенцією широких суспільних перетворень.

В комісії входили 17 представників міністерств і відомств, 21 член-експерт із місцевих поміщиків, спеціалісти із селянського питання, запрошені від імені Олександра II. Всі вони були дворянами, багато з них мали у своїх кишенях дипломи провідних європейських університетів. Не мало прізвищ було широко відомі громадському загалу: Н. А. Мілютін, А. П. Заблоцький-Десятовський, В. А. Черкаський, Ю. Ф. Самарін, Є. І. Ламанський, К. І. Домонтович, П. П. Семенов тощо.

Неформальним лідером Комісій, за загальним визнанням, був Н. А. Мілютін, переконаний прихильник звільнення селян із землею. А. Коні, оцінюючи внесок Н. Мілютіна у справу розкріпачення селян, визнав його одним із ініціаторів і провідників реформ [11, с. 14].

Склад Редакційних комісій в більшості був ліберальним. Цим вони насамперед відрізнялися не тільки від Держаної ради і Головного комітету, а й Губернських дворянських комітетів, в яких абсолютна більшість поміщиків була проти звільнення селян з наділом за

викуп. Не дарма, щойно закінчивши систематизацію проектів, вони поспішно були закриті в жовтні 1860 р., не завершивши роботу у повному обсязі.

У системі органів влади Редакційні комісії зайняли особливе місце. Будучи підзвітними лише царю, за висловом Н. Семенова, «вони існували як окремий тимчасовий заклад в державі» [12]. На період їхньої діяльності, Головний комітет був усунутий від впливу на складення проектів Селянської реформи.

У Редакційних комісіях відміну кріпосного права бачили значно ширше, ніж перетворення у сфері земельних правовідносин. Я. Ростовцев у Загальному присутствії 3 червня 1859 р. заявив про те, що звільнення селян повинно змінити весь звід наших законів [13, т. 1, с. 168, 215]. З цією метою, паралельно з Редакційними комісіями, 27 березня 1859 р. під керівництвом Н.Мілютіна створюється Комісія про губернські установи. Надалі вона відіграла ключову роль у проведенні адміністративної реформи в імперії.

Впродовж трьох місяців діяльності Комісій (березень – травень 1859 р.) узгоджувались програмні установки проектів і порядок роботи окремого і загального «присутствій». Завдання і цілі реформи визначалися в зв'язку з обговоренням пропозицій головуючого і першим серйозним конфліктом між більшістю Комісій і двома їх членами – Паскевичем і Шуваловим.

Під час цього конфлікту реакційні сили в Комісіях отримали підсилення в особі члена-експерта, поміщика із Полтавщини М. Позена. Він прибув до Петербурга 15 травня 1859 р., і хоча відкрито не приєднався до Шувалова і Паскевича, однак діяв закулісно, намагаючись вплинути на Я. Ростовцева. М. Позен мав намір посварити Я. Ростовцева з більшістю і повернути його до квітневої програми реформ.

Більшість в комісіях незабаром отримала ще одну перемогу над опозицією. 8 червня 1859 р. Шувалов і Паскевич подали Олександрю II записку з викладом своїх поглядів і розходжень з більшістю Комісій, а 15 червня відбулося її обговорення. В аргументації більшості Редакційних комісій розкривається задум реформи. По-перше, з'ясовується питання, яким чином тимчасовозобов'язаний період при добровільності викупу для поміщиків, повинен завершитися перетворенням всіх селян у власників своїх ділянок: довічне безстрокове користування селян землею (при визначених законом нормах ділянок), незмінність повинностей і заборона селянам відмовлятися від землі, сприяння урядом викупу – все це ланки одного ланцюжка, усі вони повинні забезпечити здійснення селянами викупу своїх ділянок. Положення про незмінність повинностей в подальшому стане визначаючим в програмі Комісій, висувалося вперше. По-друге, приділялася увага реформаторів кріпосному характеру тимчасовозобов'язаного періоду і, разом з тим, йшлося про його перехідне значення.

Розроблений на основі Положень губернських дворянських комітетів проект Редакційних комісій істотно відрізнявся від базового значними поступками селянству. Передбачалося, зокрема, скоротити селянські повинності на користь поміщиків; планувалося більш ніж у півтора рази, у тому числі й по українських губерніях, збільшити норми наділів тощо [14, с. 30].

Саме у такому вигляді у серпні 1859 та лютому 1860 р.р. проект був представлений делегованим до Петербурга членам губернських комітетів, які в розрізі нової урядової стратегії мали висловити свої зауваження та побажання. Запрошена з письмовими відгуками на засідання Загального Присутствія Редакційних комісій частина представників дворянських комітетів, зав'язала дискусію про зміст та обсяги права власності на землю поміщиків та селян, що виходили із їхньої залежності. Найпалкіше шлях до компромісу між селянами та поміщиками шукали делегати Харківського губернського комітету Хрущов та Шретер. З одного боку, їхні пропозиції зводилися до необхідності дворянам поступитися частиною земельних посіlostей, а з іншого – зобов'язати селян викупити їх у свою власність. Позаяк,

ще 20 травня 1858 р. Я. Ростовцев заявив про імператорську волю бачити викуп лише “полюбовний”, то Загальне Присутствіє не стало на заваді побажанням Олександра II.

У вирішенні земельного питання завдання Редакційних комісій зводилося до збереження земельної власності поміщиками і, на рівні з цим, визнання безстрокового використання ділянок селянами та вихід селян із тимчасовозобов’язаних відносин у категорію власників. Добровільний за характером викуп передбачався як загальний кінцевий результат реформи.

Отже, діяльність Редакційних комісій в гострий момент кризи «верхів» свідчила про гнучкість абсолютної монархії. Незвичність і не традиційність цієї установи полягала в її складі – в більшості своїй ліберальному, і в програмі – за сутністю буржуазно-зорієнтованій, хоча й обтяженій феодальними пережитками. Ця програма одночасно вирішувала питання відміни кріпосного права і кінцеву мету перетворень - викуп селянами польових наділів при збереженні поміщицького землеволодіння, забезпечувала існування дрібного селянського і поміщицького землеволодіння. Однак в умовах існування самодержавства, кінцева мета реформи була реалізована кріпосницькими методами.

Література:

1. Правительственные распоряжения по устройству быта помещичьих крестьян // Устройство быта помещичьих крестьян. – 1858. – № 4. – С. 1–7.
2. Сборник правительственных распоряжений по устройству быта крестьян за 1857–1875 гг. : в 22 ч. – СПб. : Типография Н.А. Лебедева, 1885.
3. Журналы Секретного и Главного комитетов по крестьянскому делу. – Птг. : Гос. типография, 1915. – 511 с.
4. Державний архів в Автономній Республіці Крим. – Ф. 52. – Оп. 1. – Спр. 3. – Циркуляры для сведения и руководства Таврического губернского дворянского комитета об улучшении быта помещичьих крестьян. – Арк. 59–66. – Циркуляр Новороссийскому и Бессарабскому генерал-губернатору от 12 декабря 1858 г. – 126 арк.
5. Захарова Л.Г. Самодержавие и отмена крепостного права в России 1856-1861 / Захарова Л.Г. – М. : МГУ, 1984. – 252 с.;
6. Захарченко П.П. Развитие права собственности на землю в Украине (середина XIX – перша чверть XX ст.) : [монографія] / Захарченко П.П. – К. : Атіка, 2008. – 295 с.
7. Евреинов В.А. Крестьянское дело по Положению 19 февраля 1861 года. Исторический обзор: в 3 т. / Евреинов В.А. – СПб. : Гос. типогр., 1913–. – Т. 1. – 1913. – 327 с.
8. Корнилов А.А. Крестьянская реформа 19 февраля 1861 года / Корнилов А.А. // Крестьянский строй. Сборник статей. – СПб. : Беседа, 1905. – 355 с.
9. Захарова Л.Г. Редакционные комиссии 1859–1860 гг.: учреждение, деятельность и проблема кризиса «верхов» накануне падения крепостного права в России / Л.Г. Захарова // История СССР. – 1983. – С. 53–71.
10. Огарьов Н.П. Редакционные комиссии в государственном аппарате России / Н.П. Огарьов // Колокол. – 1859. – 1 сентября. – С. 401–445.
11. Кони А.Ф. Собрание сочинений: В 8 т. М., 1966-1969. - Т. VI. – 680 с.
12. ЦГИА РФ - Ф. 722, оп. 1, д. 295, л. 13 Письма вел. кн. Константина Николаевича Ростовцеву
13. Семенов Н.П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II. Хроника деятельности комиссии по крестьянскому делу : в 3 т. / Семенов Н.П. – СПб. : Изд. М.Е. Комарова, 1889 – 1890. – Т. 1. – Первый период занятий. – XIX, [I], – 1889. – 848 с. – Т. 2. – Второй период занятий. – [4], – 1890. – 1020 с. – Т. 3. – Третий период занятий. – [VII], – 1868. – 1263 с.

СУСПІЛЬНА МОРАЛЬ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Іванець М.Г.

(юрист)

Дослідження проблем регулювання суспільних відносин із застосуванням норм моралі має неоднозначні наукові тлумачення як в етиці, так і в юриспруденції. Суспільна мораль у роботах вчених визначається як «публічна мораль» (Т. Нагель, А. Разін, Р. Рорті), «соціальна етика» (А. Ріх), «інституційна етика» (Р. Хардін) тощо [1]. Водночас дана проблематика досить повно і вичерпно висвітлена в науковій літературі [2].

Між тим, важливим питанням залишається визначення поняття суспільної моралі. Зокрема, у сучасній адміністративно-правовій науці був сформульований висновок щодо того, що визначення суспільної моралі як об'єкта протиправного посягання є досить складною філософсько-правовою проблемою, яка, перш за все, вимагає самостійного дослідження моралі і права як форм громадської свідомості [3].

У дослідженнях сучасної юридичної науки подеколи затушовуються відмінності між різними формами (типами) моралі. Так, І.І. Припхан, аналізуючи історичну змінюваність суспільної моралі, зауважує, що завжди «існували певні моральні норми, які були загальними для різних соціальних ланок суспільства. Саме тому, варто вести мову про існування певних загальнолюдських моральних поглядів, які є незмінними, і, незалежно від часово-просторових рамок та структуризації суспільства, супроводжують людство на протязі усієї історії цивілізації» [4]. Тим самим ця дослідниця підміняє категорію суспільної моралі мораллю загальнолюдською, що, очевидно, не можуть бути тотожними з огляду на суттєву різницю в охопленні тих чи інших суспільних колективів – конкретного суспільства чи всього людства (сукупності суспільств).

Категорія «суспільна мораль» в юридичній науці та законодавстві України має порівняно нетривалу історію появи та розвитку. Водночас у законодавстві та на науковому рівні нині досить часто вживаються близькі за змістом поняття «мораль», «громадська мораль», «моральність», «моральні засади суспільства» тощо. Спільним для них є: 1) оціночний характер відповідних право положень [5]; 2) спільна зорієнтованість за врегулювання правовими засобами тих чи інших проявів, сторін, елементів суспільної моралі. Тому метою дослідження цієї проблематики має бути з'ясування змісту категорії суспільної моралі як найбільш суттєвої з точки зору широти охоплюваних нею суспільних явищ.

Наявність близьких за значенням термінів у законодавстві свідчать про відсутність усталеного та єдиного підходу щодо того, яку категорію з числа моральнісних слід використовувати та необхідність науково-термінологічного і законодавчого узагальнення використання термінів з метою опрацювання універсального розуміння такого явища, яким є суспільна мораль.

На думку І.І. Припхан, «головна відмінність тлумачення суспільної моралі в праві від її розуміння в етиці, психології, соціології і філософії полягає в тому, що в праві вона розглядається не як різновид суспільної свідомості, а як об'єкт правового захисту та регулятор суспільних відносин (при дослідженні генезису правових норм та джерел права). В останньому значенні передбачається, що поряд із нормами моралі, суспільні відносини регулюються і нормами права (в тому випадку, коли моральне регулювання є недостатнім)» [6].

Питання захисту саме суспільної моралі за сучасних умов є невідкладними. Необхідність захисту суспільної моралі правовими важелями та регуляторами обумовлює постановку проблеми дослідження правового регулювання захисту суспільної моралі в сучасній Україні.

Крім того, видається слушною думка, що утвердження правових засад захисту суспільної моралі необхідно розглядати не відокремлено, а в загальному контексті проведення комплексної широкомасштабної правової реформи в нашій державі. Неможливо утвердити такий захист без послідовної демократизації суспільного та державного життя, неможливо й утвердити європейські політико-правові цінності без підвищення ролі та значення суспільної моралі в соціумі.

Як зазначалося, зокрема, в Національній програмі патріотичного виховання громадян, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 15.09.1999 р. № 1697, «розбудова суверенної, демократичної, правової держави потребує від органів виконавчої влади, громадських та релігійних організацій вжиття заходів для розвитку в громадян духовності, виховання патріотизму та поваги до історичної спадщини Українського народу, впровадження у суспільну свідомість співвітчизників загальнолюдських моральних цінностей, виховання оптимізму та впевненості кожної людини у своєму майбутньому, формування здорового способу життя» [7].

Надалі Президент України наголосив у своєму Указі «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» від 15.03.2002 р. № 258, що «захист моральності, утвердження в суспільстві загальнолюдських гуманістичних цінностей, здорового способу життя, докорінне вдосконалення системи духовного, морально-етичного, патріотичного, правового, естетичного та екологічного виховання перш за все молоді та дітей, забезпечення реалізації відповідних конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист прав та інтересів дитини, підвищення суспільного значення сім'ї, утвердження шанобливого ставлення до жінки, постійна турбота про підростаюче покоління, його виховання, широке залучення до цієї загальнонародної справи творчих спілок, органів місцевого самоврядування, всієї громадськості є на сучасному етапі одним із найпріоритетніших напрямів діяльності Кабінету Міністрів України, всіх центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, навчальних закладів, засобів масової інформації та правоохоронних органів» [8].

Разом з тим, закріплення на нормативному рівні необхідності захисту суспільної моралі аксіоматично вимагає і більш чіткого розуміння специфіки, змісту та обсягу того явища, яке, власне, і має захищатися правовими засобами. Це, у свою чергу, порушує питання про необхідність комплексного концептуально-понятійного окреслення змісту феномену суспільної моралі.

У ході такого дослідження слід виходити з діалектичної єдності сутнісних, змістовних та формально-юридичних компонентів (аспектів) розуміння та тлумачення суспільної моралі як об'єкта наукового дослідження та практично-правового захисту. До числа сутнісних компонентів ми відносимо уявлення про характер суспільної моралі у її взаємозв'язку та в диференціації з іншими типами (формами) моралі, зокрема з абсолютною та індивідуальною мораллю; до змістовних – внутрішню структуру суспільної моралі в єдності компонентів, що складають її структуру і, як такі, підлягають правовому захисту з боку держави та її органів; до формально-юридичних – особливості нормативного визначення в законодавстві відповідних понять та критеріїв віднесення тих чи інших діянь до таких, що порушують суспільну мораль (або ж не порушують її приписи та настанови).

В сучасній юридичній науці, зокрема на рівні філософії та методології права, зроблено досить влучний та в цілому закономірний висновок про те, що таке уточнення має відбуватися у контексті синтезу здобутків різних галузевих суспільствознавчих наук, зокрема

юриспруденції та етики, стиком яких, у даному аспекті, виступає загальна теорія соціальної регуляції. [9].

У такому контексті до спеціально-юридичних передумов уточнення обсягу та змісту поняття суспільної моралі відносять такі, як: ускладнення сучасних соціорегулятивних систем; термінологічна обмеженість сучасного понятійно-категоріального апарату юриспруденції й моральної філософії; існуюча плюралістичність, властива як право-, так і моралерозумінню [10].

Так, дещо інший підхід був свого часу запропонований в адміністративно-правовій науці В.О. Морозовою, яка вважала, що «приводом для з'ясування загального поняття моралі як категорії загальнолюдського рівня є те, що в юридичних нормах здійснюються загальні цілі, які панують над приватним, і це надає їм морального значення» [11].

Навпаки, суттєвим, з нашої точки зору, в контексті пошуку засад адміністративно-правового захисту суспільної моралі за умов сучасної України, видається така диференціація сенсів суспільної моралі, тих її актуальних практичних проявів, які мають власне юридичний зміст і потребують саме юридичного захисту.

Так, науково-правові позиції з приводу співвідношення ключових понять «суспільна мораль» та «моральні засади суспільства» чітко розподіляються на дві групи: відповідно до першої позиції ці категорії ототожнюються, визначаються як синонімічні [12], тоді як інша позиція ґрунтується на їхньому розрізненні [13]. При останньому підході диференціація цих понять ґрунтується на тому, що: 1) суспільна мораль певною мірою відбиває основну ідеологію суспільства, його цивілізаційні цінності на певній стадії розвитку; 2) її основи відображено в конституційних засадах суспільного ладу; 3) суспільна мораль є вужчим за змістом поняттям, її основні ідеї втілені в нормах публічного права, вона впливає й на формування цивільно-правових інститутів чи норм і, зокрема, може асоціюватися в цивільному праві з поняттям публічного порядку [14].

Таким чином, «лінія вододілу» пролягає між суспільної мораллю та моральними засадами суспільства, на думку С.І. Шимон, в тому, що перше поняття є публічно-правовим, а друге – приватно-правовим. Проте, за такого підходу позиція автора виглядає внутрішньо суперечливою: не можна поняття суспільної моралі вважати відносно вужчим, аніж поняття моральних засад суспільства, оскільки ці дві сфери правового регулювання не розрізняються за критерієм «вужче-ширше».

В.В. Костицький слушно зазначає, що суспільна мораль є таким феноменом вищого порядку, якому притаманне визнання усім суспільством або його переважною більшістю відповідної системи цінностей та правил поведінки, які склалися внаслідок загальносуспільного мовчазного консенсусу [15].

До цього також іноді додаються такі критерії вирізнення суспільної моралі, на відміну від індивідуальної та загальнолюдської, як призначення вміщених у суспільній моралі моральних норм (забезпечення спільного блага) та предмет моральної регуляції (поведінка індивідів як учасників суспільних відносин, функціонування окремих суспільних інститутів та суспільства в цілому) [16].

Отже, про захист суспільної моралі слід говорити саме тоді, коли відповідні порушення суспільної моралі вже відбулися і слід вживати заходів щодо усунення таких порушень і виправлення становища. При цьому важливо наголосити, що поновленню підлягають, у цьому контексті, не лише права та свободи людини, але і суспільства в цілому, оскільки при захисті суспільної моралі як публічно-правової (а не лише етичної) категорії йдеться про суспільні інтереси, їх узгодженість та гармонізацію з особистими інтересами.

Література:

1. Див.: Філософський словарь / Авт.-сост. И.В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Линецкий, А.В. Шуба. – К.: А.С.К., 2006. – С. 575; Рабінович С. Суспільна мораль як предмет етики й юриспруденції // Право України. – 2011. – №8. – С. 177.
2. Припхан І.І. Конституційно-правові засади захисту суспільної моралі. Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 17-25.
3. Морозова В.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2003. – С. 8.
4. Припхан І.І. Конституційно-правові засади захисту суспільної моралі. Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 25.
5. Грицак О.В. Моральні засади суспільства як оціночна категорія українського цивільного права // http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Advokat/2010_3/2010-3-grytsak.pdf.
6. Припхан І.І. Конституційно-правові засади захисту суспільної моралі. Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 31.
7. Національна програма патріотичного виховання громадян, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 15.09.1999 р. №1697 // Офіційний вісник України від 01.10.1999 - 1999 р., № 37, стор. 33, код акту 10724/1999.
8. Указ Президента України “Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя” від 15.03.2002 р. №258 // Офіційний вісник України від 05.04.2002 - 2002 р., № 12, стор. 6, стаття 555, код акту 21864/2002.
9. Рабінович С. Суспільна мораль як предмет етики й юриспруденції // Право України. – 2011. – №8. – С. 178-179.
10. Рабінович С. Суспільна мораль як предмет етики й юриспруденції // Право України. – 2011. – №8. – С. 173.
11. Морозова В.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2003. – С. 7.
12. Махінчук В.М. Моральні засади суспільства як один з чинників цивільного законодавства та критеріїв визначення меж здійснення особистих немайнових прав // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії та практики. Зб. наук.праць. За матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Х., 29-30 квітня 2004 р. - К., 2004. – С. 261.
13. Шимон С.І. Розмежування понять «суспільна мораль», «моральні засади» та «моральність» у цивільному праві // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/23_SND_2008/Pravo/26738.doc.htm.
14. Шимон С.І. Розмежування понять «суспільна мораль», «моральні засади» та «моральність» у цивільному праві // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/23_SND_2008/Pravo/26738.doc.htm.
15. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як нова функція демократичної держави // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). — 2010.— № 3-4. — С. 8.
16. Рабінович С. Суспільна мораль як предмет етики й юриспруденції // Право України. – 2011. – № 8. – С. 176-177.

КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИРОДНИЧОГО ПРАВА У ПОГЛЯДАХ АЛЬФРЕДА ФЕРДРОССА

Лаб'як О.

(аспірантка Львівського національного університету імені Івана Франка)

Сучасні правові ідеали, такі як невідчужувані права людини, правова держава, демократія, громадянське суспільство, котрі притаманні усім «цивілізованим» державам, котрі фіксуються у конституціях, універсальних міжнародно-правових актах ООН ніколи б не сформувались та не набули б такого широкого резонансу, якби не існувало школи природничого права.

Хоча поняття природничого права (*jus naturale*) бере свій початок ще у досократичний період (як ідея вічної правди) стрімкого розвитку та сучасного розуміння воно набуло після Другої Світової Війни, коли зацікавленість юристів до природничо-правових концепцій стрімко зросла, внаслідок розчарування у позитивному праві (*jus positivum*) [2, с. 174]

Одні автори в цілому заперечують природниче право внаслідок невизначеності його змісту. Згідно їх поглядів, принципи природничого права можуть розглядатися як дійсні лише за умови прийняття їх державами як звичаєве міжнародне право [1, с. 233]

Друга категорія юристів-міжнародників визнають можливість існування та використання концепції природничого права судьями та арбітрами в процесі тлумачення існуючих норм міжнародного права, та у випадках, коли виникає проблема застосування права при вирішенні певного міжнародного питання. Деякі поміж представників цієї категорії надають перевагу використанню таких понять як «принципи справедливості», «Принципи моралі та справедливості», або ж «*ex aequo et bono*», маючи на увазі поняття «природниче право».

Третя категорія науковців вказує на те, що є необхідним застосування природничого права не лише в процесі тлумачення норм міжнародного права, а також як доповнення позитивного права. Прихильниками концепції природничого права у науці міжнародного права є такі «неонатуралісти» як Леслі Джеймс Браулі (Великобританія), Джеймс Браун Скотт (США), Луї Лефюр, Антуан Пійє, Луї Дальбез, Поль Рітер (Франція), Ерст Зауер (Намеччина) та Алфред Фердрос (Австрія), погляди якого я б хотіла розглянути детальніше. Саме Альфред Фердрос (1890-1980) в одній із своїх основних праць «Універсальне право народів» прагнув здійснити синтез індивідуалістичного та унівесалістичного напрямку в теорії міжнародного права. Власне кажучи, всі праці Альфреда Фердроса є спробою синтезу права та філософії, природничого права та позитивізму. [2, с. 175]

Політико – правові погляди А.Фердроса – це еволюція від юридичного формалізму до визнання вагомості природничого права у міжнародному праві. У третьому виданні свого відомого курсу міжнародного права А.Фердрос, у спробі поєднати позитивізм та природниче право, висловлює думку, що природниче право повинно бути доповнено позитивним правом. «В основі кожного правового суспільства є ідея права. Примусовий порядок, що не керується цією ідеєю є не порядком, а деспотизмом.»

На думку А.Фердроса позитивне міжнародне право має «узгоджені правові принципи народів», котрі хоч і походять із надр природничого права, але вже частково були піддані впливу позитивного права. Дані принципи, на думку, А.Фердроса «мали силу ще до того як міжнародне право виробило свої власні норми шляхом формування звичаїв чи міжнародних договорів... і цей пріоритет є не лише історичним, але й нормативним».

Окрім питання природничого права А.Фердрос розглядав у своїй праці і інші питання. Роздумуючи про співвідношення між народного та національного права, А.Фердрос запропонував теорію «помірного монізму». Загалом, вчений поділяє думку про те, що міжнародне та національне право є частиною однієї системи, у котрій примат належить міжнародному праву.

Значний внесок А.Фердрос зробив у визначення змісту принципів міжнародного права. У своїй теорії загальних принципів міжнародного права вчений прагне довести, що позитивістське уявлення про міжнародне право як про право, що складається виключно із міжнародних договорів є скоріше метафізикою. У якості доказу, він вказує на те, що уже

впродовж кількох десятиліть у міжнародному арбітражі застосовуються принципи міжнародного права, які є кристалізацією міжнародної справедливості. [5, с.2]

Аналізуючи природу загальних принципів права, А.Фердрос робить висновки, що з точки зору судової та арбітражної практики міжнародне право ніколи не розглядалось як замкнена система. Навпаки, система міжнародного права із самого початку опиралась на принципи, юридична чинність яких не встановлювалась, а презюмувалась позитивним правом.

А.Фердрос поділяє принципи міжнародного права на дві категорії. До першої категорії належать ті принципи, котрі є притаманними усім правовим системам, останні без існування цих принципів просто не були б в змозі нормально функціонувати. До таких принципів слід віднести «елементарні засади людяності», до котрих апелює у своєму рішенні Міжнародний Суд ООН, а також вимоги добросовісності (*bona fides*). Ці принципи є вищими за міжнародне право, засноване на згоді держав, вони є імперативними нормами міжнародного права. Це означає, що жоден договір, чи звичай, який суперечить цим принципам, не може вважатись дійсним. Саме ці звичаї, на переконання Фердроса, є звязковою ланкою між позитивним та природничим правом.

Друга категорія загальних принципів права є принципи, описані у статті 38 (с) Статуту Міжнародного Суду ООН. Конкретизуючи, маються. Варто зазначити, що А.Фердрос зробив внесок у науку міжнародного права, провівши різницю між територіальною юрисдикцією та територіальним суверенітетом та контролем. Також цей видатний науковець розвинув теорію квазі-міжнародних договорів та концепцію постійного нейтралітету своєї рідної Австрії.

Завдячуючи своєму членству в Комісії міжнародного права ООН та будучи суддею Європейського Суду із прав людини у Стасбурзі, А.Фердрос був у змозі втілити деякі із своїх ідей у практику міжнародного права. Одним словом, приклад наукової та практичної діяльності А.Фердроса свідчить про взаємозв'язок між теорією та практикою міжнародного права.

Свою основну працю « Універсальне право народів» А.Фердрос завершує цитатою Августина Блаженного « Єдність у вагомих питаннях, милосердя у всьому». Очевидно, що А.Фердрос повністю заслуговує характеристику як видатного теоретика у великій суперечці між школами позитивного та природничого права.

Література:

1. Международное право. Перевод с немецкого / Фердрос А.; Под ред.: Тункин Г.И. (Предисл.); Пер.: Кублицкий Ф.А., Нарышкина Р.Л. - М.: Инostr. лит., 1959. - 652с.
2. Мережко, А. А. История международно-правовых учений [Текст] : учебное пособие / А.А. Мережко. - К. : Таксон, 2006. - 492 с.
3. Михайлов А.М. Идея естественного права ; история и теория.- М.;Юрлитинформ, 2010.-464 с.
4. Bruno Simma The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law <<http://www.ejil.org/pdfs/6/1/1300.pdf>>
5. PETER BRETT Voelkerrecht, by Alfred Verdross <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/1956/24.pdf>>
6. Alfred Verdross (1890-1980) Biographical Note with Bibliography <http://www.ejil.org/pdfs/6/1/1274.pdf>

(юрист)

Анотація. У статті досліджено актуальні питання спеціалізації судів як принципу організації судової влади.

Аннотация. В статье исследованы актуальные вопросы специализации судов как принципа организации судебной власти.

Поняття та сутність спеціалізації судів закономірно розглядається як один з ключових та визначальних принципів (засад) організації судової системи держав, який по-різному впроваджений до законодавства більшості сучасних країн та отримує навіть належне конституційне закріплення у деяких з них, надто в тих, які намагаються безпосередньо в Конституції зафіксувати найважливіші підвалини організації судоустрою країни.

Важливість даного принципу обумовлює необхідність його комплексного науково-теоретичного розкриття, яке б ураховувало максимально широку палітру наукових інтерпретацій, поглядів та підходів вчених та практиків, зокрема законодавців, до вирішення питання змістовного уточнення обсягу даного поняття, видового розмаїття спеціалізації судів, причин запровадження даного принципу до організації судових систем, а також допомагало б урахувати позитивні та негативні сторони впровадження даного принципу як діалектичну єдність проявів і властивостей даного правового явища. Очевидно, що з огляду на комплексний характер, даний принцип можна розглядати та аналізувати з різноманітних, зокрема гносеологічних, онтологічних, ідеологічних, формально-юридичних, політичних, історико-правових та інших позицій.

Принцип спеціалізації судів за різних часів мав неоднозначне тлумачення, по-різному інтерпретувався різними дослідниками та отримував різноманітні модифікації свого нормативно-правового (законодавчого) закріплення.

Вихідним для наукового тлумачення поняття спеціалізації суду є визначення загальнонаукового тлумачення спеціалізації як такої та наступне окреслення специфіки значення цього терміну у межах юриспруденції. Такий науково-теоретичний підхід слугуватиме відправним базисом для наших наступних міркувань у площині вирішення поставленого наукового завдання.

Уточнення обсягу поняття спеціалізації в побудові судової системи, своєю чергою, передбачає з'ясування дефініції даного поняття, співвідношення принципу спеціалізації з принципом забезпечення єдності судової системи, а також виокремлення характерних ознак спеціалізованих судових органів як специфічних органів, що відправляють правосуддя з окремих категорій правових (судових) спорів.

Слід визнати абсолютно закономірним висновок про те, що юридичний принцип спеціалізації в побудові судової системи будь-якої держави вважається однією з фундаментальних основ (засад), які мають суттєве науково-теоретичне та прикладне значення для побудови відповідної конкретної судової системи [1].

Водночас нині вживання даного поняття в чинному законодавстві України стає дедалі частішим, часом навіть потрапляючи до текстів різногалузевих та різнопрофільних нормативно-правових актів (зокрема, 54 чинних законів України [2]), щоправда, без легального тлумачення свого змісту. Зокрема, у них, наприклад, йдеться про: спеціалізацію вищого навчального закладу та/або наукової установи (ст. 1 Закону України "Про наукові парки" [3]), оптимальну спеціалізацію регіонів у виробництві товарів та послуг (ст. 2 Закону України "Про стимулювання розвитку регіонів" [4]), спеціалізацію територій (Закон України "Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006-

2010 роки” [5]), спеціалізацію судового експерта (ст. 16 Закону України “Про судову експертизу” [6]), спеціалізацію міст, підприємств, виробництва (Закон України “Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст” [7]), спеціалізацію головних наукових організацій та установ у сфері транспортного забезпечення зовнішньоекономічних зв'язків (Закон України “Про Комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках” [8]), спеціалізацію працівників дипломатичної служби (ст. 20 Закону України “Про дипломатичну службу” [9]), спеціалізацію банків (ст. 4 Закону України “Про банки і банківську діяльність” [10]), спеціалізацію курортів (ст. 5 Закону України “Про курорти” [11]). Отже, представлене видове розмаїття спеціалізації вказує на можливості її застосування у різних сферах суспільних відносин.

Попри те, що поняття “спеціалізація” походить від латинського “Species”, що позначає вид, різновид, а, отже, коріння його сягають минулого, термін “спеціалізація” у сучасному вигляді сформувався порівняно нещодавно і має французьке походження від слова “Specialisation”. Воно утворюється шляхом виокремлення загальних ознак в індивідуальних поняттях і саме має спільні ознаки з іншими видовими поняттями [12].

Спеціалізація доволі часто розглядається і як категорія економічного порядку. Зокрема, в сучасній економічній теорії вживається поняття спеціалізації як зосередження діяльності на випуску певного виду продукції відноситься не лише до підприємства в цілому, але і до його підрозділів (цехів, дільниць, робочих місць). Розглядається також внутрізаводська спеціалізація – відмінна від спеціалізації підприємств. Вона здійснюється як у формі предметної, так і технологічної спеціалізації підприємств. Окрім того, розглядається і функціональна спеціалізація – за апаратом управління [13].

У соціально-трудовому контексті спеціалізація іноді ототожнюється з розподілом праці, який переважає в сучасному промисловому виробництві. При цьому аксіомою вважається те, що перевагою спеціалізації виступає, зазвичай, закріплення певних робіт (ділянок чи напрямів роботи) за відповідними фахівцями в даній галузі [14].

Варто погодитися з Д. Козаком, що тенденція спеціалізації, що панує у світі, повною мірою відображає розмаїття діяльності людини в тій чи іншій сфері, галузі господарювання, сприймає породжені цим розмаїттям особливості правового регулювання [15].

З юридичного погляду, спеціалізація – це зосередження діяльності на відносно вузьких напрямках; набуття спеціальних навичок і знань у певній галузі [16].

У правовій площині, зокрема, аналізуються процеси спеціалізації та диференціації законодавства [17]. Як вважає І.М. Сенякін, спеціалізація дозволяє охопити правовим регулюванням широкий спектр різноманітних суспільних відносин, урахувати їх специфіку, зробити їх більш упорядкованими [18].

На його ж думку, суть предметної спеціалізації полягає в тому, що нормативні акти і правові настанови, регламентуючи багатоманітні прояви суспільного життя і в результаті розподілу праці між ними, визначають диференціацію законодавства як цілого на різні галузі [19].

Поряд з ґрунтовним дослідженням питань спеціалізації та диференціації у праві зустрічаються сучасні дослідження близького кола проблем, а саме – диференціації та уніфікації у рамках галузевих правових дисциплін [20].

Водночас в юридичній науці поняття “спеціалізація” вживається, як правило, в аспекті формування розгалуженої системи спеціалізованих судів або в аспекті спеціалізації самих суддів. Застосований на практиці великий комплекс правових приписів не лише впливає на рівень спеціалізації процесуальної форми, але і визначає робоче навантаження судових органів, правильність здійснення ними правосуддя тощо [21].

Як відзначається в науковій літературі, тенденція появи системи спеціалізованих судів вважається однією з провідних особливостей організації правосуддя в сучасний період [22].

Між тим, відсутність законодавчої дефініції поняття спеціалізованого суду породжує різноманітні тлумачення та інтерпретації змісту цього поняття в юридичній науці.

Зокрема, на думку В.М. Хорькова та О.О. Голованова, спеціалізований суд – це такий орган державної влади, який створено з метою здійснення правосуддя у справах, які мають свій специфічний об'єкт або суб'єкт правового регулювання [23].

В.В. Сердюк пропонує таке поняття спеціалізованого суду: це “створена в системі судів загальної юрисдикції самостійна судова структура (самостійний вид судів), повноваження якої визначаються законом за принципом спеціалізованої компетенції з розгляду певної категорії справ, виокремлених за галузевою чи суб'єктною ознакою, а правосуддя здійснюється за нормами відповідних галузей процесуального законодавства” [24].

З точки зору В. Руднева, суть спеціалізованих судів можна зрозуміти, зіставивши їх з надзвичайними судами: останні утворюються за певних екстремальних обставин. Їх функціонування має винятковий та обмежений у часі характер. З другого боку, спеціалізований суд відрізняє від інших судів мета його діяльності – розгляд певних категорій спорів (наприклад, адміністративних) [25].

О.О. Гаркуша вважає єдиною ознакою спеціалізації судової діяльності є відповідний нормативний припис в Законі про спеціалізацію в окремій системі судів або про галузеву спеціалізацію в рамках однієї судової установи. З його точки зору, “не можуть бути ознаками спеціалізованих судів наявність відокремлених приміщень або автономізація суддівського самоврядування, або рішення суб'єктів судового управління в цій сфері” [26].

Аналіз наведених позицій згаданих вчених дають змогу критично підійти до висловлених ними суджень та сформулювати на основі критичного розгляду даних думок власну наукову позицію.

Насамперед зазначимо, що будь-який державний орган, а не лише спеціалізований суд, призначається для вирішення чи врегулювання певного кола справ. Отже, ці ознаки не можна віднести до кваліфікуючих ознак саме спеціалізованого органу.

Специфічність об'єкта чи суб'єкта правового регулювання також не прояснює ситуації, оскільки не дає відповіді на питання, у чому ж, власне, полягає така специфічність, адже будь-яка судова справа має притаманні лише їй об'єктно-суб'єктні характеристики.

Так само і розкриття поняття спеціалізованого суду через категорію спеціалізованої компетенції також залишає більше питань аніж відповідей. Адже незрозуміло, у чому полягає “спеціалізованість” відповідної компетенції.

“Виключність компетенції” є доволі широким за обсягом та невизначеним з нормативного боку поняттям. До того ж часто, навіть у діяльності спеціалізованих судів трапляються випадки перетинання компетенції, їх слабкої розмежованості, на чому часто наголошують дослідники (А.В. Абсалямов [27], Ю.М. Старілов [28] та ін.). За таких умов на науково-теоретичному рівні твердити про виключність компетенції спеціалізованих судів як відмітну їх ознаку також не доводиться. Більше того, в ідеалі, очевидно, будь-які органи публічної, у тому числі і судової, влади мають бути наділені чітко визначеною (абсолютно визначеною) компетенцією, щоб унеможливити їх довільне втручання у приватне життя та у сферу законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Загалом же, можна погодитися з тим, що в реалізації принципу спеціалізації судів через формування підсистеми спеціалізованих судів знаходить своє втілення функціональний розподіл повноважень усередині судової системи. Через такий розподіл судова система домагається концентрації зусиль на вирішенні відповідними органами окремих категорій юридичних спорів у межах відповідних видів правовідносин.

З нашої точки зору, спеціалізація судової влади є таким принципом її побудови, організаційно-правовою формою реалізації якої виступає створення, з одного боку спеціалізованих судів, а, з другого, спеціалізованих колегій (палат тощо) усередині самих

судів. У такому контексті спеціалізація судів (судової системи) не обов'язково повинна передбачати утворення саме спеціалізованого суду.

Отже, слід погодитися з тим, що спеціалізація судової діяльності є багатоаспектним принципом. Його позитивний потенціал може і повинен реалізовуватися поряд та у тісній взаємодії з іншими прогресивними принципами організації судової системи держави та судочинства, у ході вирішення комплексу питань, які стосуються судоустрою, судочинства, організації діяльності суддів у державі тощо.

Література:

1. Назаров І.В. Принципи побудови судової системи. – Х.: ФІНН, 2009. – 52-53; Притика Д. Створення науково обґрунтованої системи правосуддя в Україні – головна мета судової реформи // Право України. – 2009. – №12. – С. 71-84; Сібільова Н. Теоретичні основи побудови судової системи України // Право України. – 2009. - №6. - С. 38-45.
2. Підраховано автором відповідно до законодавства України станом на 1.02.2011 р.
3. Закон України “Про наукові парки” // Відомості Верховної Ради України, 2009, N 51, ст.757.
4. Закон України “Про стимулювання розвитку регіонів”// Відомості Верховної Ради України, 2005, N 51, ст. 548.
5. Закон України “Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006-2010 роки” // Відомості Верховної Ради України, 2006, N 34, ст.290.
6. Закон України “Про судову експертизу” //Відомості Верховної Ради України, 2005, N 1, ст.14.
7. Закон України “Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст” // Відомості Верховної Ради України, 2004, N 24, ст.332.
8. Закон України “Про Комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках” // Відомості Верховної Ради України, 2002, N 24, ст.166.
9. Закон України “Про дипломатичну службу” // Відомості Верховної Ради України, 2002, N 5, ст.29.
10. Закон України “Про банки і банківську діяльність” // Відомості Верховної Ради України, 2001, N 5-6, ст. 30.
11. Закон України “Про курорти” // Відомості Верховної Ради України, 2000, N 50, ст.435.
12. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. - М.:ИНФРА-М., 1999.-С. 66.
13. Специализация производственных подразделений // <http://www.koefficienta.ru/enduratexter-material25modered-1976-index.html>.
14. Понятие специализации // <http://easy-economics.ru/unkcionalnye-svyazi/ponyatie-specializacii.html>.
15. Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Российская юстиция. — 2001. — № 9. — С. 5.
16. Большой юридический энциклопедический словарь / автор-сост. А.Б. Барихин. - М.: Книжный мир, 2000. - С. 594.
17. Сенякин И.Н. Специализация и унификация Российского законодательства. Проблемы теории и практики / Под ред. Байтина М.И. - Саратов: Изд-во Саратовского гос. ун-та, 1993. - 194 с.
18. Сенякин И.Н. Специализация и унификация Российского законодательства: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов: Саратовский гос. ун-т, 1993. - С. 16.

19. Сенякин И.Н. Специализация и унификация Российского законодательства: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов: Саратовский гос. ун-т, 1993. - С. 67.

20. Громошина Н.А. О специализированных судах и специализации процессуальной формы // Научные труды МГЮА. LEXRUSSICA. № 1. 2004; Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – М.: Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, 2010. – 49 с.; Громошина Н.А., Боннер А.Т. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. Монография.-М.:Проспект,2010. – 264 с.

21. Зайцев И.М., Ткачев Н.И. Специализация исковой формы защиты права // Вестник Московского университета. - Серия П. - Право. - 1988. - С. 81.

22. Боровский М.В. Проблемы реорганизации судебной системы// <http://kpress.ru/bh/2001/1/borovsky/borovsky.asp>.

23. Хорьков В.Н., Голованов А.А. Перспективы учреждения специализированных судов в Российской Федерации // <http://pravoznavec.com.ua/books/268/19455/17/kernel.php?module=register>.

24. Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2003 // <http://www.lib.ua-gu.net/diss/cont/33753.html>.

25. Руднев В. Специализированные федеральные суды // http://juristlib.ru/book_2288.html.

26. Гаркуша О.О. Спеціалізація судової діяльності як фактор оптимального функціонування судової влади // Адвокат. – 2009. – №2. – С. 36-39.

27. Абсалямов А.В. Административное судопроизводство арбитражном суде. Теоретико-методологические аспекты. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – М.: Международный институт управления МГИМО (У) МИД России, 2009. – 55 с.

28. Стариков Ю.Н. Административная юстиция. - М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА,2001.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ ЯК ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ

Наливайко Л.Р.

*(доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ)*

Анотація. В статті висвітлено зміст принципу правової держави як принципу сучасного державного ладу України. Здійснено порівняльний аналіз як теорії, так і вітчизняного й зарубіжного досвіду формування правової держави.

Ключові слова: громадянське суспільство, демократична держава, принцип верховенства закону, принцип верховенства права, принцип державного ладу, принцип правової держави.

Аннотация. В статье раскрыто содержание принципа правового государства как принципа современного государственного строя Украины. Осуществлен сравнительный анализ, как теории, так и отечественного и зарубежного опыта формирования правового государства.

Ключевые слова: гражданское общество, демократическое государство, принцип верховенства, принцип государственного строя, принцип правового государства.

Summary. The content of the principle of the legal state as the principle of the modern political system of Ukraine is enlightened in the article. It is realized the comparative analysis the theory as national and foreign experience of forming the legal state.

Key words: civil society, democratic state, principle of supremacy of law, principle of political system, principle of legal state.

В умовах розбудови демократичної, соціальної та правової держави виникає необхідність формування нових ціннісних ідеалів, що повною мірою стосується і принципів державного ладу.

Поняття правової держави було і залишається однією з центральних категорій теорії держави і права, історії держави і права, філософії права, науки конституційного права, ряду інших правових дисциплін. Крім того, значний внесок у дослідження правової держави зроблено представниками таких наук, як: філософія, історія, політологія, соціологія тощо.

Найбільш ранній етап формування правової думки з досліджуваної проблематики пов'язаний з такими мислителями, як: Платон, Аристотель, Цицерон, М. Падуанський, Ф. Аквінський, Т. Гоббс, Г. Гроцій, Дж. Локк, Ш.Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та ін.

Поняття правової держави обґрунтовано в роботах таких німецьких мислителів, як: І. Кант, Р. Моль, К. Велькер, Ф. фон Аретин, Гегель, а також деяких політичних мислителів ХІХ століття, у тому числі Б. Констан, А. де Токвіля, Г. Єллінека. Кращі традиції прогресивної політико-правової думки знайшли продовження у працях вітчизняних політичних мислителів та правників ХІХ-початку ХХ ст., насамперед, М. Драгоманова, Б. Кістяківського, С. Дністрянського, М. Палієнка, С. Котляревського, Ф. Тарановського, М. Ковалевського та ін.

Спираючись на ці та інші напрацювання, у роботах сучасних українських науковців: О. Бандурки, Р. Гринюка, В. Денисова, О. Зайчука, М. Козюбри, В. Копейчикова, Н. Крестовської, О. Мироненка, В. Погорілка, Ю. Римаренка, А. Селіванова, В. Сіренка, В. Тимошенка, І. Усенка, В. Цветкова, Ю. Шемшученка та інших досліджено історичний розвиток ідей правової держави.

Тематика сучасної правової держави в тих чи інших аспектах стала предметом наукового аналізу в роботах вітчизняних науковців-правників: Ю. Битяка, С. Бобровник, О. Ганзенка, Р. Гринюка, В. Гришука, О. Дашковської, В. Євдокимова, В. Журавського, А. Зайця, А. Колодія, В. Костицького, О. Крупчан, О. Лавриновича, В. Медведчука, Г. Мурашина, Н. Оніщенко, В. Опришка, П. Пацурківського, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Святоцького, О. Скакун, В. Скрипнюка, В. Тація, С. Тимченка, В. Тихого, Г. Федоренка, О. Ярмиша та ін.

Політологічний аналіз поняття, сутності, механізмів формування правової держави, порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду зроблено в роботах таких сучасних українських політологів, як: В. Бабкін, О. Бабкіна, Д. Видрін, Ф. Кирилук, А. Кудряченко, І. Курас, М. Михальченко, Ю. Римаренко, Ф. Рудич, С. Рябов, Л. Шкляр, В. Якушик та ін.

Концептуальні проблеми становлення та функціонування правової держави в сучасних умовах посідають чільне місце у працях російських вчених С. Алексєєва, Т. Архипової, М. Баглая, Н. Бобрової, А. Глебова, Б. Ебзєєва, Л. Ентіна, Б. Замбровського, В. Корельського, В. Кудрявцева, Б. Лазарева, Р. Лівшиця, В. Нерсєсянца, В. Перевалова, А. Піголкіна, О. Рум'янцева, В. Смірнова, Л. Спїрїдонова, Б. Топорніна, В. Туманова, Р. Халфіної, В. Четверніна та ін.

Серед західних політологів та правознавців, які досліджують феномен правової держави, слід назвати таких науковців, як: В. Браун, О. Бруггеманн, Ч. Вайз, А. Гроссер, Р. Давид, У. Карпен, Г. Кляйнер, Р. Марчик, В. Мікель, Г. Обер, Д. Роуз, Д. Себайн, Т. Торсон, Х. Харт, К. Хессе, Г. Шамбек, У. Шнайдер, К. Шонберг та ін.

У вітчизняній літературі проблематика правової держави як принципу державного ладу є майже не дослідженою. Тематична актуалізація на сучасному етапі розвитку

державного ладу пов'язана з вирішенням наступних питань: вплив правосвідомості і правової культури (як синтезуючих факторів) на формування правової держави; визначення коеволюційного, синергетичного розвитку правової держави та дієздатного громадянського суспільства і посилення його впливу на державні інституції; співвідношення формальної та матеріальної концепцій правової держави на сучасному етапі розвитку державного ладу; специфіка взаємозв'язку держави та особи в понятійних конструкціях та практичній реалізації принципу правової держави.

Виходячи з вищезазначеного, проблема розбудови правової держави в Україні набуває як науково-теоретичної, так і суспільно-практичної вагомості. З одного боку, акцентується увага на реальному ступені присутності праворегулюючої функції держави і суспільства, а з іншого – на реальному стані і перспективах розбудови в Україні правової держави, механізмах, процесах і тенденціях, які визначають та оптимізують шляхи її розвитку.

Як відомо, Україна не лише проголосила про свій намір стати правовою державою, а й закріпила положення про свій правовий статус у формі конституційної норми.

Принцип правової держави як принцип державного ладу виявляється, насамперед, у передбаченому Конституцією України верховенстві права (ст. 8), здійсненні державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (ст. 6), взаємній відповідальності держави та особи (ст. 3), гарантуванні прав і свобод людини і громадянина (ст. 22) тощо [1]. Ці та інші положення Конституції визначали і визначатимуть загальний розвиток державного ладу України.

Становлення правової держави в Україні почалося на тлі руйнування тоталітарної системи цінностей, психології й менталітету. Це, безумовно, накладає відбиток на процеси формування правосвідомості та правової культури суспільства в цілому. Тому, з метою розвитку правосвідомості громадян, подолання правового нігілізму і задоволення потреб громадян в отриманні знань про правову державу була прийнята Національна програма правової освіти населення, затверджена Указом Президента України від 18 жовтня 2001 року №992/2001 [2].

Безумовно, що без чіткого розуміння того, що являє собою правова держава, унеможлиблюється розв'язання основних завдань на шляху до її розбудови. Таким чином, критично низький рівень поваги до права та закону актуалізує дослідження тематики правової держави.

Крім того, лише за умови розвиненої політичної й правової культури демократичного громадянського суспільства, яке на правовій основі контролює державну владу, державно організоване суспільство зможе як обмежувати, так і самообмежувати державні імперативні адміністративно-командні прагнення, стримувати владні поривання [3, с. 254-255]. З цієї метою в державі виробляються й впроваджуються в суспільну життєдіяльність певні політико-правові принципи й інститути, які перешкоджають концентрації публічної влади, перетворенню її на самостійний чинник суспільства і стають основою формування правової держави.

Отже, визначені в Конституції України завдання із створення правової держави не можуть бути вирішені без відповідного рівня правової культури особи та суспільства.

У цьому контексті заслуговує на увагу думка В. Тація про те, що синтезуючим фактором формування правової держави є правова культура. Саме належний рівень правової культури є найважливішим чинником, який сприяє становленню правової системи та демократичних підвалин суспільства, впливає на формування всього спектру соціальних відносин, підтримує цілісність суспільства і держави, забезпечує стабільність та правопорядок. Йдеться про такі основні елементи правової культури суспільства: рівень якісного стану юридичної охорони й захисту основних прав і свобод людини і громадянина; ступінь практичного впровадження в суспільне і державне життя принципу верховенства права; рівень правосвідомості громадян та посадових осіб; наявність несуперечливої системи

законодавства; стан законності в суспільстві; ефективність роботи правоохоронних органів; стан розвитку юридичної науки тощо [4, с. 8-9].

Сьогодні привертає увагу факт наявності таких форм деформації свідомості громадян, як правовий нігілізм, правовий інфантилізм, правова недосвідченість тощо. З метою подолання зазначених проблем, підвищення рівня правової культури потрібно виробити чітку державну політику в цій сфері, забезпечити системний, науковий підхід до проведення відповідних заходів, скоординувати зусилля державних органів.

Становлення механізмів та інститутів правової держави в контексті демократизації системи державної влади, демократичної модернізації політичної системи (де “модернізація” трактується як процес системних змін, що поєднує спонтанні та цілеспрямовані дії, як спосіб підвищення ефективності влади, раціоналізації політичної системи суспільства і забезпечення прав і свобод людини) [5, 6] досліджено в роботах таких відомих західних науковців як Г. Алмонд, Е. Гідценс, А. Етціоні, С. Ліпсет, У. Ростоу, С. Хантінгтон та ін., взаємозв’язок демократичної соціальної і правової держави змістовно проаналізували Ю. Битяк, Ф. Бурчак, В. Горбатенко, Р. Гринюк, Є. Додін, В. Журавський, С. Ківалов, В. Копейчиков, Л. Кривенко, Н. Нижник, О. Петришин, О. Скрипнюк, В. Тацій, О. Фрицький, В. Шаповал, В. Шишкін та ін.

Підтримуючи вищезазначений підхід, А. Георгіца та Н. Шукліна наголошують, що об’єктивний розвиток теорії демократії мав своїм наслідком те, що до ознак демократії сьогодні відносять принципи, які є основоположними для будь-якої правової держави (пріоритет прав людини і громадянина, конституційне обмеження державної влади, верховенство права тощо) [7, с. 50]. О. Скрипнюк також зазначає, що диференційоване вивчення правової та соціальної держави виправдане лише з суто методологічних міркувань, коли необхідно розкрити прецизійний зміст цих двох термінів [8, с. 16]. Р. Гринюк у цьому контексті наголошує, що ми маємо на увазі зближення та інтерференцію теорії соціальної держави з теорією правової держави [9, с. 13]. Отже, теорія правової держави дедалі активніше застосовується для того, щоб вирішити конкретні питання, які постають у межах теорії демократичної та теорії соціальної держави.

Вищезазначене свідчить, що на сьогоднішній день серед вітчизняних дослідників існують різні підходи щодо співвідношення понять правова, демократична та соціальна держава. Основною проблемою є правомірність віднесення до сутнісних ознак одного поняття властивостей (ознак) іншого. Зокрема, взаємозв’язок цих понять досліджено в роботах О. Скрипнюка, В. Бабкіна, В. Сухосола, Р. Гринюка, Ф. Рудича та ін. [10, с. 169-294; 11; 12; 13; 9; 14, с. 47-75]. У загальному вигляді ця дискусія набула свого оформлення як проблема співвідношення формальної та матеріальної інтерпретацій правової держави [9, с. 184-195], оскільки одним із головних аргументів прихильників формального підходу була теза про необхідність встановлення конкретного переліку ознак, які властиві саме правовій державі, а не є запозиченими з теорії соціальної держави, теорії демократії чи будь-яких інших державно-правових теорій.

Історичний досвід свідчить, що спроба теоретичного відокремлення правової держави, абсолютизація позитивістських аспектів в її розумінні та відкрите нехтування матеріальними аспектами функціонування правової держави може призвести до заперечення самої ідеї правової держави. На підтримку цієї тези М. Савенко зауважує, що для правової держави вирішальне значення має не стільки факт встановлення права та фіксації його в законі, скільки факт його забезпечення. Автор справедливо констатує, що встановлення прав і свобод людини і громадянина навіть у нормативно-правовому акті найвищої юридичної сили не є показником їх реальності [15, с. 3].

Сьогодні навіть прихильники правового позитивізму визнають необхідність виходу за межі суто формальних аспектів правової держави [16, с. 9]. Такий підхід виражається в поєднанні формального та матеріального аспектів функціонування правової держави.

Традиційно вважається, що відмова від абсолютизації формальної концепції правової держави відбулася у другій половині ХХ ст., але це твердження є недостатньо точним, тому що наголошення на важливості матеріального аспекту правової держави зроблено ще в роботах вітчизняних та зарубіжних дореволюційних юристів [17, с. 9-11].

Досліджуючи співвідношення матеріальної та формальної концепцій правової держави, слід зазначити, що з середини ХХ ст. в наукових роботах з цієї проблеми все активніше наголошується на забезпеченні взаємного розвитку і синхронізації в реалізації як формальних, так й матеріальних вимог.

У цьому сенсі зміни в законодавстві повинні супроводжуватись відповідними змінами в діяльності всієї системи державної влади, що мають своїми основними цілями забезпечення верховенства та реальності права, а також пріоритету прав людини і громадянина.

Як свідчить аналіз, домінування формального підходу в розумінні правової держави як принципу державного ладу є особливо небезпечним в умовах реформування, оскільки під проголошеними загальними гаслами розбудови правової держави може здійснюватися спроба встановити антидемократичний за своєю суттю політичний режим, який заперечує основні цінності демократичного і правового розвитку.

Принцип правової держави виявляється в поєднанні формального і матеріального аспектів її функціонування на сучасному етапі розвитку. Такий підхід є найбільш виваженим і прийнятним у сучасних умовах формування державного ладу.

Характеризуючи принцип правової держави як принцип державного ладу також важливим для розуміння його змісту є аналіз методологічних підходів до визначення сутності правової держави. Перший підхід базується на розумінні правової держави як правової форми організації та реалізації політичної влади, що забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина, взаємну відповідальність людини та громадянина, верховенство права. Умовно такий спосіб тлумачення Р. Гринюк пропонує називати “правовим” [9, с. 291-292]. Але абсолютизація правової основи цього підходу була піддана критиці, оскільки держава є політичною формою суспільства, а не правовою формою реалізації влади. На думку прибічників іншого – “державницького” підходу, правова держава є суверенною політичною організацією, що об’єднує суспільство та здійснює управління на основі принципу верховенства права, забезпечує правопорядок, права і свободи громадян [18, с. 49-53]. Твердження про необхідність протиставлення цих методологічних підходів, на нашу думку, є нічим не обґрунтованими. Формування правової держави не можна зводити лише до інституційного аспекту – верховенства права, поділу влади та нормативного закріплення системи прав людини і громадянина. Видається, що синтез цих двох аспектів розуміння правової держави (“правовий” підхід не заперечує існування держави, а “державницький” відтворює всі ті принципи правової держави, які висуваються і досліджуються в межах “правового” підходу) [9, с. 292] є найбільш обґрунтованим, логічним і таким, що базується на системі принципів правової держави, які визнаються прихильниками обох підходів. Всі ці принципи є однопорядковими в системі, без них неможливо дослідити теоретичну модель правової держави, визначити її зміст та сутність.

Для аргументації вищезазначених положень розглянемо зміст принципу верховенства права (інші принципи є предметним полем дослідження в наступних розділах роботи).

Теоретико-правовий аналіз феномену правової держави як принципу державного ладу пов’язаний з принципом верховенства права як однією з умов становлення і розвитку правової держави [19, с. 117-122]. Зокрема, у цьому контексті його досліджено в роботах таких науковців, як: Д. Вовк, В. Гайворонський, С. Головатий, А. Заєць, М. Козюбра, С. Погребняк, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скрипнюк, Б. Таманага, М. Цвік та ін. [20, с. 110-130; 21; 22, с. 26; 23; 24, с. 1627; 25, с. 3; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 18]. Сьогодні в науці можна виокремити два основні методологічні підходи щодо тлумачення принципу верховенства права: по-перше, через акцентування проблематики забезпечення і захисту прав людини і громадянина та верховенства

закону [18, с. 51; 3, с. 261-263; 20; 24, с. 1627; 34; 27; 35, с. 148-219]; по-друге, через процес функціонування державної влади [36, с. 28; 37; 38, с. 33].

У наукових дослідженнях, присвячених проблемі правової держави, існує велика різноманітність визначень, але майже у всіх дефініціях містяться посилання на основоположний характер принципу верховенства права як основної умови формування та функціонування правової держави.

У підходах до розуміння принципу верховенства права продовжує спостерігатися досить широкий спектр думок – від ототожнення його з традиційним для вітчизняної (та й не тільки) теорії і практики принципом верховенства закону (щоправда, часто з уточненням – “закону, що виражає волю більшості або всього населення” [39, с. 16], “правового закону” [40, с. 69]), до зведення верховенства права до верховенства розуму і справедливості [41, с. 37]. Не подолане як серед юристів-практиків, так і науковців, зазначає М. Козюбра, скептичне ставлення до самого принципу верховенства права [42, с. 150]. Так, О. Скрипнюк наголошує, що верховенство права – це такий основоположний принцип правової держави, без якого неможливе здійснення прав і свобод особи, а також гарантій, що надаються їй з боку державної влади [43, с. 139-140]. С. Головатий у монографії “Верховенство права: український досвід” зазначає, що без визнання та забезпечення верховенства права саме лише бажання захистити права людини неодмінно лишається недосяжним, а захист – неефективним. Важливість і неординарність праці С. Головатого полягає в непересічності думок та глибині наукового пошуку. Зокрема, вченим обґрунтована нова концепція принципу верховенства права, згідно з якою право розуміється як самостійний, унікальний і самобутній феномен, який має, передусім, власне призначення і не зводиться до категорій держави [24, с. 1627]. С. Погребняк зазначає, що принцип верховенства права (англ. – rule of law) є одним із провідних елементів засад конституційного ладу (а відповідно й державного ладу як його складової) будь-якої сучасної демократичної, правової держави [28, с. 41]. В. Гайворонський акцентує увагу, на тому, що принцип верховенства права має сенс лише в разі, якщо право розуміється не просто як сукупність норм, встановлених державою, а як сукупність правил належної поведінки (масштабу, міри), як корпус правил, які легітимовані суспільством, базуються на історично досягнутому рівні соціальної етики [21, с. 115]. Таке розуміння права, на думку автора, не дає підстав для його ототожнення із законом і унеможливорює ідеалізацію приписів держави. Ця позиція була обґрунтована ще раніше в роботі А. Зайця [25, с. 3]. На думку Н. Оніщенко, в умовах правової держави презюмується те, що праву належить пріоритет перед державою, а також визнається, що кожна окрема особа має невід’ємні і невідчужувані права, що передують самій державі [44, с. 228]. Вищезазначений підхід обґрунтовується і В. Шаповалом [45, с. 7]. На думку П. Рабіновича, принцип верховенства права у правовій державі означає, що держава спеціальними юридичними засобами реально забезпечує максимальне здійснення, охорону і захист прав людини [29, с. 39]. Прихильниками такого підходу в розумінні сутності принципу верховенства права є С. Гусарєв, В. Копейчиков, М. Цвік та ін.

Отже, можна стверджувати, що в сучасній доктрині існує багато різних за змістом визначень верховенства права. Але всі вони умовно можуть бути зведені до двох основних груп: “формальної” та “матеріальної” (органічної) концепцій. Такий поділ є певною мірою традиційним у теорії права [34]. Формальний аспект верховенства права полягає в тому, що в суспільстві мають існувати правові норми, яких дотримуються всі суб’єкти, у тому числі держава. З точки зору матеріального аспекту, верховенство права полягає в пануванні права певного змісту (тобто мають існувати досить чіткі змістовні вимоги, що визначають зміст позитивного права). Такий підхід обґрунтовується О. Петришиним при дослідженні верховенства права як принципу дії права [46, с. 49].

Не дивлячись на вищенаведені розмежування, йдеться не стільки про теоретичну неузгодженість позицій авторів, як зазначається в науковій літературі, скільки про відмінність методологічних підходів.

Підсумовуючи, слід зазначити, що зміст принципу правової держави як принципу державного ладу України складають такі положення:

1. У певному розумінні принцип правової держави є поняттям програмним, яке втілюється в понятійних конструкціях з історично мінливим змістом. Як наслідок, зміст феномену правової держави піддається певним трансформаціям залежно від того, які чинники визнаються найбільш значущими в той чи інший період історичного розвитку.

2. Дослідження цього принципу державного ладу дозволяє зауважити, що становлення України як правової держави пов'язане з функціонуванням демократичного та дієздатного громадянського суспільства і посиленням його контролю та впливу на державні інституції. У свою чергу, демократичне і правове суспільство не може бути антагоністичним за своєю соціальною сутністю. Однак громадянське суспільство не спроможне самостійно усунути причини, що породжують його антагоністичний характер, у тому числі соціальну нерівність. Тому воно санкціонує перехід від ліберальної до соціальної моделі правової держави і покладає на останню цей обов'язок, чим і визначає правомірність її існування.

Правова держава і громадянське суспільство складаються коеволюційно, синергетично. Тому конституційна характеристика Української держави як правової є повністю виправданою, але в тому сенсі, якщо така держава знаходиться на етапі становлення, так само, як і громадянське суспільство (стан упорядкування суспільства з огляду на потреби кожної людини). А високий рівень розвитку громадянського суспільства, у свою чергу, забезпечує ефективність реалізації принципу демократичності держави. Тому ці інститути виступають як рівноправні партнери. Викладене вище дозволяє розглядати поступ правової держави і громадянського суспільства як близькі й тісно взаємопов'язані та взаємообумовлені процеси.

3. Принцип правової держави як принцип державного ладу виявляється в поєднанні формального і матеріального аспектів її функціонування на сучасному етапі його розвитку. Переміщення центру ваги з формально-юридичних моментів на змістовно-соціальні – головна тенденція розвитку правової держави.

4. Вирішальним моментом у формуванні правової держави є переосмислення специфіки взаємозв'язку між державою та особою.

Важливим є розуміння того, що в українському суспільстві ідея правової держави ще не стала елементом суспільної свідомості, з цієї причини ті інститути громадянського суспільства, які діють у напрямі контролю за здійсненням закону, не сприймаються владою як такі.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Національна програма правової освіти населення, затверджена Указом Президента України від 18 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 43. — Ст. 1921.
3. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : [моногр.] / В. М. Селіванов. — К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2002. — 724 с.
4. Тацій В. Людина і права держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Тацій // Вісник Академії правових наук. — 2008. — № 2 (53). — С. 3-12.
5. Михальченко М. Україна як нова історична реальність: запасний гравець Європи / М. Михальченко. — Дрогобич; Київ, 2004. — С. 9-171.
6. Михальченко Н. Украинское общество: трансформация, модернизация или лимитроф Европы? — К., 2001. — С. 46-170.
7. Георгіца А. З. До питання про зміст конституційно-правової категорії “демократія” / А. З. Георгіца, Н. Г. Шукліна // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — Чернівці: Рута, 2003. — Вип. 172. — С. 46-51.

8. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : [моногр.] / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — 656 с.
9. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. — К. : Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. — 388 с.
10. Скрипнюк О. В. Правова, соціальна держава в Україні: конституційні основи та тенденції розвитку / О. В. Скрипнюк // Правова держава. — 2001. — Вип. 12. — С. 186-197.
11. Бабкін В. Д. Соціальна держава та захист прав людини / В. Д. Бабкін // Правова держава. — 1998. — Вип. 9. — С. 3-11.
12. Бабкін В. Д. Від правової до соціально-правової держави / В. Д. Бабкін // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — Вип. 12. — К., 2001 — С. 270-281.
13. Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні / В. В. Сухонос. — Суми : ВТД “Університетська книга”, 2003. — 320 с.
14. Громадянське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення, тенденції розвитку / [Ф. М. Рудич, Р. В. Балабан, Ю. С. Ганжуров та ін.] ; Ф. М. Рудич (заг. ред.); Інститут політичних і етнонаціональних досліджень НАН України. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 412 с.
15. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М. Савенко // Право України. — 1999. — № 2. — С. 3-9.
16. Правовое государство в России: замысел и реальность (“круглый стол” юристов, 19 апреля 1995 г.). — М. : Апрель - 85, 1995. — 96 с.
17. Котляревский С. Конституционное государство: опыт политико-морфологического обзора / С. Котляревский. — СПб. : Типография Альтшулера, 1907. — 252 с.
18. Цвік М. В. Верховенство права в контексті прав людини / М. В. Цвік // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини і основних свобод : [матеріали міжнародної науково-практичної конференції] : у 2 ч. — Х., 2000. — Ч. 1. — 326 с.
19. Наливайко Л. Р. Верховенство права як принцип основ державного ладу України / Л. Р. Наливайко // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць / Головн. ред. С. В. Ківалов; відп. за вип. Л. І. Кормич. — Одеса : ПП “Фенікс”, 2006. — Вип. 28. — 528 с.
20. Вовк Д. Принципи верховенства права в Україні: проблеми визначення та дії / Д. Вовк // Юридический вестник. — 2003. — № 3. — С. 110-130.
21. Гайворонський В. Яким має бути механізм впровадження принципу верховенства права / В. Гайворонський // Право України. — 2005. — № 10. — С. 114-118.
22. Гайворонський В. Конституційний принцип верховенства права / В. Гайворонський // Право України. — 2003. — № 5. — С. 24-28.
23. Головатий С. “Верховенство закону” versus “верховенство права”: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? / С. Головатий // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33)-3 (34). — С. 96-113.
24. Головатий С. Верховенство права: український досвід : [моногр.] / С. Головатий. — Кн. 3. — К. : Фенікс, 2006. — С. 1627.
25. Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) / А. Заєць // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 1 (12). — С. 3-8.
26. Козюбра М. Принцип верховенства та вітчизняна теорія і практика / М. Козюбра // Українське право. — 2006. — Число 1 (19). — С. 15-23.
27. Козюбра М. Принцип верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. Козюбра // Наукові записки На УКМА : Юридичні науки. — Т. 64. — 2007. — С. 3-9.

28. Погребняк С. Основні вимоги, що впливають з принципу верховенства права / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 4 (51). — С. 41-53.
29. Рабінович П. М. Про соціальну сутність сучасних демократичних держав / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 1993. — № 1. — С. 34-42.
30. Скрипнюк О. Верховенство права і демократія: концептуальні питання взаємозв'язку / О. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 2 (53). — С. 13-23.
31. Скрипнюк О. Європейський вибір України: проблеми реалізації принципу законності / О. Скрипнюк // Право України. — 2009. — № 1. — С. 97-101.
32. Allan T.R.S. The rule of law as the rule of reason: concept and constitutionalism / Law quat. rev. — Oxford, 1999. — Vol. 115. — №4.
33. Dicey A. Introduction to the Study of the law of the Constitution (10thedn., 1965).
34. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенко. — К. : Видавничий дім “Києво-Могилянська академія”, 2007. — 120 с.
35. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [моногр.] / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — 380 с.
36. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 26-32.
37. Городовенко В. Значення принципу верховенства права при здійсненні правосуддя / В. Городовенко // Юридична Україна. — 2005. — № 12. — С. 4-8.
38. Грасхоф К. Принцип верховенства права в конституційному судочинстві / К. Грасхоф // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 32-38.
39. Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів “верховенства права” і “верховенства закону” / В. Селіванов // Право України. — 1997. — № 6. — С. 14-18.
40. Орзих М. Верховенство права — принцип практической деятельности государства и общества / М. Орзих // Юридический вестник. — 1997. — № 3. — С. 64-72.
41. Назаренко Є. В. Запровадження в життя Конституції — головна мета сучасного етапу правової реформи державної влади / Назаренко Є. В. // Конституція України — основа подальшого розвитку законодавства : [зб. наук. пр.]. — К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. — Вип. 2. — С. 36-44.
42. Козюбра М. І. Верховенство права — основоположний принцип правової і політичної систем України // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. — Х. : Право, 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — 728 с.
43. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України [моногр.] / О. В. Скрипнюк. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — 600 с.
44. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії / Н. М. Оніщенко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 352 с.
45. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. — 1999. — № 1. — С. 5-7.
46. Петришин О. В. Верховенство права як принцип дії права / О. В. Петришин // Українське право. — 2006. — Число 1. — С. 47-51.

ЩОДО ПИТАННЯ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Новицький А.М.

*(кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, начальник відділу НДЦ
ПО Національного університету ДПС України)*

Анотація: В статті розглядаються питання теоретичного осмислення періодизації правового регулювання формування інформаційного суспільства в Україні.

Ключові слова: інформаційне суспільство, правове регулювання.

Annotation: In article author describes different questions about theoretical aspects of periodization of legal regulation of information society formation in Ukraine.

В Україні 2011 рік проголошено Роком освіти та інформаційного суспільства, що підтверджує необхідність на державному рівні формування нових суспільних відносин, притаманних саме інформаційному суспільству.

Аналізуючи наукові теорії, в основу яких покладено дослідження інформаційного суспільства, можна відзначити зацікавленість науковців у дослідженні передумов, та фактичних досягнень сучасної цивілізації, які характеризують особливості нової суспільної формації. Цілий ряд вчених говорять про неминучі зміни у суспільному житті, характеризуючи їх глобальний вплив. В даному аспекті досить чітко висловлюється К. Беляков, який зазначає, що найбільш розвинені країни вже піднялись на перші сходинки інформаційного суспільства. Розуміння важливості створення такої суспільної формації веде до істотних трансформацій у системі сучасних культур. В міру поглиблення усвідомлення, цей факт все більше буде ставати надбанням масової суспільної думки [1].

Процес формування та подальшого становлення інформаційного суспільства як нової формації суспільних відносин є досить тривалим процесом, який залежить від багатьох факторів, серед яких є теоретичні розробки, дослідження даної проблематики в різних сферах науки.

Метою даної статті є встановлення певних загальних тенденцій правового регулювання становлення інформаційного суспільства в Україні та визначення специфічних підходів до даного процесу. Саме через аналіз конкретних періодів становлення інформаційного суспільства ми зможемо встановити спільні та відмінні особливості, підходи та політику держави в питаннях пов'язаних із розвитком суспільних відносин, формуванням інститутів притаманних інформаційному суспільству.

Поняття інформаційне суспільство було сформовано науковцями в середині минулого століття. Більшість учених, аналізуючи зміни, що відбуваються у суспільних відносинах, відмітили необхідність обґрунтувати нові концепції розвитку суспільства. Досить багато різних підходів щодо визначення основних складових і напрямів подальшого розвитку було застосовано в наукових дослідженнях. Були також застосовані досить різні підходи щодо узагальнення концепції розвитку.

Становлення в процесі історичних змін суспільство – як відзначає В. Щербина – називали по-різному: постіндустріальним (Д. Белл) або інформаційним (М. Масуда), мережевим (М. Кастельс), або постекономічним (Г. Кан, В. Іноземцев), суспільство постмодерну (А. Етціоні) або радикалізованого модерну (Е. Гіденс), посткапіталістичним (Р. Даредорф), постісторичним (Р. Сейденберг), суперіндустріальним (О. Тофлер), технотронним (З. Бзежинский), постбуржуазним (Дж. Лихтхайм) та деякі інші [2]. Відповідно, і підходи щодо наукового осмислення цих змін були різними.

“До поняття інформаційного суспільства необхідно відносити не тільки і не стільки соціальні наслідки широкого розповсюдження інформаційно-телекомунікаційних технологій, але ті принципово нові можливості, які з'являються у людства при переході на цю стадію розвитку”, – відзначає професор І.С. Мелюхін [5]. Отже можна стверджувати про підвищений інтерес наукової спільноти до сучасної проблематики інформаційного суспільства, його інститутів, ознак, форм і способів реалізації нових суспільних відносин.

Досліджуючи правове забезпечення становлення окремих інститутів інформаційного суспільства необхідно визначити і періоди їх становлення. Тому періодизація розвитку інформаційного суспільства дозволить нам виявити основні тенденції зародження інститутів і дослідити їх розвиток в історичній ретроспективі.

Питаннями періодизації становлення інформаційного суспільства займався російський учений В.Л. Іноземцев.

Крістофер Мей, досліджуючи розвиток інформаційного суспільства як нової ери визначає три періоди розвитку:

- з 1962 до середини 70-х років – наукові дослідження;
- з кінця 70-х до початку 90-х, – період коли інформаційно-комунікаційні технології активно впроваджувалися в багатих і розвинених країнах світу;
- теперішній період, коли дослідження інформаційного суспільства зосередженні на потенціалі та перспективі Інтернету [3].

При дослідженні становлення економічних відносин в інформаційному суспільстві, на прикладі найбільш розвинених економік зарубіжних країн, Макарова М.В. запропонувала таку періодизацію.

Перший етап утворення інформаційного суспільства продовжувався до кінця 1970-х років і характеризувався тим, що економічний розвиток західного світу у ці роки, з одного боку, вимагав суттєвого споживання основних сировинних товарів, а з іншого – закладав основи високотехнологічної економіки знань, зі значним скороченням застосування останніх на основі оптимізації ресурсоемних технологій.

Другий етап (1980 – 1990 роки) відзначався двома тенденціями: перший – науково-технологічний прогрес вимагав значних інвестицій за рахунок скорочення поточного споживання, що відобразилося в домінуванні у США і Великій Британії неоконсервативної соціально-економічної політики, яка передбачала ліквідацію малоефективних виробництв і забезпечення існування корпоративних лідерів; другий – економічному домінуванню постіндустріальних країн Північної Америки і Західної Європи стали загрозувати індустріальні країни азійського регіону, які орієнтувалися на масове промислове виробництво, але із безпрецедентним застосуванням можливостей наукоємних технологій. Японія, обравши індустріальну парадигму, продемонструвала світу переваги своєї взаємодії з постіндустріальним світом. Саме через це подібний шлях розвитку обрали й інші країни Південно-Східної Азії: Сінгапур, Тайвань, Гонконг, Південна Корея.

Третій етап становлення інформаційного суспільства охоплює період з 1990-х років до теперішнього часу. У ньому загострилися проблеми багатьох суспільних формацій, ілюстрацією чого стали японський фондовий крах, розпад СРСР і обрання частиною пострадянських країн шляху розвитку, зорієнтованого на Захід; значне погіршення становища країн, що розвиваються; системна криза в Азії, що зруйнувала сподівання південноазійських “тигрів” на лідерство у світовій економіці.

З початку цього етапу спостерігається декілька тенденцій розвитку економічної ситуації у західному світі:

- були реально зняті сировинні і ресурсні обмеження господарського розвитку завдяки застосуванню новітніх технологій;
- значна частина населення інформаційно розвинених країн зайнята у створенні високотехнологічних товарів і послуг, що обмінюються на сировину і промислові товари, виробництво яких винесено в інші країни;
- в інформаційному суспільстві економічне зростання набуває нової якості через те, що найефективнішою формою накопичення стає розвиток кожною людиною власних здібностей, а найприбутковішими інвестиціями – інвестиції до людини, її знання і хист [4].

Досить аргументована періодизація розвитку та становлення інформаційного суспільства, за основу якої взято економічний розвиток суспільних відносин. Розглянемо

можливість періодизації розвитку та становлення інформаційного суспільства, взявши за основу правове забезпечення становлення інформаційного суспільства в світі та, зокрема, в Україні.

Перший етап (до вісімдесятих років двадцятого століття), – етап розвитку наукового осмислення та відповідного оформлення через доповіді, звіти, наукові записки. Етап характеризується усвідомленням провідними науковцями світу нової парадигми суспільних відносин і зміни акценту розвитку від енергозатратних промислових підприємств у напрямі більш економічних, цифрових, електронних інформаційних технологій. Найбільш яскравими доказами даного періоду є доповідь японського професора Ю. Хаяші. Приблизно одночасно було підготовлені роботи американського вченого Деніела Белла, який у 1974 році підготував своє дослідження “Прихід постіндустріального суспільства”, в якому він передбачає, що нове постіндустріальне суспільство ґрунтується на теоретичному знанні, яке є його визначальним принципом, джерелом інновації та формування політики.

Другий етап (до 2000 року) характеризується тим, що провідні держави в сфері розвитку телекомунікаційних мереж створюють державні програми розвитку суспільних відносин у зазначеній сфері та розробляють концепції подальшого розвитку інформаційних відносин. У цей час було підготовлено та затверджено План дій адміністрації США в галузі Національної інформаційної інфраструктури (1993 рік), у 1994 році було прийнято план дій “Європейський шлях в інформаційне суспільство”. У 1995 році на підставі загальноєвропейського плану дій було прийнято аналогічний документ у Фінляндії, а в 1996 році і в Німеччині.

Третій етап (2000 – 2005 роки) – етап утвердження інформаційного суспільства як пріоритетного напрямку розвитку світової спільноти. У червні 2000 року була прийнята Окінавська Хартія Глобального Інформаційного суспільства. У 2000 році був підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Генеральним Директором з питань інформаційного суспільства Європейської Комісії та Державним комітетом зв’язку та інформатизації України щодо розвитку Інформаційного суспільства.

За цей період підготовлено та проведено два міжнародні Саміти на найвищому рівні (2003 та 2005 роки). Прийнято цілий ряд міжнародних документів, які декларують основні напрями розвитку інформаційного суспільства та визначають пріоритети правового регулювання таких відносин.

Четвертий етап (після 2005 року по 2009/10 роки) характеризується розробкою державних концепцій та нормативних документів щодо закріплення в національному законодавстві основних принципів, задекларованих на Міжнародному Саміті, проведеному в 2003 році в Женеві та в 2005 році в Тунісі.

П’ятий етап (сучасність) характеризується підвищеною увагою до розробки нормативно-правових актів забезпечення окремих інститутів інформаційного суспільства.

На нашу думку, така періодизація розвитку інформаційного суспільства, в основі якої є правове забезпечення становлення та розвитку інформаційного суспільства, є більш вдалою та визначає основні історичні елементи, які пройшло суспільство в своєму розвитку в зазначений період.

На основі досліджень суспільних відносин у сфері правового регулювання формування інформаційного суспільства та визначених спільних рис змін, притаманних окремим етапам такого розвитку, було проведено схематичну періодизацію розвитку та становлення інформаційного суспільства.

Загальний розвиток інформаційного суспільства неможливий без сформованих окремих інститутів, притаманних цьому суспільству. Обов’язковими умовами виникнення інституту є сформований економічний базис, соціальний фундамент і основа суспільних відносин, які будуть сприйняті суспільством в цілому або певною групою осіб, та в подальшому виражені в особливих, об’єднаних в одну групу, як правило, зовнішніх

нормативно-врегульованих відносин. Відповідно, формування інституційних відносин зумовлене необхідністю їх врегулювання у певній визначеній сфері. І як чітко видно із запропонованої нами системи періодизації, саме формування суспільних відносин пов'язаних із окремими інститутами притаманними інформаційному суспільству на певних етапах їх розвитку, і вказують на специфічні особливості кожного конкретного періоду.

Література.

1. Беляков К. І. Інформатизація в Україні : проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення. [монографія] / Беляков К.І. – К.: КВІЦ, 2008. – 576 с.
2. Щербина В. Информационное общество в контексте коммунитарно-либертарной альтернативы: понятийный аспект / В. Щербина // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2004. – №4. – С. 158–171.
3. Май Крістофер. Інформаційне суспільство. Скептичний погляд / Май Крістофер; пер. з англійської. – К. : “К.І.С.”, – 2004., – С. 4.
4. Макарова М. В. Становлення цифрової економіки постіндустріального суспільства : дис. ... доктора економічних наук : 08.02.02 / Макарова Маріана Володимирівна. – К., 2006. – 471 с.
5. Мелюхин И. С. Концепция «Информационного общества» / И. С. Мелюхин // Информационное общество, 1998. – вып. 6. – С. 20 – 22.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНОГО ДОВКІЛЛЯ ДЛЯ ЛЮДИНИ ЯК ДУХОВНО-ТІЛЕСНОЇ ЦІЛІСНОСТІ

отець Олекса Петрів

(митрофорний протоієрей УГКЦ)

Окрім матеріальної проблеми, пов'язаної з порушенням еколого-економічного принципу природокористування існує й духовна проблема, суть якої полягає в забезпеченні безпечного довкілля для людини у її цілісності.

Більшість основних законів провідних світових держав, апелюючи до Вищого духовного авторитету у тій чи іншій формі, вказують на складність природи людської сутності. Однак, тільки у рідких випадках, це береться до уваги національними законодавствами, коли мова заходить про безпечне довкілля для людини. Українські реалії не є виключенням з цього „правила“.

Преамбула Конституції України вказує на усвідомлення відповідальності перед Богом, тобто, стверджує існування Вищої духовної сили й тим самим, -особливої природи нашого ества - єдності тілесної і духовної субстанцій. Це значить, що всюди, де в законодавстві йдеться про „людину“, мова йде про тілесно-духовну сутність й все, що стосується її тіла - стосується і її душі. На жаль, безпечне довкілля для людської душі, це категорія, яку тільки починається підіймати та осмислювати у фахових дискусіях правотворців, хоча, гіркий приклад Білого Братства - один з багатьох тривожних сигналів - мав би прискорити процес позбавлення стереотипів воюючого атеїзму та усвідомити важливість цієї проблематики.

У світовій юридичній науці дедалі чіткіше окреслюється нормативно-правовий напрям відомий під назвою біоправа, або біоюриспруденції.

Зі зв'язку «природа людини - права людини» та від індивідуалізації фундаментальних прав людини випливають кілька важливих наслідків: 1) екологічні права людини належать кожній людській істоті без привілеїв чи обмежень за ознаками: статі, релігії, культури, національності, раси, соціального походження, майнового стану, політичних переконань, мовними або іншими ознаками;

2) екологічні права людини, принаймні ті, що є фундаментальними, належать кожній людській істоті протягом усього її існування: від зачаття до смерті;

3) будь-яка держава, якщо вона, не прагне зловживати владою та вдаватися до сваволі, має обов'язок визнавати та гарантувати - оскільки вони вже існують, пов'язані з існуванням кожного індивіда, - принаймні, фундаментальні екологічні права людини й не претендувати на роль їхнього «розподільника».

Протягом століть права людини, у тому числі і екологічні права людини, не раз проголошувалися чи декларувалися в тих або інших документах. Серед них заслуговують на увагу документи, що належать британській конституційній традиції; Велика хартія вольностей (Magna Charta Libertatum", 1215); Habeas Corpus Act (1679); Bill of Rights (1689); Декларація американської незалежності (1787) і Декларація про права людини й громадянина (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen), прийнята Національною асамблеєю Франції 26 серпня 1789р., рішення Стокгольмської конференції 1972 року та Декларація Ріо-1992, Орхуська конвенція та Кіотський протокол. В історії народів і націй, які прагнули справедливості та свободи, ці документи згадуються з цілком законною гордістю, хоча часто вони мали зворотний ефект як у військовому вимірі, так і в економічному чи політичному протистоянні людей і держав.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВИЙ СТАТУС ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Розвадовський В.І.

(кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, конституційного та міжнародного права, юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника)

Анотація. Актуальність матеріалу, викладеного у цій статті обумовлена політико - правовим значенням статусу Голови Верховної Ради України, як «другої» особи держави в Україні, що є парламентсько-президентською республікою. Основна мета в цьому дослідженні приділяється визначення поняття правового статусу Голови Верховної Ради України. Оскільки у вітчизняній конституційно-правовій науці відсутні на сьогодні комплексні дослідження, присвячені цілісному науковому обґрунтуванню поняття правового статусу Голови Верховної Ради України.

Ключові слова: Голова Верховної Ради України, правовий статус, Верховна Рада України, повноваження, парламент, народний депутат України.

Аннотація. Актуальность материала, изложенного в этой статье обусловлена политико- правовым значением статуса Председателя Верховной Рады Украины, как «второго» лица государства в Украине, что является парламентско- президентской республикой. Основная цель в этом исследовании уделяется определению понятия правового статуса Председателя Верховной Рады Украины. Поскольку в отечественной конституционно-правовой науке отсутствуют на сегодня комплексные исследования, посвященного местному научному обоснованию понятия правового статуса Председателя Верховной Рады Украины.

Ключевые слова: Председатель Верховной Рады Украины, правовой статус, Верховна Рада Украины, полномочия, парламент, народный депутат Украины.

Summary. Relevance of the material contained in this article due to the political - legal value as Head of Verkhovna Rada of Ukraine as a "second" state officials in Ukraine, which is parliamentary-presidential republic. The main purpose of this study is the definition of the legal status of the Verkhovna Rada of Ukraine. As in the domestic constitutional

and legal science are no comprehensive studies to date, devoted to "scientific justification boiled holistic concept of the legal status of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine, legal status, the rule of VNA of Ukraine, the powers parliament, deputies of Ukraine.

На сучасному етапі державотворення, голова парламенту, природно, посідає одне із провідних місць в державній ієрархії вищих посад. Тож і використання відповідного досвіду функціонування цього інституту може стати в нагоді при вдосконаленні національного законодавства в сфері правового статусу Голови Верховної Ради України [1]. При цьому важливо чітко означити коло складових елементів, що відповідно до загально правової доктрини становлять зміст поняття "правовий статус Голови Верховної Ради України".

Проблема визначення поняття та структури правового статусу Голови Верховної Ради України мало досліджена у вітчизняній юридичній літературі. Так само відсутнє і легальне визначення даного поняття, принаймні у законодавчих актах України. І це, попри те, що розвиток парламентських інститутів у контексті конституційної реформи виходить на перший план практичних завдань державотворчих процесів. Тому, для коректного вирішення порушеної проблеми, слід залучати та використовувати теорію правового статусу особи, народного депутата та Верховної Ради України, інтерпретуючи їх щодо специфіки даного правового інституту.

В юридичній літературі склалася думка про те, що категорію „статус" варто розглядати як сукупність елементів; водночас сукупність стійких зв'язків між такими елементами, що забезпечують йому цілісність і тотожність самому собі, складає структуру такого статусу [2]. Для правового статусу притаманні стабільність; відносна постійність; внутрішня узгодженість; системотворча значущість [3].

Богданова Н. А. відзначає також, що до структури конституційно-правового статусу будь-якого суб'єкта права, можна віднести 4 формалізованих норми конституційного права, або впливаючи з цих норм елементів, які являють собою узагальнені та відносно універсальні підходи до характеристики будь-якого суб'єкта конституційно-правових відносин: 1) місце і роль у державі, соціально-політична роль і призначення; 2) загальна правоздатність як підстава для включення того чи іншого суб'єкта до конституційно-правових відносин; 3) права та обов'язки (або компетенція та відповідальність); 4) гарантії стійкості та реальності правового статусу суб'єкта конституційно-правових відносин [4].

Необхідно розрізняти категорії „статус Голови Верховної Ради України", „правовий статус Голови Верховної Ради України", „конституційний статус Голови Верховної Ради України" та „конституційно-правовий статус Голови Верховної Ради України".

У *першому випадку* мається на увазі фактичне положення цієї посадової особи, що визначається як правовими, так і іншими соціальними (корпоративними, моральними, політичними) нормами, що підкріплюються відповідними гарантіями [5].

У *другому випадку* йдеться про становище Голови парламенту, опосередковане лише правовими нормами.

У *третьому випадку* йдеться про статус Голови Верховної Ради України, урегульований лише нормами конституційного права.

Власне, у конституційно-правовому статусі можна виокремити конституційний статус, який є ще більш вузьким із змістовного погляду: йдеться про опосередкування статусу Голови Верховної Ради України винятково конституційними нормами.

Зінов'єв А. В. відзначає, що ці поняття між собою не збігаються змістовно, проте перебувають у діалектичному взаємозв'язку: змістовне підґрунтя для правових статусів складає статус фактичний; центром правового статусу вис - тупає конституційний статус Голови парламенту [5]. Він змістовно конкретизується в нормах конституційного права і в такий спосіб „переходить" у конституційно-правовий статус Голови Верховної Ради України.

Аналогічно, Вітрук Н. Б., Вітрук Н. В., Тодика Ю. Н., Тодика О. Ю. доводять, що така специфіка обумовлена: роллю і призначенням Конституції України, яка покликана врегулювати лише найважливіші елементи правових статусів; роллю і призначенням галузі конституційного права, яке розвиває та конкретизує конституційні настанови в законодавчих актах стосовно даної посадової особи; роллю та призначенням права як такого, що не врегулювати спільні та особливі аспекти у правових статусах особи [6,7,8].

Безумовно, центром правового статусу Голови Верховної Ради України виступають його повноваження, що складаються з його прав та обов'язків. У них не лише фіксуються зразки, стандарти поведінки, які держава вважає обов'язковими, доцільними для нормальної життєдіяльності суб'єкта управління парламентом держави, але і розкриваються основні принципи відносин його з іншими інститутами парламенту, з іншими органами публічної влади. Всі інші елементи поняття правового статусу Голови Верховної Ради України, що входять до його структури, так чи інакше групуються і об'єднуються довкола його прав та обов'язків.

Нудненко Л.А. звертає увагу на те, що права та обов'язки, взяті в сукупності як повноваження, становлять систему, що характеризується цілісністю та єдністю [9]. Єдність прав та обов'язків, взаємозалежність їх і взаємна обумовленість у структурі правового статусу Голови Верховної Ради України обумовлюються їх спільною правовою природою, тим, що вони похідні від прав та обов'язків народних депутатів України, з одного боку, та компетенції Верховної Ради України як органу державної влади, з другого боку.

Саме тому аналіз змісту поняття правового статусу Голови Верховної Ради України має послуговуватися науковими підходами, що лежать в основі тлумачення терміну "статус народного депутата України", як з огляду на типологічну близькість обох інститутів, так і з огляду на те, що статус Голови Верховної Ради України є, певною мірою, похідним від статусу народного депутата, виступає, по суті, правовою "надбудовою" над ним в конкретному випадку - після обрання відповідного народного депутата України Головою українського парламенту.

Не заглиблюючись до суті дискусії щодо по елементного складу даного поняття [9], вважаю, що близьким до оптимального є таке розуміння змісту поняття правового статусу Голови Верховної Ради України, як сукупність правових норм, які регулюють процедуру номінування, набуття прав, обов'язків, відповідальності та припинення повноваження Голови Верховної Ради України.

Аргументом на користь такого розуміння можна розглядати наявність відмінності керівника парламенту від звичайного депутата, яка полягає в тому, що, крім сукупності прав і обов'язків, які має кожен народний депутат, для Голови парламенту України передбачено специфічні, притаманні лише цій посаді права, обов'язки та гарантії, користуючись якими він має виконувати своє соціальне та політичне призначення.

Осердям такого статусу слід вважати права та обов'язки Голови Верховної Ради України. При цьому, саме воля депутатського корпусу, що обрав дану особу керівником парламенту, є організаційним джерелом повноважень цієї посадової особи, який має бути представником інтересів народних депутатів в єдиному органі законодавчої влади України. Водночас юридичним джерелом таких повноважень виступає конституційне законодавство України, яке формулює досить розгалужену систему таких прав та обов'язків Голови Верховної Ради України.

Таким чином, у даному дослідженні під визначенням поняття правового статусу Голови українського парламенту вважаю взаємопов'язану сукупність його номінації, прав, обов'язків, відповідальності та припинення повноважень. Змістовно осердя такого статусу складають саме права та обов'язки голови парламенту. Тож їх зміст та особливості реалізації у конкретних правовідносинах з іншими суб'єктами конституційно-правових відносин мають

дати повне уявлення про специфіку становища даної посадової особи в державному механізмі України.

При юридичному конструюванні даного спеціального правового статусу виходжу, передусім, з характеру відповідної посади, її ролі в парламентській діяльності, оскільки, за своїм походженням, сферою діяльності, функціональним призначенням тощо, посада голови парламенту є державно-правовою категорією.

У більшості правових систем, де парламентаризм має характер інституту із завершеною правовою інституціоналізацією, юридичний зміст даного поняття розпорошений по численних нормативно-правових актах - від конституції до парламентських регламентів і навіть неписаних парламентських звичаїв і ритуалів.

Втім, переважна більшість законодавчих актів не містять чіткого визначення поняття посади голови парламенту та не окреслюють вичерпного кола юридичних ознак, які б давали змогу легально тлумачити обсяг даного поняття. Частково це є наслідком нормативного плюралізму в регулюванні парламентської діяльності, частково - результатом існування доволі відмінних за своїм змістом і обсягом інститутів парламентського керівництва.

Наведені в цій статті спірні правові питання дають, як видно, привід для різних правових тлумачень. З цього приводу слід виділити дві площини міркування. З одного боку, визначаються намагання встановити правовий статус голови парламенту залежно від загальних структурно-правових принципів організації парламенту та управління ним. З другого ж боку, є можливість, використавши зарубіжні концептуально-правові підходи до з'ясування змісту даного правового інституту, вивести поняття та зміст правового статусу голови українського парламенту, щоб структурувати конституційно-правову реальність відповідно до загальноправових тенденцій розвитку цього інституту.

Одним з таких підходів є визначення голови українського парламенту як одноособового загально-парламентського інституту загальної компетенції [10]. Природно, що такому підходу множинності функцій парламенту відповідає і множинність функцій його голови, яка поширюється практично на всі ділянки внутріпарламентського життя, становлячи його невід'ємний елемент.

Голова парламенту є обов'язковим структурним одноособовим органом парламенту, наділеним власною компетенцією, відповідальним і підзвітним по відношенню до парламенту. Виключна парламентська відповідальність вказує на те, що голова парламенту має відповідати лише перед парламентом у порядку, встановленому законодавством. Перед жодним іншим органом чи посадовою особою він, за звичайних обставин, не несе відповідальності за свою діяльність та її наслідки. Підзвітність парламентові вказує на те, що голова парламенту має періодично надавати повну, всебічну об'єктивну інформацію органам, що його обрав на цю посаду, про результати своєї діяльності, виступати перед ним, оприлюднювати власну позицію, своє бачення перспектив розвитку органу законодавчої влади та зміцнення його позицій у державному механізмі країни.

Загалом же, відзначаючи плюралізм науково-теоретичних підходів до розуміння суті і змісту правового статусу голови парламенту, зверну увагу на те, що періодичне зміщення наголосів на тих чи інших ознаках правового статусу голови парламенту залежить від того, яка науково-теоретична, правова парадигма чи наукова концепція розвитку парламентаризму домінує в конкретний історичний час, а також від того, які функції і завдання вважаються першочерговими у діяльності Голови Верховної Ради України, які запити розвитку органу законодавчої влади він повинен задовольняти, які пріоритети у своїй діяльності виокремлювати та втілювати тощо.

В завершенні слід відмітити, що зміст поняття правового статусу керівника парламенту, всіх складових його елементів ґрунтується на засадах парламентаризму, демократії, верховенства права, конституційності, законності тощо.

Вони знаходять свій вияв не лише в його правах, але і в обов'язках та відповідальності перед парламентом, у глибокому усвідомленні ним свого високого покликання - зміцнювати та утверджувати засади парламентаризму, парламентської демократії, підвищувати авторитет єдиного органу законодавчої влади в Україні.

Література:

1. Барабаш Ю.Г. Питання правового статусу голови парламенту (за законодавством європейських країн) / Барабаш Ю.Г. // Форум права. - 2006. - № 2. - С. 22-28 // <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06bjgzec.pdf>
2. Ливеровский А.А. Актуальные проблемы федеративного устройства России / Ливеровский А.А.; - СПб.: Изд-во С-Петербургского ун-та, 2002. - 166 с.
3. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. / Богданова Н.А. - М.: Юристъ, 2001.-256 с.
4. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве. / Богданова Н.А. // Вестник МГУ. Право. - 1998. - №3. - С. 3-20.
5. Зиновьев А.В. Статус народного депутата в СССР (проблеми теорії і практики). /Зиновьев А.В- Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. - 160 с.
6. Витрук Н.В. Проблемы теории правового положения личности в развитом социалистическом обществе. / Витрук Н.В. Автореферат дисс. ...д-ра юрид. Наук – М., 1979. – 33 с.
7. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. ,Витрук Н.В.- М.: Норма, 2008.-448 с.
8. Тодыка Ю.Н., Тодика О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. / Тодыка Ю.Н., Тодика О.Ю. - К.: Ін Юре, 2004. - 368 с.
9. Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской./ Нудненко Л.А.- М.; Юридический Центр Пресс, 2004. – 576 с.
10. Конституційне право України. Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка. - К.: Наукова думка, 1999. - 735 с.

ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПРАВОВІЙ НАУЦІ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

Середюк В.

(здобувач кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

Анотація: В статті автор аналізує та порівнює деякі аспекти дослідження функціонального призначення юридичної відповідальності в правовій науці України та Польщі.

Summary. In article the author analyzes and compares some aspects of research of a legal responsibility functional purpose in a Ukrainian and Polish law theory.

Останнім часом в юриспруденції спостерігається посилення інтересу до значення та функціональної спрямованості юридичної відповідальності. Розвиток соціальних відносин, переорієнтація відношення «державо-суспільство» та посилення ролі громадянського суспільства в сучасних умовах зумовлюють актуальність цієї проблематики. Разом з тим, цікавим для порівняння є досвід зарубіжних країн, а саме - в питанні, яку роль та значення має юридична відповідальність.

Предмет цієї статті становить розгляд основних теоретичних розвідок з проблем функцій юридичної відповідальності в правовій науці України та Польщі.

Аналіз вітчизняної літератури свідчить, що функції юридичної відповідальності досліджені недостатньо. Ми можемо констатувати відсутність загальнотеоретичних досліджень та конкретних визначень поняття функцій юридичної відповідальності. Лише окремих питань з цієї проблематики торкалися у своїх працях С. Алексєєв, Б. Базильов, А. Петелін, М. Малєїн, А. Мордовец, В. Похмелкін, О. Лейст, І. Самошенко, М. Фарукшин, Є. Черних, І. Галаган, В. Тархов, Н. Тарбагаєв та ін.

В польській правничій літературі розробка проблем функцій юридичної відповідальності знаходиться ще на нижчому рівні, аніж розробка поняття юридичної відповідальності. Деякі проблеми функцій юридичної відповідальності обґрунтували в своїх роботах В. Варкалло, М. Гінтовт-Янковіч, Ч. Знамеровскі, Є. Ковальскі, Є. Кондека, Л. Лернелль, В. Лянґ, А. Стельмаховскі, В. Чахурскі, А. Шпунар та ін.

Виходячи з того, як впливає, як діє на правопорушника та на інших осіб юридична відповідальність, а також ті процедури, що пов'язані з притягненням до неї та її «виконанням», у вітчизняній науці під функціями юридичної відповідальності розуміють основні напрямки її впливу на суспільство та особу [3, 387].

В польських дослідженнях здебільшого констатується сам факт здійснення юридичною відповідальністю чи її різновидом певних функцій, аніж тлумачення самих цих функцій. Загалом в науці переважає тенденція розкриття функцій права (галузі права), функцій покарання (санкції).

Основними функціями юридичної відповідальності в радянській та вітчизняній юридичній літературі визначають наступні: компенсаційну, правовідновну, каральну (штрафну), превентивну, виховну. Такої сукупності функцій юридичної відповідальності дотримується переважна більшість вчених, зокрема і Б. Базилєв, Є. Білозьоров, С. Бобровник, Т. Заворотченко, О. Зелена, М. Кельман, В. Копейчиков, В. Котюк, О. Лейст, М. Малєїн, В. Марчук, О. Мурашин, Л. Ніколаєва, Ю. Оборотов, П. Рабінович, О. Скакун, Н. Титова, Н. Хома та інші.

В польській юридичній науці через відсутність загальнотеоретичних досліджень юридичної відповідальності, функції останньої якщо й досліджуються, то не як функції в контексті загальнотеоретичного поняття, не як міжгалузевого інституту, а як функції окремих видів юридичної відповідальності, функції того чи іншого галузевого інституту. Так, наприклад, в контексті кримінального права досліджуються функції покарання, каральна (репресивна, пенальна), попереджувальна (превентивна), виховна функції юридичної відповідальності, в контексті цивільного права – компенсаційна, каральна, виховно-превенційна функції юридичної відповідальності, а також функції цивільно-правових санкцій.

Основні функції юридичної відповідальності у вітчизняній науці тлумачать наступним чином. Через репресивно-каральну (каральна, деякі автори називають її штрафною, пенальною) функцією юридична відповідальність чинить вплив як акт відплати держави щодо правопорушника, а також виступає як засіб, що запобігає новим правопорушенням [2]. Юридична відповідальність тут виступає уособленням негативної реакції держави на скоєне правопорушення; це акт покарання від імені держави та засіб запобігання нових правопорушень. Покарання реалізується або шляхом зміни правового статусу порушника завдяки обмеженню його прав та свобод, або ж шляхом покладення на нього додаткових обов'язків. Однак, покарання не є самоціллю відповідальності, оскільки вона не повинна принижувати правопорушника чи бути жорстокою [7, 512]. На думку О.Ф. Скакун [6, 434] ця функція притаманна, насамперед, кримінальній та адміністративній відповідальності, але також і цивільній (штраф, відмова в захисті суб'єктивного цивільного права). Каральні санкції мають відносно визначений характер, встановлюють вищу або нижчу межу покарання

(стягнення): його призначення залежить від обставин правопорушення, ступеня вини, характеристики особи та інших обставин.

Є. Ковальський [11, 266], трактуючи юридичну відповідальність як обов'язок, що стосується зазнання покарання (ув'язнення, штраф) або виплати відшкодування, або виконання будь-якого іншого задоволення збитків, вбачає її вплив як інструменту запобігання правопорушенню через виховання. Однак не завжди покарання застосовується як виховний засіб стосовно до правопорушника. Автор зауважує, якщо йде мова про покарання у вигляді смерті, то тут не існує виховання злочинця. Можна говорити про можливий виховний вплив такого покарання стосовно інших, оскільки діє воно як попередження.

Про каральну функцію цивільної відповідальності в польському праві згадує і В. Варкалло [16, 295]. Репресивна функція, або функція покарання, на думку вченого, ще тісніше, ніж превентивна функція, пов'язана з виною як підставою цивільної відповідальності.

Про наявність та важливість цієї функції відповідальності за завдання шкоди свідчить те, що ані цивільно-правове покарання, ані компенсація не є цілями самі по собі [17, 41-42]. Загалом в польській цивілістиці акцентована увага на необхідності переоцінки функцій покарання та відшкодування, що створює іншу атмосферу довкола проблеми відповідальності.

Отже, функція покарання характерна не лише кримінальній відповідальності, а й цивільній, також загалом всім іншим видам відповідальності за завдання шкоди. Таким чином каральна функція в польському праві, хоча й не досліджується як функція юридичної відповідальності в загальнотеоретичному аспекті, тим не менш притаманна їй.

Розглянемо ще одну функцію юридичної відповідальності – попереджувальну, або превентивну.

На думку українських науковців, коли законодавець передбачає юридичну відповідальність за конкретні правопорушення, він прагне їх відвернути, попередити. Без сумніву, тут мова йде про превентивний державний примус, завдання якого полягає в переборенні мотивів протиправної поведінки у свідомості людей, якщо такі мотиви існують. Не завжди мотив страху перед покаранням спроможний перебороти мотиви, які протистоять йому, але цілком очевидно, що для багатьох суб'єктів він стає вирішальним та утримує їх від правопорушень [5, 483]. Юридична відповідальність таким чином здійснює функцію загального попередження правопорушень.

Попереджувальну функцію в українській правничій літературі пов'язують з репресивно-каральною. Вона покликана забезпечувати формування у особи мотивів, що спонукають додержуватись законів, поважати права і законні інтереси інших осіб [2].

Разом з тим в роботах українських вчених спостерігається тенденція зближення превенційної та виховної функцій, їх навіть іноді називають одним терміном – превенційно-виховною функцією юридичної відповідальності. Виховна функція розглядається як така, що спрямована на сприйняття усіма громадянами цінності права, виховання поважливого ставлення до нього з боку суспільства, зростання правової активності з метою запобігання правопорушенням (загальна превенція), а також на виховну корекцію заходами юридичної відповідальності поведінки особи, що вже вчинила правопорушення, з метою запобігання вчиненню нею нових протиправних діянь (приватна превенція) [3, 387].

В польській правовій науці виокремлюють три основні функції відповідальності: компенсаційну, превентивну, репресивну [10]. Превентивна функція обґрунтовується як одна з характерних функцій кримінальної та цивільної відповідальності.

В превентивній функції, як і в українській науці, польські правники розрізняють загальну та спеціальну (індивідуальну) превенцію.

На думку Л. Лернелля, вплив індивідуальної превенції реалізується в трьох її функціях – фізичне унеможливлення здійснення нових правопорушень, абсолютний фізичний примус; відлякування; перевиховання [12, 220]. Ці впливи науковець розглядає сукупно, оскільки саме

лише відлякування не є абсолютно ефективним «запобіжником» подальших правопорушень. Кримінальне покарання виступає гамівним чинником, яким є страх перед репресією, але не виключає виникнення іншого, злочинного вибору поведінки.

Правові приписи, що стосуються деліктної відповідальності також виконують компенсаційну функцію та превенційно-виховну функцію. Остання безумовно пов'язана із загальним принципом обов'язку відшкодування шкоди [9, 206].

В своїх останніх дослідженнях А. Шпунар критично ставиться до виокремлення превенційно-виховної функції. На думку науковця недопустимо ці дві функції позначати одним терміном, навіть якщо він вживається для мисленнєвого скорочення [15]. При цьому не пропонуючи своїх доведень, автор переконаний у застарілості виховної функції юридичної відповідальності.

Слід особливо звернути увагу на те, що в польській літературі провідну роль відводять превенційній функції відповідальності держави. Як помічає Є. Кондек [10] при відповідальності держави реалізується передусім превенційна функція. Він погоджується з підходом, відповідно до якого запровадження відповідальності створює певні бар'єри для функціонування держави. Тут не йде мова про бар'єри, що стосуються всіх дій, а лише діянь незгодних з правом. Діючи під загрозою понесення відповідальності, держава не стільки не буде вчиняти діяння, скільки буде здійснювати їх обережніше, з меншою часткою беззастережності. Окрім того, відшкодування може відігравати певну репресивну роль.

У вітчизняній правовій науці виокремлюють дві функції, що тісно пов'язані між собою. Мова йде про компенсаційну та поновлюючу функцію. Низка науковців ототожнюють компенсаційну та поновлюючу функції, вважаючи ці терміни взаємозамінними. Так, наприклад, О. Скакун [6, 434], висвітлюючи різні функції юридичної відповідальності говорить, що «правовідновлююча (компенсаційна)» функція спрямована на відновлення незаконно порушених прав, примусове виконання невиконаних обов'язків, властивих цивільній, насамперед, майновій, відповідальності (відновлення майнового права). Правовідновлюючі санкції мають абсолютно визначений характер: розмір заподіяної шкоди може бути точно встановлений незалежно від обставин правопорушення.

Визначаючи одну з цілей юридичної відповідальності компенсацію спричиненої порушенням шкоди та відновлення порушених суб'єктивних прав, проф. С. Бобровник визначає правопоновлюючу функцію як таку, що протистоїть формальному покаранню винного та спрямована на забезпечення порушеного інтересу і поновлення порушених протиправною поведінкою суспільних відносин. Як правило, ця функція характеризує майнову відповідальність. Стягнення збитків з правопорушника компенсує втрати потерпілої сторони та поновлює її майнові права. Ця функція націлена також на примусове виконання невиконаних обов'язків [7, 512].

Отже, тут спостерігаємо однакове розуміння компенсаційної та оновлюючої функцій. Однак існує також низка науковців, які ведуть мову конкретно про компенсаційну або конкретно про поновлюючу функцію юридичної відповідальності. При чому зміст цих функцій з огляду на їх тлумачення різними вченими не зовсім збігається. Тобто в такій ситуації їх неможливо ототожнити.

Наприклад, на думку С. Алексєєва, компенсаційна функція притаманна майновій відповідальності. Стягнення заподіяної шкоди з правопорушника компенсує збитки потерпілої сторони, відновлює її майнові права [1, 371]. Разом з тим вважається, що своєю правовідновною функцією цивільна відповідальність відрізняється від майнових форм адміністративної і кримінальної відповідальності, за якими стягнуті штрафи, конфісковане майно передається в прибуток держави [8, 12].

Слід враховувати і те, що поновлююча функція юридичної відповідальності задається охоронною функцією права. Вона становить собою напрям впливу норм юридичної

відповідальності на свідомість та поведінку людей, спрямований на приведення до попереднього нормального стану суспільних відносин, правового статусу суб'єктів [4].

Таким чином в цих підходах спостерігаємо, що правовідновна (поновлююча, правопоновлююча, правовідновлювальна) функція ширша за своїм змістом ніж компенсаційна. Так, якщо компенсація здебільшого характерна майновій або цивільній відповідальності, то правовідновлення є завданням та ціллю всіх видів юридичної відповідальності, в приватних галузях права проявляється, зокрема, через компенсацію та реституцію, в галузях публічного права – в відновленні правопорядку, порушених прав, загальної справедливості.

Натомість в польській правничій науці компенсаційна функція, хоч і широко відома й визнана, розкрита не настільки повно, як в українській науці. Зокрема згадка про компенсаційну функцію юридичної відповідальності в основному фігурує в дослідженнях, присвячених цивільній відповідальності, або відповідальності за завдану шкоду [9, 206].

М. Пекарські наголошує про притаманність компенсаційної функції також іншим видам юридичної відповідальності [13, 44]. Наприклад, відповідальність за завдання шкоди в трудових відносинах охоплює зобов'язальні стосунки між закладом праці, що зазнав шкоди, та працівником, що має відшкодувати цю шкоду. Побожування перед такою відповідальністю веде до запобігання нестачам (пренційно-виховний чинник), а реалізація цієї відповідальності зменшує витрати, спричинені нестачами (компенсаційний чинник майнового покарання).

Як зазначає проф. В. Варкалло, компенсаційна функція юридичної відповідальності передбачає призначення санкції з метою стягнення фінансових засобів на покриття завданої шкоди [17, 229].

Слід відмітити, що ототожнення компенсаційної та правовідновної функцій наявне в українській та польській літературі саме в радянський період.

Порівняльний аналіз визначення функціонального призначення юридичної відповідальності в українській та польській правовій науці показує, що функції юридичної відповідальності визначають через нормативний підхід праворозуміння. Тобто, українські та польські науковці виходять з аналізу того, який вплив на суспільство мають, перш за все, норми про юридичну відповідальність. Юридична відповідальність має суттєвий вплив на особу, суспільство, державу. Вона виступає засобом охорони та захисту прав і свобод людини, засобом охорони та відновлення правомірних суспільних відносин та правового порядку. Перелік функцій, притаманних юридичній відповідальності та їх розуміння аналогічний як в польській так і українській науці. Це каральна, превентивна, компенсаційна, правовідновна функції. В українській науці мову ведуть також про виховну функцію. Хоча серед польських дослідників це питання дискусійне, деякі з них вважають виокремлення цієї функції даниною традиції попереднього суспільного ладу і включають її до превентивної функції.

Разом з тим слід зазначити про єдність цих функцій, а також про домінування однієї з них залежно від конкретного виду юридичної відповідальності.

На нашу думку варто наголосити також на актуалізації в сучасних умовах демократизації та гуманізації суспільства компенсаційної та превентивної функцій. Стосовно каральної функції можна констатувати відхід її на другий план, а також втрату нею мети покарання як помсти та самоцілі.

Література:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск. - Т.1. – 1972. – 396с.
2. Білозьоров Є. Юридична відповідальність як передумови правомірної поведінки особи : теоретичні аспекти // Право України.- 2006.- № 1.- С. 50-54.
3. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік (ред.), О.В. Петришин (ред.). — Х. : Право, 2009. — 584с.

4. Зелена О. В. Проблеми визначення функцій юридичної відповідальності //Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 2. С. 90–95.
5. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Загальна теорія держави та права: Підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти. — Л. : Новий Світ-2000, 2003. — 584с.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник для студ. вищ. навч. закладів / Національний ун-т внутрішніх справ. — 2-ге вид. — Х. : Консум, 2005. — 656с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н. М. Оніщенко . — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688с.
8. Юридична відповідальність / Титова Н.І. – Львів, 1975. – 196с.
9. Czachórski W. Zobowiązania: zarys wykładu. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2004. – 630 s.
10. Kondek J. M. Teoretycznoprawne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej // Przegląd Sądowy. – 2007. - №1. – S.36-45.
11. Kowalski J. Wstęp do nauk o państwie i prawie. Warszawa: Państw. Wydaw. Naukowe, 1973. – 295 s.
12. Lernell L. Podstawy nauki polityki kryminalnej : studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary. Warszawa : Wydaw. Prawnicze, 1967. – 509 s.
13. Piekarski M. Odpowiedzialność odszkodowawcza za niedobory. Warszawa : Wydaw. Prawnicze, 1977. – 220s .
14. Stelmachowski A. Wstęp do teorii prawa cywilnego. Warszawa : Państw. Wydaw. Nauk., 1984. – 489 s.
15. Szpunar A. Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej // Państwo i Prawo. – 2003. №1. - S. 17-26.
16. Warkało W. Gradacja winy a obowiązek naprawienia szkody w świetle przepisów kodeksu cywilnego // Studia Prawnicze. - Zeszyt 26-27. - 1970.– S. 292 – 309.
17. Warkało W. Odpowiedzialność odszkodowawcza: funkcje, rodzaje, granice. Warszawa : Państw. Wydaw. Naukowe, 1962. – 234s.

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ, УЗВИЧАЄНІСТЬ, ЗВИЧАЙ ДІЛОВОГО ОБОРОТУ - ФОРМИ ПРАВА СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Толкачова Н.Є.

(доцент кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат філософських наук)

Анотація. У статті аналізуються теоретико-методологічні засади застосування правового звичаю (звичаю ділового обороту, узвичаєності) при регулюванні суспільних відносин. Правовий звичай розглядається як форма (джерело) права, на підставі якої здійснюються конкретні відносини, укладаються договори та на яку може посилатися суддя при вирішенні спору.

Ключові слова: правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту, форма права, правовідносини.

Аннотация. В статье анализируются теоретико-методологические основы применения правового обычая (обычая делового оборота, обыкновения) при регулировании общественных отношений. Правовой обычай рассматривается как форма (источник) права, на основе которого осуществляются конкретные отношения, составляются договора и на которую может ссылаться судья, решая спор.

Ключевые слова: правовой обычай, обыкновение, обычай делового оборота, форма права, правоотношения.

Summary. This article analyzes the theoretical and methodological principles of the use of legal practice in the regulation of social relations. Legal practice is regarded as a form (source) of law under which carried out specific relationships and negotiated contracts which may refer to a judge in deciding the dispute.

Key words: custom, business process customs, form of law, legal relations.

З розвитком суспільства і держави правовий звичай, а разом з ним і звичаєве право, поступово витіснялись законами та іншими формами й інститутами права, ставали другорядними джерелами права. У поглядах деяких вчених спостерігається визначення ролі звичаю як архаїчної форми права, у той час як представники *соціологічної школи* підкреслюють значення звичаїв і традицій у соціальному регулюванні. Спори в минулому столітті велись переважно в напрямку – чи є звичай в умовах соціалізму джерелом права, чи ні. У цьому зв'язку в одних випадках звичай вважався субсидіарною нормою в правовому регулюванні (С.І. Вільнянський, І.Б. Новицький, П.О. Недбайло), а в інших він як такий заперечувався (С.А. Галунський, С.Л. Зивс). Найбільш розповсюджений підхід до виявлення сутності звичаю як соціальної норми неправового характеру зводився до поняття "правила соціалістичного співжиття" (С.І. Вільнянський, А.М. Айзенберг, І.Б. Новицький, Г.Г. Карева). При цьому Вільнянський вважав, що звичай є не видом, а формою соціальних норм, в якій можуть бути виражені норми різноманітного змісту. Вони можуть бути і в якості норми права (звичаєве право), норми моралі тощо [3, с. 211].

Фактично з другої половини ХХ ст. радянська правова доктрина стала на позицію цілковитого заперечення значення *правового звичаю* як джерела чинного національного права, допускаючи його використання лише у міжнародному праві. Не заохочувалися й історико-правові дослідження відповідної тематики, хоча в силу своєї загальної значимості ця проблема поставала мало не у кожному серйозному дослідженні, присвяченому історії українського права.

Сфера регулювання суспільних відносин останнім часом у вітчизняній правовій системі зазнала суттєвих змін. У нашій країні відбулись суттєві зміни у сфері цивільно-правового регулювання майнових, шлюбно-сімейних, земельних відносин тощо. Властиві цивільному праву принципи диспозитивності, юридичної рівності, законодавчого обмеження державного втручання у приватні справи, судового захисту суб'єктивних цивільних прав підвищують його цінність у суспільстві.

Такі зміни відбулись і в безпосередньо пов'язаній із здійсненням правового регулювання суспільних відносин сфері джерел права. Сьогодні стало можливим формування правових норм у децентралізованому порядку, тобто поза рамками законотворчого процесу, що визнається певним нововведенням з боку держави. Саме тому в останні роки в науці активно обговорюється питання про перенесення частини правового регулювання з централізованого (загальнодержавного) на локальний рівень. Виник навіть термін «децентралізація правового регулювання». На думку Т. В. Кашаніної існує кілька рівнів (видів) такої децентралізації: 1) на рівні державних органів (республіканське і місцеве регулювання); 2) на рівні колективів і організацій (локальне регулювання); 3) на рівні індивідів (індивідуальне регулювання чи саморегулювання) [5, с. 22].

Відношення до звичаю у європейському праві також переживало своєрідні цикли – домінування звичаєвих норм, заперечення застосування звичаїв та визнання їх як субсидіарного, а в наш час основного джерела права, рівного закону. Можна відмітити, що відношення до звичаю змінюється кожен раз, коли зростає чи спадає напруга між діючим позитивним, писаним правом і практикою відносин, що склалась. Однак, окрім причин економічного характеру, непостійність у поглядах на звичаєве право викликається ще й

ідеологічними причинами, які частіше за все заважають сприймати точну картину змін, що відбуваються в структурі права (на цьому будується позитивістська критика ідей природничої школи, яка наголошує на деідеологізації права). «Розбіжності, що існують в теорії, не мають, однак, ніяких фактичних наслідків. Насправді усюди судді ведуть себе так, якби закон був виключним чи майже виключним джерелом права. При цьому, однак, звичаю надається куди більше значення, ніж це можна уявити собі на перший погляд» [4, с. 94].

Разом з тим сама система права в цілому, в тому вигляді, який склався в епоху кодифікацій, і те місце, яке в ній займає звичай, до цього часу не зазнали принципових змін. При всьому тому, що загальною тенденцією розвитку права, названою у свій час М. Вебером процесом раціоналізації, що полягає у переважанні легітимних форм правоутворення (закону, судового прецеденту), панівна роль законодавчої діяльності аж ніяк не означає встановлення її монополії.

Питання санкціонування і використання правових звичаїв та їх різновидів (звичаїв ділового обороту, узвиченостей, торговельних звичаїв, звичаїв національних меншин, місцевих звичаїв) у сучасній національній правовій системі привертають увагу сучасних дослідників, зокрема О.А. Беляневич, Р.М. Зумбулідзе, О.П. Івановської, М.М. Марченко, А.І. Поротикова та інших.

У наш час, як правило, виділяють дві форми санкціонування звичаєвих норм: фіксоване та відсильне. При *фіксованому санкціонуванні* зміст звичаєвої норми формулюється в якомусь правовому акті. В цьому випадку звичаєве право як сукупність звичаєвих норм сприймається й адаптується законодавством. Санкціоновані таким шляхом звичаєві норми функціонують в подальшому так само як й інші законодавчі акти. Таким чином, відбувалось санкціонування звичаєвого права давніми державами при виданні збірок звичаїв своїх народів. Фіксоване санкціонування звичаєвих норм може здійснюватися через закон, адміністративний акт чи судові рішення (в країнах «загального права»). Про *відсильне санкціонування* можна говорити, коли в певному правовому акті міститься відсилка до звичаєвої норми, якою необхідно керуватися в зазначених випадках [6, с. 591 - 592]. Відсилка не визначає суті змісту звичаєвих норм, тому деякі фахівці називають відсильне санкціонування легалізацією звичаєвого права [1, с. 11]. При цьому відсильна санкція може бути *загальною* (міститься в основоположних законодавчих актах, наприклад, кодексах) і *приватною* (міститься в інших нормативних актах).

Поряд з нормативно-правовим актом, який тривалий час вважався чи не єдиним джерелом і формою права, сьогодні законодавчо закріплено правовий звичай, звичай ділового обороту, національний звичай, торговельний звичай як форму права (ст. 7 Цивільного кодексу України, ст. 11 Сімейного кодексу України, ст. 4 Господарського процесуального кодексу та у Кримінальному кодексі України – ст. 438 - «порушення законів та звичаїв війни»). Аналогічні процеси відбуваються й у наших сусідів. Конституція Російської Федерації (1993) закріпила права корінних малочислених народів Півночі у відповідності із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права і міжнародними договорами РФ (ст. 69). Особливою компетенцією державної влади було визнано «захист ісконного середовища мешкання і традиційного способу життя малочислених етнічних спільнот» (ст. 72). Конституцією РФ передбачено і те, що земля й інші природні ресурси використовуються і охороняються як основа життя і діяльності народів, що проживають на відповідній території (ст. 9). Ці конституційні положення розвинуті у поточному законодавстві. Так, стаття 14 федерального Закону «Про гарантії прав корінних малочислених народів РФ» (1999) говорить, що «особи, які належать до малочислених народів, а також об'єднання малочислених народів мають право на судовий захист ісконного середовища мешкання, традиційного образу життя, господарювання і промислів... При розгляді в судах справ, в яких особи, що належать до малочислених народів, виступають в якості позивачів, відповідачів, потерпілих чи обвинувачених, можуть братися до уваги традиції і звичаї цих народів, якщо

вони не суперечать федеральним законам і законам суб'єктів РФ». Аналогічні норми передбачені й в інших законах, наприклад «Про території традиційного природокористування корінних малочислених народів Півночі, Сибіру і Далекого Сходу РФ» (2001).

У зв'язку з цим виникає питання: як буде визначатись «правильність» традицій і звичаїв? Адже норми звичаєвого права не фіксувались письмово, вони існували усно і передавались з покоління у покоління. Крім того, вони мали свої особливості у різних народів і навіть у різних груп одного народу. Суттєвою являється й та обставина, що протягом кількох десятиріч представники корінних народів (національних меншин) жили в єдиному цивільно-правовому просторі Радянського Союзу, що не могло не вплинути на їх правосвідомість і менталітет.

Звернемося до чинного Цивільного кодексу України, стаття 7 якого допускає можливість застосування в регулюванні цивільно-правових відносин звичаїв, зокрема звичаїв ділового обороту (відсильне регулювання), а в п. 2 цієї ж статті встановлено, що звичаї, що суперечать договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовуються. З даного положення ясно, що звичай ділового обороту визнається субсидіарним джерелом права і має «меншу» юридичну силу порівняно з законодавством та договором сторін. У статті 28 міститься норма, яка передбачає застосування звичаїв національних меншин щодо визначення ім'я фізичної особи. Наприклад, відповідно до статті 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» (1992) [2] кожен громадянин України має право на національне прізвище, ім'я та по-батькові. При цьому вказаним Законом допускається відновлення особою свого національного прізвища, імені та по-батькові. Якщо у національних традиціях немає звичаю фіксувати «по-батькові», особа має право записувати в паспорті лише своє ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері. Стаття 333 ЦК (місцевий звичай) встановлює новий спосіб виникнення права власності, який не передбачався у старому Цивільному кодексі УРСР (1963): «Особа, яка збирала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки». Існують й інші норми цивільного законодавства, які встановлюють порядок застосування звичаєвих норм у правовому регулюванні відносин, зокрема у зобов'язаному праві.

Законодавець не обмежує сторони у виборі та застосуванні до своїх відносин звичаїв. Але при цьому *необхідно дотримуватися двох правил*: 1) звичай не повинен суперечити договору; 2) звичай не повинен суперечити актам цивільного законодавства.

Щодо застосування диспозитивних норм уявляється, що звичай ділового обороту і будь-який інший правовий звичай не повинні застосовуватися, якщо умови договору визначаються імперативними нормами. При відсутності відповідності умов договору імперативним нормам, встановленим у законах чи інших правових актах, договір може бути визнаний недійсним. Очевидно, диспозитивна норма закону не в усіх випадках може мати пріоритет над нормою звичаю. У тих випадках, коли норма правового звичаю покликана заповнити прогалину, що утворилась в результаті неврегульованості позитивним правом умови в договорі, вона повинна застосовуватися якщо умову договору неможливо визначити із змісту диспозитивної норми.

В аспекті співвідношення застосування норм звичаїв і норм права слід розглянути ще одну проблему: взаємодія правил звичаїв ділового обороту і суті договірної зобов'язання. У нормах, що регулюють загальні положення про виконання цивільно-правових зобов'язань, суті зобов'язання надається перевага перед звичаєм ділового обороту. У нормах, що регулюють умови окремих цивільно-правових договорів, суті зобов'язання також надається перевага перед звичаєм ділового обороту, хоча між двома поняттями може стояти союз «чи», який передбачає їхню рівну юридичну силу. У такому випадку застосування правового

звичаю чи норми права виникає питання: чи повинен правовий звичай мати пріоритет над підзаконними актами?

Для пріоритетного застосування окремих нормативних актів у цивільному законодавстві повинні бути зроблені чіткі застереження, які б встановлювали послідовність застосування цих актів і звичаїв. При цьому переважне застосування повинно стосуватися нормативних актів, що містять імперативні норми, обов'язкові для учасників цивільно-правових відносин. Підзаконні нормативні акти, що містять диспозитивні норми, на нашу думку, можуть мати пріоритет над правилами звичаїв при регулюванні відносин, що випливають з конкретних цивільно-правових договорів, тільки у тому випадку, якщо в договорі міститься пряма відсилка до цих нормативних актів.

Як вже зазначалось, наш законодавець включив у статтю 7 Цивільного кодексу України визначення поняття *звичаю* в цивільних відносинах, однак не дає дефініцію *ділового обороту*, який також може застосовуватися в цій сфері згідно цієї ж статті. Звичаєм визнається правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним в певній сфері цивільних відносин. Ознака усталеності підкреслює, що звичай внаслідок його багаторазового застосування сприймається в суспільстві або у його значної частини як правило поведінки, якого дотримуються без додаткової формалізації, у тому числі в силу історичних, національних, суспільних традицій. За загальним правилом звичай є джерелом права і без його формального закріплення. Він може бути зафіксований у відповідному документі, а якщо він суперечить договору або актам цивільного законодавства – не може бути застосований у цивільних відносинах.

Таким чином, *правовим звичаєм* визнається правова норма, не передбачена законодавством, яка склалась і стала обов'язковою у певній сфері діяльності в результаті багатократного і одноманітного повторення відомої поведінки, забезпечена соціальним примусом (авторитетом) і використовується для регулювання конкретних цивільно-правових відносин в установленому порядку з санкції держави.

Норми законодавства, що відсилають до «звичаїв» чи до «звичаєвого» можуть бути як диспозитивними, так й імперативними. Якщо, наприклад, продавець не прийняв необхідні заходи по узгодженості ціни в розумний термін, то покупець сплачує ціну за товар, яка в момент укладення договору при схожих обставинах зазвичай стягувалась за аналогічні товари. Річ, яка здається на зберігання в ломбард, підлягає оцінці за узгодженістю сторін у відповідності з цінами на речі такого роду і якості, що зазвичай встановлюються в торгівлі у момент та у місці їх прийняття на зберігання. Виходить, що в першому випадку сторони є вільними в узгодженості ціни, а договірну умову про ціну неможливо оспорити. У другому випадку сторони зв'язані зазвичай встановленими цінами, тому їх оспорити неможливо. Іншими словами, у першому випадку мова йде про диспозитивну норму, а у другому – про імперативну.

Передача, трансляція нормативного повідомлення, закладеного у звичаєвій поведінці, відбувається частіше за все не через закріплення і наступне цілеспрямоване поширення писаного тексту серед невизначеного кола осіб, як у випадку із законом, а шляхом безпосереднього сприйняття поведінкового зразку тими, хто зайнятий в одній і тій же сфері діяльності. Частіше за все суб'єкт права дізнається про існування звичаєвої норми не із нормативного документу, а через зіткнення з її носіями, безпосередньо спостерігаючи за її застосуванням на практиці. Розвиток засобів зв'язку суттєво розширило можливості такого зіткнення, але тільки просторово, а не за колом осіб. Те, що відбувається в торгівлі текстилем, як і раніше, мало цікавить продавця криці.

Сама природа звичаю не дозволяє встановити чіткі рамки його застосування. «Таким чином, для норм звичаєвого права немає і не може бути такого точно визначеного середовища підкорення, як для закону. Для одних звичаїв вона більше, для інших менше. У цій обставині криється значний недолік правових звичаїв як примусових норм співжиття» [9, с. 192].

Розмитість меж дії звичаєвої норми створює підґрунтя для колізій різних звичаїв у регулюванні однорідних відносин.

Співвідношення правових звичаїв із диспозитивними нормами закону повинно визначатися залежно від їх ролі в регулюванні суспільних відносин. Якщо норма правового звичаю заповнює прогалину, що утворилась у результаті неврегульованості умови в договорі, диспозитивна норма закону має перевагу перед ним. Якщо ж норма правового звичаю покликана встановити інше правило порівняно із диспозитивною нормою закону, то вона повинна мати перевагу перед диспозитивною нормою.

Для переважного застосування підзаконних нормативних актів перед правовим звичаєм у ЦК повинні бути зроблені чіткі застереження, що встановлюють послідовність застосування цих актів і звичаїв. Переважне застосування повинно стосуватися нормативних актів, що містять імперативні норми, які являються обов'язковими для учасників цивільно-правових відносин. Підзаконні нормативні акти, що містять диспозитивні норми, можуть мати перевагу над правилами звичаїв при регулюванні договірних відносин, тільки при наявності у договорі прямої відсилки до цих нормативних актів.

У наш час у ряді правових систем звичаєве право займає місце закону в тих випадках, коли законодавство неспроможне охопити всю сферу відносин, що ним регулювались. Однак чим ширше законодавча діяльність держави, тим вужче сфера застосування звичаєвого права. У країнах, що мають добре кодифіковану систему законодавства, звичаєве право може мати силу, але тільки в межах встановлених самим законом. До недавнього часу правові звичаї залишались важливою формою права у міждержавних відносинах.

Водночас на глобальному рівні у контексті загального переосмислення ряду правових категорій, явищ і процесів дослідження звичаєвого права стали підґрунтям сучасних концепцій теорії права, наприклад феноменолого-комунікативної концепції, соціологічної юриспруденції, концепції народного права, локального права, формулярного права тощо.

Правові звичаї – це звичаї, дотримання яких підтримується крім традицій, звичок, суспільної думки і засобами державного примусу і переконання. У випадку визнання певного звичаю правовим суд (чи інший державний орган) має право застосовувати норму, що міститься у даному звичаї, як офіційну підставу вирішення справ і винесення по ним рішень.

Визнаючи правовий звичай формою права, державна влада, таким чином, бере під захист вже існуюче правило поведінки, яке відповідає інтересам суспільства. Це правило живе у свідомості людей і не фіксоване в будь-якій певній словесній формулі.

Але навіть якщо воно записано ким-небудь чи виражено у народному прислів'ї, воно не має загальновизнаного значення, не буває так точним і визначеним, як наприклад, зміст закону. Існують різні відтінки в розумінні змісту звичаю різними особами, групами населення, в різних місцевостях. Правові звичаї важко узгоджуються з поняттям єдиного національного права; вони мають, як правило, вузький місцевий і національний характер.

Невизначеність і розмитість норми, що міститься у правовому звичаї, відкривають можливість довільного її тлумачення, а значить, і довільного застосування суддями і адміністраторами. Звідси можливість різноманітної і навіть суперечливої судової практики по однорідним справам. Правовий звичай – форма, як правило, консервативна по своєму характеру, пов'язана не з перспективою розвитку суспільства, а з його минулим, яка виражає тенденції збереження і закріплення цього минулого [8, с. 47].

Щодо питання співвідношення звичаєвого права і законодавства в правовій системі нашого суспільства, необхідно, створюючи нові закони, співставляти їх з реально діючими правовими звичаями, які повинні слугувати певною основою для законів, що творяться заново. Причому слід підкреслити, що мова йде саме про реально існуючі та діючі правові звичаї, а не ті, які давно вже «канули в лету».

На сьогодні залишається складним питання яким має бути механізм застосування статей законодавства у частині правових звичаїв, звичаїв національних меншин, ділових

узвичаєностей, звичаїв ділового обороту? Які сфери життя національних меншин можуть регулюватися звичаями?

Уявляється, що в першу чергу, сферою звичаєво-правового регулювання уявляється традиційне природокористування. Другою сферою виступає самоуправління національних меншин, яке будується на їх власних правових уявленнях про управління ресурсами, висування лідерів, охорони природного і культурного спадку. Також правовими звичаями можуть регулюватися й деякі питання сімейного права і спадкування. При цьому застосування звичаїв і традицій національних меншин не повинно привести до порушення прав людини, прав іншого населення.

Можливо є доцільним на конституційному рівні закріпити норму, яка забезпечуватиме права національних меншин у питаннях самоуправління і статтю 140 Конституції України викласти в такій редакції: «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення, володіння, користування і розпорядження власністю та здійснювати місцеве самоврядування з урахуванням історичних та інших місцевих традицій». Адже саме у рамках самоуправління можуть вирішувати багато життєво важливих питань, пов'язаних із самобутністю образу життя корінних народів (національних меншин) і саме на досвіді общин може бути почата робота по фіксації принципів звичаєвого права.

Необхідним уявляється напрацювання загальних принципів застосування норм звичаєвого права (правових звичаїв) у тому числі й правових звичаїв національних меншин у правовій системі України та відображення їх у законодавстві. Ці принципи повинні узгоджуватися з принципами міжнародного та національного права, слід віднайти «правильну інтонацію» їх відносин з сучасним оточуючим світом. Шлях правового плюралізму дає великі можливості для розвитку цього процесу, якщо врахувати, як пише французький вчений Норбер Рулан, що «звичаї володіють гнучкістю і порівняно легкою пристосованістю. І якщо численні земельні реформи і кодифікації часто давали незадовільні результати, то це відбувалось тому, що їх приписи сприймалися населенням як якесь право, нав'язане ззовні. Замість того щоб змінювати традиційне право, краще було б створити такі умови, щоб воно поступово перетворювалось, а не поступати з ним авторитарно, аж до його скасування» [7, с. 206].

Таким чином, не можна не визнати того факту, що в сучасному праві основним джерелом права є нормативний акт (закон), однак існує особлива наукова та практична зацікавленість до правового звичаю. З догматичної точки зору питання про співвідношення між звичаєвим правом і законом полягає в тому, чи є ці джерела права рівносильними чи ні. Позитивне визнання звичаєвого права, як правило, відбувається шляхом використання чи запозичення певних звичаєво-правових норм та інститутів в офіційному праві, тобто шляхом *рецепції*.

Отже, звичай існує незалежно від волі сторін і діє як норма права субсидіарно по відношенню до нормативно-правового акту і умові договору, якщо сторони в договорі не подолали правило звичаю. Ділові ж узвичаєності як правила, не формалізовані в якості норми права діють тільки якщо сторона наперед погодилась з їх дією в рамках їх конкретного правовідношення. Тому слід вважати, що основне призначення ділових узвичаєностей полягає в тому щоб служити зразком для формування договірних умов (наприклад, відсилка до «Інкотермс», Уніфікованим правилам по інкасо тощо).

Література:

1. Алимжан К.А. Обычное право как форма права // Научные труды Казахского государственного юридического университета. Выпуск 1. Алматы, 1999. - С. 11.
2. Відомості Верховної Ради України від 08.09.1992 - 1992 р., № 36, стаття 529.

3. Вильнянский С.И. Источники гражданского права / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. - М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1949. - 211 с.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности, - М.: Прогрес, 1988. - С. 94.
5. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. – 1992, № 1. - С. 22.
6. Проблемы теории государства и права. Учебник для вузов / Под. ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2001. - С. 591-592.
7. Рулан Н. Юридическая антропология. 1999. – С. 206.
8. Шебанов А.Ф. Форма советского права. - М., 1968. - С. 47.
9. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула, 2001. - С. 192.

РЕЖИМ ДЕРЖАВНОЇ СІМЕЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Чеховська І.В.

(кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, докторант Національного університету ДПС України)

Анотація: У статті досліджено класифікацію та режими сімейних політик зарубіжних країн. Класифіковано державну сімейну політику України.

Ключові слова: сім'я, сімейна політика, режим сімейної політики, державні пільги, допомоги.

Аннотация: В статье исследуются классификация и режимы семейной политики зарубежных стран. Классифицирована государственная семейная политика Украины.

Ключевые слова: семья, семейная политика, режим семейной политики, государственные льготы, помощь.

Summary. In the article investigational classification and modes of domestic politician of foreign countries. The public domestic policy of Ukraine is classified.

Keywords: monogynopaedium, domestic policy, mode of domestic policy, state privileges, help.

Постановка проблеми. Питання формування державної сімейної політики є одним з пріоритетних напрямів державної політики. Ставши на шлях самостійного демократичного розвитку, Україна проголосила себе суверенною, незалежною, демократичною, а головне соціальною і правовою державою (ст. 1) [1]. Тому побудова такої державної сімейної політики України яка б відповідала конституційним нормам, враховувала історичний досвід минулого та практичний міжнародний досвід видається актуальною і доцільною.

Огляд останніх досліджень, публікацій. Дослідженням сімейної політики займалися такі зарубіжні вчені, як: Kamerman Sheila B., Kahn Alfred J., Esping-Andersen G., Coleman D. Та інші; російськи вчені: Ж.В. Чернова, О.В. Кайлова, В.В. Елізаров, Г.В. Сабітова, С.В. Дармодехін, О.В. Дорохіна, Т.К. Клімантова, А.І. Пьянов та інші; вітчизняні науковці та практики: В.І. Довженко, С. Толстоухова, А. Мішин, Л. Ковальчук, В. Узніченко, М.М. П'яницькій, Л. Короткова, О. Вихрова, Л. Мелешко, Я.І. Шевченко та інші.

Мета та завдання дослідження. У цьому контексті цікавим видається дослідження класифікації режимів сімейної політики зарубіжних країн. Таке дослідження, на нашу думку, дозволить вивити ознаки належності до певного типу режиму сімейної політики та виявити особливості режиму державної сімейної політики України, намітити напрями його вдосконалення.

Основний матеріал. Починаючи із середини ХХ століття сімейна політика стала більш значущою частиною соціальної політики, особливо у скандинавських країнах. Але її асоціювали із соціальною політикою, що доводять дослідження зарубіжних вчених. Так, одним із перших здійснив дослідження режимів соціальної політики в західних країнах Г. Єспінг-Андерсен у праці «Три світа соціального капіталізму» [2]. Вчений запропонував використовувати термін «режим держав загального добробуту» (welfare-state). На його думку, даний термін краще показує той факт, що відношення між державою і економікою (ринком) знаходяться у складній системі взаємодії, що закріплена на законодавчому і організаційному рівні. Єспінг-Андерсен виокремив три режими держав загального добробуту: ліберальний, консервативний, соціал-демократичний. [2, с. 26].

Так, на думку вченого, ліберальний режим характеризується тим, що система соціального страхування заснована на ринкових відносинах і на вибірковому принципі державної підтримки. Тільки обмежена група громадян, що потребують державної підтримки, отримують досить невеликі за розміром матеріальні виплати. Соціальна стратифікація суспільства сильна, оскільки соціальна політика держави підтримує соціальну нерівність завдяки системі державних допомог і пільг, що надаються виключно малозабезпеченим. З точки зору держави така політика спрямована на те, щоб стимулювати громадян більш активно приймати участь на ринку праці, але, фактично, це призводить до того, що ці громадяни не мають можливості змінити свій соціальний стан. Найбільш яскравим прикладами застосування ліберального режиму є Австралія, Канада, США, Великобританія.

Консервативний режим включає в себе країни, що розробляють і реалізують різні соціальні програми для різних професійних і статусних груп, в залежності від їх ролі і вкладу на ринку праці. Єспінг-Андерсен вважає, що в країнах консервативного режиму держава використовується для виробництва і підтримки існуючих класових і статусних відмінностей, що, у свою чергу, сприяє соціальній і політичній стабільності конкретного суспільства, а також забезпечує лояльність з боку різних груп населення по відношенню до держави. Характеризується середнім рівнем підтримки сімей, який залежить від рівня доходів працюючих батьків і довготривалістю їх внесків у соціальну систему. Такі типи систем соціального захисту направлені на підтримку статусу традиційних сімейних форм. Цей режим застосовується у Австрії, Німеччині, Нідерландах, Італії, Франції.

Соціально-демократичний режим характеризується універсальною державною підтримкою для сімей, високим рівнем підтримки для працюючих батьків і тендерною рівністю. Державна політика направлена на зниження соціальних ризиків, при цьому підтримується високий життєвий рівень всього населення. Соціальні допомоги надаються на підставі індивідуальних суспільно-громадянських прав. Такий режим існує у Скандинавських країнах, його іноді називають шведською моделлю соціальної політики, оскільки Швеція є найбільш вдалим прикладом застосування цього режиму. На протигагу іншим режимам цей режим характеризується принципами універсалізму і рівності. Універсальний принцип полягає у тому, що державні допомоги виплачуються всім громадянам незалежно від їх позиції на ринку праці і ступеню потреб. Держава орієнтована на створення соціальної однорідності суспільства, що засноване, в більшій мірі, на забезпеченні високих стандартів життя, ніж на наданні гарантованого мінімуму. Для досягнення цієї мети держава піднімає доходи робочих до рівня середнього класу і надає їм аналогічні по якості послуги, як і середньому класу. Для цього режиму характерна універсальна система страхування до якої включені представники всіх соціальних страт, однак розмір виплат залежить від розміру зарплати. На думку, Єспінг-Андерсена, при цьому режимі вплив ринка нівелюється, що створює по суті універсальну солідарність, оскільки громадяни залежать один від одного при досягненні загального добробуту.

Існують інші класифікації режимів соціальних систем. Так А. Антонен і Дж. Спіле [16] виокремлюють п'ять режимів: *скандинавська* модель, яка забезпечує універсальність охоплення послугами по догляду; модель *південно-європейських* країн з невеликим пакетом послуг по догляду за дітьми (виключенням є італійська система дошкільних закладів); Бельгія і Франція, які пропонують широку систему дошкільних закладів, підтримуючи сім'ю, а не тільки жінок, як в скандинавській моделі;

Німеччина і Нідерланди, які пропонують індивідуальне батьківське забезпечення догляду за дитиною; *англійська* система, у якій система послуг обмежена, здійснюється при перевірці доходів і направлена на “проблемні випадки”.

На підставі вищенаведених класифікацій спробуємо визначити тип режиму державної сімейної політики України.

Для цього розглянемо існуючу систему державних допомог (прямих і непрямих); соціальну сервісну інфраструктуру по догляду і вихованню дітей.

Тривалий час державні виплати при народженні дитини в Україні були досить незначними (одноразова виплата при народженні дитини становила 180 грн. / міс., на початку 2002 р. – 200 грн. / міс., щомісячна допомога на дитину по досягненню нею 3 річного віку становила 40 грн. Розмір прожиткового мінімуму становив 342 грн. / міс., (для дітей до 6 років – 307 грн. / міс.) [3]. Співставлення цих показників доводить неспроможність виділених державою грошових коштів забезпечити мінімальні потреби сімей з дітьми, особливо, якщо врахувати занижений від реальних потреб населення прожитковий мінімум (не обраховувався з врахуванням інфляційних показників). В наступні роки не було суттєво збільшено розмір державних виплат (у 2003 р. одноразова державна допомога становила – 320 грн. / міс., у 2004 р. – 684 грн. / міс.) [3]. У 2005 р. у зв'язку з передвиборчими перегонами питання матеріальної підтримки державою сім'ї почали активно обговорюватися у передвиборчій риторичі і стало політизованим. Пріоритет у сфері СП змістився від підтримки малозабезпечених сімей та сімей, що опинилися в складних життєвих обставинах до стимулювання народжуваності та проведення політики гендерної рівності. З 1 січня 2005 р. розмір державних виплат при народженні дитини було підвищено до 1500 грн. / міс., з 1 січня 2006 р. – 8500 грн. / міс., з 2008 р. диференційовано в залежності від кількості дітей: на першу дитину – 12240 грн. / міс., другу – 25000 грн. / міс., третю та кожен наступну – 50000 грн. / міс. [3], з 9 квітня 2011 р. розмір виплат було прив'язано до суми прожиткового мінімуму (обраховувався з врахуванням інфляційних показників: з 1 квітня 2011 року він становив 832 грн.; з 1 жовтня становитиме – 853 грн., з 1 грудня 870 грн. [4]): на першу дитину він становив 24960 грн., з яких 8320 буде виплачуватись одноразово, а решта рівними частинами протягом 24 місяців; на другу дитину – 49920 грн., з яких 8320 буде виплачуватись одноразово, а решта рівними частинами протягом 48 місяців; на третю і кожен наступну дитину – 99840 грн., з яких 8320 буде виплачуватись одноразово, а решта рівними частинами протягом 72 місяців [5].

Звертаємо увагу, що сума, яку сплачує держава при народженні дитини є високою не тільки для України. Більшою є вона тільки у Іспанії і Люксембурзі, у Бельгії вона майже така як в Україні, решта країн сплачують значно менше. Однак різниця між грантом і мінімальною зарплатою в Україні є суттєвою, перевищує майже в 20 раз, то, наприклад у Люксембурзі різниця становить 1,2 %, у Іспанії – 3 %.

Слід відмітити і те, що збільшення одноразових виплат при народженні дитини здійснювалось на фоні незначного збільшення інших основних соціальних стандартів. Так, щомісячна допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку зросла у 2005 р. до 104 грн. / міс., з 2006 р. – 114 грн. / міс., з 2007 р. – 120 грн. / міс., з 2008 р. – 130 грн. / міс., з 2011 р. – 130 грн. / міс. – розмір мінімальної допомоги. Розмір допомоги може бути збільшено у випадку, якщо є різниця між прожитковим мінімумом на працездатних осіб (на січень 2011 року – 941 грн.) і середньомісячним сукупним доходом сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців. У цьому випадку виплачується різниця, однак вона є незначною і не впливає на загальний матеріальний стан родини.

Інші види матеріальної допомоги, а саме, допомога самотнім матерям; малозабезпеченим сім'ям мають також низькі розміри.

Допомога малозабезпеченим сім'ям виплачується сім'ям, які мають середньомісячний сукупний дохід, нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї (прожитковий мінімум для сім'ї

– визначена для кожної сім'ї залежно від її складу сума прожиткових мінімумів, розрахованих та затверджених відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» [6] для осіб, які відносяться до основних соціальних і демографічних груп населення). Розмір допомоги визначається як різниця між рівнем забезпечення прожиткового мінімуму для сім'ї (встановлюється щорічно Законом України про державний бюджет) та її середньомісячним сукупним доходом, але не може бути більшим ніж 75 % від рівня забезпечення прожиткового мінімуму для сім'ї [7]. Отже, конкретна цифра залежить від прожиткового мінімуму і категорії осіб, що входять до складу сім'ї. Так, для працюючих людей гарантований мінімум становить 21 % від прожиткового мінімуму для працездатних осіб (з 1 січня 2011 року – 197, 61 грн.; для пенсіонерів ті інвалідів – 75 % прожиткового мінімуму для непрацездатних (з 1 січня 2011 р. – 562, 50 грн.; для дітей – 50 % прожиткового мінімуму для дітей відповідного віку. Крім того, гарантований мінімум додатково збільшується в такій сім'ї на 10 % на кожну дитину у віці до 18 років. А для дітей у віці до 18 років, яких виховує самотня мати або батько або ж у яких один або обоє батьків інваліди I або II групи – на 20 % [7].

В останні роки систематично ініціюються зміни в законодавство щодо надання додаткових пільг багатодітним сім'ям. Останні зміни передбачають введення з 2010 року пільг у сфері оплати житлово-комунальних послуг, транспорту, охорони здоров'я, освіти, оподаткування і пенсійного забезпечення.

Так, згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань соціального захисту багатодітних сімей» [8] багатодітним сім'ям надаються такі пільги: 50 % знижка плати за користування житлом; 50 % знижка плати за користування комунальними послугами (газопостачання, електропостачання та інші послуги) та вартості скрапленого балонного газу для побутових потреб у межах норм визначеного законодавством; 50 % знижка вартості палива; позачергове встановлення квартирних телефонів. Дітям з багатодітних сімей надаються такі пільги: безоплатне одержання ліків за рецептами лікарів; щорічне медичне обстеження і диспансеризація в державних і комунальних закладах охорони здоров'я із залученням необхідних спеціалістів; безоплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування та автобусами приміських і міжміських маршрутів; безоплатне одержання послуг з оздоровлення та відпочинку; звільнення від сплати за навчання у вищих навчальних закладах державної і комунальної форми власності всіх рівнів акредитації за умови, що певний освітньо-кваліфікаційний рівень вони здобувають вперше.

Крім цього, окремі види пільг передбачені іншими законами, зокрема:

1. Матері, які народили 5 і більше дітей та виховали їх до шестирічного віку, мають право на отримання пенсії за особливі заслуги перед Україною у випадку виходу на пенсію у розмірі від 35 до 40 % прожиткового мінімуму (п. 1 ст. 1 Закону України «Про пенсії за особливі заслуги перед Україною» [9]).

2. Сім'ї, які мають 5 і більше дітей, та у разі народження у однієї жінки одночасно 3 і більше дітей мають право на позачергове отримання квартир або садибних (одноквартирних) жилих будинків і житлового фонду соціального призначення, а також позачергове право отримання житлового приміщення відповідно до ст. 46 Житлового кодексу України [10] (ст. 11 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» [11]).

3. З 1 січня 2008 року жінкам, які народили та виховали до 8-річного віку 5 і більше дітей, у тому числі усиновлених дітей, присвоюється почесне звання України «Мати-героїня» та виплачується одноразова грошова допомога в 10 кратному розмірі прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб [12].

Однак незважаючи на достатньо об'ємну систему соціальних допомог і пільг структура сукупних витрат домогосподарств з дітьми у 2009 р. становила: з однією дитиною на продовольчі товари - 54, 1 % на непродовольчі товари та послуги - 34 %, сума пільг та субсидій – 0, 4 %; для двох дітної сім'ї відповідно 57, 1 %; 33 %; 0, 3 %; для трьох дітної сім'ї

- 47,1 %; 45,7 %; 0,1 % (за даними Держкомстату України). Отже, можна зробити висновок, що для середньостатистичної української сім'ї сума пільг і державних допомог не впливає суттєво на загальний матеріальний стан сім'ї. Хоча слід відмітити її збільшенні розміри з 1 січня 2011 року по певним видам державних допомог і пільг.

Аналізуючи діючу систему допомог та пільг сім'ям, Ничипоренко С.В., констатує, що їхня роль у рівні матеріального добробуту, рівні соціальної й економічної ефективності захисту сім'ї невелика. Рівень життя малозабезпечених сімей з дітьми не зазнає якісних змін, незважаючи на те, що в доходах цих сімей допомоги на дітей становлять значну частку. У забезпечених сім'ях ці допомоги й пільги тим більше не грають ніякої ролі у визначенні рівня їхнього життя [13, с. 12].

Сьогодні державна підтримка сімей з дітьми в Україні спрямована, перш за все, на підтримку певних категорій сімей (малозабезпечені, багатодітні, з одним працюючим, які утримують дітей (дитину) інваліда тощо). Розмір державних допомог в умовах інфляції та нестабільної економіки є доволі низьким і, відповідно неефективним. Попри наявність гарантій державної допомоги не всі родини користуються цими гарантіями через відсутність розуміння алгоритму взаємодії з тими державними та недержавними інституціями, які могли б забезпечити вирішення проблем, що перед ними постають. Так, лише деякі з них мають досвід звернення по допомогу в державні та недержавні організації, що належать до сфери надання соціальних послуг сім'ям. Основною метою таких звернень, як правило, є оформлення різних видів державної допомоги на дітей; грошова допомога; натуральна допомога; працевлаштування та отримання допомоги з безробіття; допомога в організації літнього відпочинку дітей; отримання безкоштовних медичних послуг; отримання житла; допомога в приватизації житла; юридична допомога. Вищезгадані питання не завжди вирішуються ефективно з поміж іншого через наявні бюрократичні перепони. До речі усунення таких перешкод є актуальним завданням для органів виконавчої влади.

Щодо інших, непрямих заходів, державної підтримки сімей з дітьми, то вони фактично не запроваджені.

Досить обмеженими за коштами та суб'єктами, що можуть їх отримати є податкові пільги (соціальні у Податковому кодексі) передбачені у ст. 169 [14]. Так, платник податку має право на зменшення суми загального місячного оподаткованого доходу, отриманого від одного роботодавця у вигляді заробітної плати, на суму податкової соціальної пільги: у розмірі, що дорівнює 100 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для платника податку, який утримує двох чи більше дітей віком до 18 років, – у розрахунку на кожну таку дитину; у розмірі, що дорівнює 150 відсоткам для такого платника податку, який:

а) є одинокою матір'ю (батьком), вдовою (вдівцем) або опікуном, піклувальником – у розрахунку на кожну дитину віком до 18 років;

б) утримує дитину-інваліда – у розрахунку на кожну таку дитину віком до 18 років;

в) є особою, віднесеною законом до першої або другої категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, включаючи осіб, нагороджених грамотами Президії Верховної Ради УРСР у зв'язку з їх участю в ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи;

г) є учнем, студентом, аспірантом, ординатором, ад'юнктом;

г) є інвалідом I або II групи, у тому числі з дитинства.

Зазначимо, що вищенаведене набирає чинності тільки з 1 січня 2015 року. А до 31 грудня 2014 року податкова соціальна пільга надаватиметься у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку (гл.19 [14]).

Законодавством України передбачені також податкові знижки (ст. 166 [14]): за користування іпотечним житловим кредитом; для компенсації вартості здобуття середньої

професійної або вищої освіти платника податку та/або члена його сім'ї першого ступеня споріднення, який не одержує заробітної плати; для компенсації вартості платних послуг з лікування платника податку або члена його сім'ї першого ступеня споріднення, у тому числі для придбання ліків (донорських компонентів, протезно-ортопедичних пристосувань, виробів медичного призначення для індивідуального користування інвалідів); на сплату видатків на будівництво (придбання) доступного житла, визначеного законом, у тому числі на погашення пільгового іпотечного житлового кредиту, наданого на такі цілі, та процентів за ним.

Податкове законодавство України передбачає застосування тільки індивідуального оподаткування. Практика сімейного оподаткування не знайшла свого відображення у прийнятому 2010 року Податковому кодексі України.

Недостатньо розвинутою є позашкільна інфраструктура. Так, за даними соціологічного опитування «Сім'я в Україні: сучасний стан та тенденції розвитку» тільки 15 % дітей у селах і 30 % дітей у містах відвідують музичні, художні школи, секції, гуртки. Будинки дитячої творчості – відповідно 20 % і 33 %. Літні табори відпочинку – 22 % і 32 %. Спортивні секції, гуртки, тренажерні зали, басейни - 44 % і 49 %.

Досить повільними темпами розвивається система допомоги сім'ям, які опинилися в складних життєвих обставинах, наслідки яких вона не в змозі подолати самостійно. Маємо на увазі різні види соціальних послуг, які надаються на безоплатній основі спеціалізованими закладами: центрами планування сім'ї; службами підтримки сім'ї та службами раннього втручання; мережами центрів Державної соціальної служби Міністерства соціальної політики України.

Нині, як зазначає директор Державного інституту розвитку сім'ї і молоді А. Мішин, не існує формально визначених стандартів надання соціальних послуг, у тому числі сім'ям. Це стосується як державного, так і недержавного сектору. Заклади та організації не мають чітко виписаних та загальноприйнятих стандартів, які дозволяли би оцінювати власне якість соціальних послуг та їх ефективність. Якщо вони й існують, то формально. Як наслідок, отримувачі соціальних послуг не поінформовані про існування таких стандартів, а тому застосовують критерії оцінки, виходячи з власного досвіду та бачення [15, с.19].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене можна зробити висновок, що для України є характерним починаючи з 1991 по 1996 роки - ліберальний режим, з його мінімальним внутрішнім і зовнішнім впливом на сім'ю. Сьогодні переважає консервативний (ідеологічні засади, частково система батьківських відпусток; залежність від ринкового вкладу, соціальні сервіси) на практиці, хоча зберігаються певні риси ліберального (масштаби соціальних гарантій і розміри соціальних допомог), водночас аналіз законодавчих і нормативно-правових актів доводить орієнтацію на соціально-демократичний (види соціальних допомог, відпусток по догляду, система пільг; орієнтація на розвиток соціальних послуг) режим.

Література:

1. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 400 с.
2. Esping-Andersen G. The Three Worlds of Welfare Capitalism. Cambridge, 1990. P. 3.
3. Кример Б.А. Семейная політика в Украине [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.demoscope.ru/weekly/2010/0405/analit02.php>. - Заголовок з екрану.
4. Про державний бюджет України на 2011 рік: Закон України 23. Грудня 2010 року № 2857-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2857-17> – Заголовок з екрану.
5. Про внесення зміни до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»: Закон України від 17 березня 2011 року № 3164-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.portal.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247497&cat_id= – Заголовок з екрану.

6. Про прожитковий мінімум: Закон України 15 липня 1999 року N 966-XIV Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 38, ст. 348.
7. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1768 – III. Відомості Верховної Ради, 2000. - № 35, ст. 290.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань соціального захисту багатодітних сімей: Закон України від 19 травня 2009 року № 1343 – VI Відомості Верховної Ради України від 25 вересня 2009 року, № 39. – стор. 1478, ст. 550.
9. Про пенсії за особливі заслуги перед Україною: Закон України від 1 червня 2000 року № 1767-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1767-14> – Заголовок з екрану.
10. Житловий кодекс Української РСР: Кодекс від від 30.06.1983 № 5464-X [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=5464-10> – Заголовок з екрану.
11. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12.01.2006 № 3334-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3334-15> – Заголовок з екрану.
12. Про одноразову винагороду жінкам, яким присвоєно почесне звання України «Мати-героїня»: Указ Президента України від 25 грудня 2007 року № 1254/2007. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2007> – Заголовок з екрану.
13. Ничипоренко С.В. Молодіжна сімейна політика в Україні: формування та шляхи реалізації. Автореф. дис. ... канд. е. наук: 08.00.07 – Київ, 2008 – 20 с.
14. Податковий кодекс України: Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17> – Заголовок з екрану.
15. Мішин А. Державна сімейна політика як цілісна науково-практична система // Вісник Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту № 1-2. – 2010. – С. 17-22.
16. Anttonen Anneli and Jorma Sipilä. European social care services: Is it possible to identify models?. In: Journal of European Social Policy 6/2, 87-100, 1996

АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА»: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОПОРЯДКУ

Шалінська І.В.

(аспірантка Львівського державного університету внутрішніх справ)

Система джерел права на сьогоднішній день залишається одним із найактуальніших питань наукових досліджень, які проводяться сучасними вченими-теоретиками. Незважаючи на досить ґрунтовні праці з питань джерел права та їх системи, ця тема і надалі потребує наукового дослідження, адже із розвитком суспільства з'являються нові види джерел права.

Окреме питання в теорії джерел права займає концепція «м'якого права» (soft law). Акти «м'якого права» містять переважно рекомендаційні правові норми. З початку 90-х рр. Україна вийшла на міжнародну арену як самостійний суб'єкт міжнародної політики. Україна бере активну участь у міжнародній співпраці, є учасником багатьох міжнародних організацій, таких як Європейський Союз, Рада Європи, в діяльності яких велике значення мають саме акти «м'якого права».

Концепція «м'якого права» сформувалася приблизно в 70-х рр. ХХ ст. переважно в західноєвропейській правовій доктрині [1, с. 95]. Поняття «м'якого права» знаходить використання в різних галузях права. Дослідженням актів «м'якого права» займалися такі відомі науковці, як: Р. Л. Андорно, Р. Р. Бекстер, М. А. Бойле, П. Вейль, О. В. Задорожній, Дж. Дж. Кіртон, М. М. Микієвич, В. В. Мицик, В. І. Муравйов, І. І. Лукашук, В. Ф. Опришко,

М. А. Поллак, М. С. Попов, К. В. Смирнова, М. Дж. Требллок, Х. Х. Хіллгенберг, К. Чинкін, Г. Г. Шаффер, М. Н. Шоу. П'юралізм наукових позицій з приводу поняття актів «м'якого права» та їх ознак викликає необхідність систематизації уже існуючих теоретичних положень та надання уточненого визначення даного поняття.

Єдиного підходу до розуміння терміну «акти «м'якого права» дотепер немає ні в доктрині міжнародного права, ні в теорії держави і права. Можна виділити такі основні підходи до розуміння цього явища.

Так, Р.Р. Бекстер до норм «м'якого права» відносить: 1) *Pactum de contrahendo*, тобто положення міжнародних договорів, які потребують уточнення в наступних угодах; 2) «несамовиконувані» положення міжнародного договору, які потребують наступного погодження для наділення їх силою; 3) програмні положення договорів – не створюють правових обов'язків, які підлягають обов'язковому виконанню; 4) декларації, заключні акти, резолюції та інші форми вираження згоди, котрі певною мірою можуть впливати на поведінку держав та індивідів, навіть при тому, що їх норми не є формально обов'язковими [2, с. 549 – 566].

Хартмут Хіллгенберг стверджує, що норми «м'якого права» мають власне юридичну природу, а не моральну чи політичну, і тому є загальнообов'язковими. До актів «м'якого права» він відносить: 1) міжнародні угоди, які були укладені не як договори, і таким чином, не регулюються Віденською конвенцією про міжнародні договори, але відіграють значну роль у міжнародних відносинах; 2) резолюції міжнародних організацій [3, с. 505].

Як вважає К. Чинкін, «м'яке право» слід, взагалі, поділяти на «правове м'яке право» та «неправове м'яке право». Зокрема, до актів «правового м'якого права» варто віднести міжнародні договори, які включають в себе лише слабкі зобов'язання, а до актів «неправового м'якого права» – резолюції та кодекси поведінки, складені та прийняті міжнародними та регіональними організаціями, які не мають обов'язкової сили та виконуються добровільно, і навіть заяви приватних осіб, які спрямовані на формування міжнародних принципів [4, с. 58].

Натомість В. В. Мицик акти «м'якого права» розглядає як сукупність неправових, рекомендаційних норм, які виконують функцію «передправа», тобто розробляють та пропонують нові положення, які в подальшому можуть мати відображення у правових нормах, зокрема міжнародних договорах [5, с. 182]. Приблизно такої ж позиції притримується Малкольм Н. Шоу, який вважає, що «м'яке право» не є правом, а являє собою необов'язкові документи та угоди рекомендаційного характеру, кодекси правил поведінки або стандартів тощо [6, с. 110 – 111].

Деякі вчені, для прикладу Ю. М. Колосов, В. І. Кузнецов висловлюють точку зору про те, що норми актів «м'якого права» дійсно мають рекомендаційний характер і не містять юридичних зобов'язань, проте певною юридичною силою, а тим паче політичною і моральною, вони володіють у відповідності із Статутом ООН [7, с. 22 – 23]. Така точка зору видається досить неоднозначною, адже не можна говорити про певну юридичну силу, норма або має юридичну силу, або її не має.

Узагальнюючи наведені вище позиції, можна дати таке визначення даному поняттю: це інституційні, рекомендаційні норми, які містяться у відповідних джерелах – в документах міжнародних міждержавних організацій. Такі норми виконують надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або визначенні *opinio juris* – правової думки – звичаєвих та підготовці і розробці договірних міжнародно-правових норм [8, с. 182]. Вони мають юридичну силу, є правовими, незважаючи на свій рекомендаційний, необов'язковий характер.

Важливо визначити, яку ж роль серед інших джерел права відіграють акти м'якого права? Яке їх значення для системи права? Джерела права (йдеться про формальні або юридичні) – це офіційні форми закріплення норм права [9, с. 29]. Основними джерелами вираження норм права у теорії держави і права вважаються: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї та судові прецеденти. Що ж до системи

міжнародного правопорядку, то тут дані види джерел права відображаються у різноманітних формах, залежно від органу, який їх видає, мети їх прийняття, їх правової природи тощо.

У будь-якій системі джерел права, чи то національній, чи у міжнародному правопорядку, можна виділити три основні рівні: фундаментальний, основний та факультативний (забезпечувальний). Відповідно до цих трьох рівнів і відбувається розподіл джерел права за ієрархією. Розглянемо роль актів «м'якого права» на прикладі європейської системи джерел права, тобто в межах права Європейського Союзу (ЄС) і Ради Європи (РЄ).

Фундаментальний рівень джерел права Європейського Союзу представлений насамперед установчими договорами. До них належать: Паризький договір 1951 р., Римські договори 1957 р., а також акти, які доповнюють і змінюють дані договори: Єдиний Європейський акт 1986 р., Маастрихтський договір про створення Європейського Союзу 1992 р., Амстердамський договір 1997 р., Ніццький договір 2001 р., Афіїнський договір 2003 р. тощо. Що ж до Ради Європи, то тут на фундаментальному рівні можна виділити, перш за все, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка слугує основою для Європейського суду з прав людини, а також Статут Ради Європи 1949 року (Лондонська Угода).

За своєю юридичною силою ці акти наближаються до конституції на національному рівні. Вони характеризуються верховенством, тобто усі інші норми європейського права повинні відповідати розпорядженням установчих договорів. Крім того, усі установчі договори є актами прямої дії. Як роз'яснив Суд ЄС, пряма дія норми, що має своїм джерелом установчий договір, підпорядковується таким загальним вимогам, як зрозумілість, незалежність, несуперечність і відсутність необхідності у спеціальних актах застосування, без яких ця норма не може породжувати юридичних наслідків [10, с. 158].

На основному рівні джерелами права ЄС є правові акти, що видаються інститутами ЄС, а саме: регламенти, директиви і рішення, що є результатами правотворчості різних органів ЄС. У Раді Європи основний рівень джерел права представлений прецедентом Європейського суду з прав людини.

Щодо правових актів ЄС, представлених на основному рівні, то слід вказати, що регламенти є загальнообов'язковими для всіх країни-учасниць і врегульовують діяльність різних органів ЄС (наприклад, Регламент Європейського парламенту від 13 липня 2009 року). Директива також є загальнообов'язковим актом, але відрізняється від регламенту тим, що в ній указуються цілі і результати, яких слід досягти, проте надає національним урядам повну свободу обирати форму і способи досягнення цих результатів. Рішення є актами індивідуального характеру, відповідно до ст. 249 Договору про Європейський Союз «обов'язкові для адресатів, яких вони вказують» [11, с. 89].

Серед джерел Ради Європи на основному рівні, як було зазначено вище, є прецедент Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини виносить рішення, що є обов'язковими для держав-учасниць (відповідачів по справі), хоча для інших держав вони можуть виступати правовими стандартами при встановленні відповідності національного законодавства праву Ради Європи. Часто ці рішення стимулюють інші держави (навіть ті, що не є сторонами судового розгляду) до вдосконалення національного законодавства та коригування правозастосовчої практики. Держави-учасниці на підставі рішень Європейського суду з прав людини здійснили і здійснюють ряд реформ стосовно управлінських органів, судової системи, законодавчих актів, змінили підхід до вирішення багатьох важливих проблем.

Факультативний (забезпечувальний) рівень права ЄС та Ради Європи складається власне з джерел, які містять норми-рекомендації. Для ЄС – це рекомендації та думки (т. зв. *opinion*). Рекомендації та думки не мають зобов'язального характеру. Вони не вимагають причини та правової підстави, а також не підлягають юрисдикції Європейського Суду. Однак відсутність зобов'язального характеру не означає, що рекомендації та думки не слід брати до

уваги – їх невиконання має бути продиктоване важливими аргументами. Рекомендації та думки можуть ухвалюватися найважливішими органами ЄС, а їх адресатами можуть бути як країни чи органи Спільнот, так і фізичні та юридичні особи. Рекомендація відрізняється від думки насамперед тим, що не лише формулює певну оцінку ситуації, але й пропонує конкретні дії для виходу з неї [12].

У Раді Європи актами «м'якого права» виступають, перш за все, рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка є дорадчим органом при Комітеті Міністрів. Згідно зі ст. 22 Статуту Ради Європи, Асамблея є дорадчим органом, що обговорює відповідні питання у межах своєї компетенції і передає свої висновки Комітету Міністрів у формі рекомендацій. Парламентська Асамблея приймає резолюції та інші документи, які визначають основні, загальні напрямки діяльності Комітету Міністрів, національних урядів, парламентів та політичних партій; розробляє різноманітні міжнародні договори – європейські конвенції, які сприяють формуванню основи європейської нормативно-правової системи [13].

Документи ПАРЄ не мають обов'язкової сили, але ними керуються у своїй діяльності Комітет Міністрів, національні уряди, парламенти, партії.

Ще одним не менш важливим актом «м'якого права» у системі права Ради Європи є «стандарти Ради Європи з прав людини», які містять правові норми, що зафіксовані у Конвенції про захист прав та основних свобод людини, Європейській соціальній хартії, Європейській хартії місцевого самоврядування та інших конвенціях та актах Ради Європи.

Так, наприклад, Комітет Міністрів у 1987 році затвердив рекомендацію № R(87)3, згідно з якою вводилися «Європейські пенітенціарні Правила» -- Європейські мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими. Важливим при затвердженні цих правил було встановлення загальних принципів у галузі кримінально-правової політики для всіх держав-учасниць Ради Європи. Урядам держав-учасниць рекомендовано було (для правотворчої та правозастосовчої внутрішньодержавної діяльності) виходити із принципів і цілей «Європейських правил», намагатись їх послідовно виконувати. По суті, стандарти – це ті принципи і правила, які визначають діяльність держав-учасниць у галузі дотримання прав людини, мінімальні вимоги до них.

Як бачимо, усі акти, які містять норми-рекомендації, загальні принципи та цілі, не встановлюючи при цьому конкретних зобов'язань, можна віднести до актів «м'якого права» у європейській системі права. Підсумовуючи усе вищезазначене, можна виділити можливі варіанти значення актів «м'якого права», які і визначають їх місце у європейській системі джерел права: 1) необов'язкова допомога при інтерпретації, що означає можливість європейських та національних установ самим вирішувати доцільність чи недоцільність застосування актів «м'якого права» при тлумаченні правових норм; 2) обов'язкова допомога при інтерпретації, що зобов'язує країн-учасниць європейської спільноти брати до уваги акти «м'якого права» при правотворчій та правозастосовній діяльності; 3) забезпечення послідовної інтерпретації, що передбачає обов'язок країн-учасниць поступово приводити акти національної системи права у відповідність із рекомендаціями та думками, висловленими міжнародними установами [14, с. 365-366].

На думку автора, найбільш наближеним до реальної ситуації є третій варіант, адже основним завданням актів «м'якого права» є власне гармонізація законодавства країн Європейського Союзу та Ради Європи та приведення їх у відповідність із мінімальними стандартами, які приймаються найважливішими органами Ради Європи та ЄС у вигляді норм-рекомендацій.

Отже, роль та значення актів «м'якого права» для міжнародного правопорядку є вагомим, незважаючи на їх рекомендаційний характер. Вони покликані поступово заповнювати прогалини у законодавстві та приводити уже існуючі норми права у відповідність до висунутих міжнародними органами та організаціями вимогами та

стандартами. Така важлива роль актів «м'якого права» тільки ще раз підкреслює їх загальнообов'язковість, а також власне правовий, а не морально-політичний характер.

Література:

1. Колодкин Р. А. Критика концепции «мягкого права» / Р.А. Колодкин // Советское государство и право. – 1985. - № 12. – С. 95 – 99.
2. Baxter R. International Law in “Her Infinite Variety” / R. Baxter // The International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 29. – № 4. – 1980. – P. 549 – 566.
3. Hillgenberg H. A Fresh Look At Soft Law / H. Hillgenberg // European Journal of International Law. – 1999. – Vol.10. – №. 3. – P. 499 – 515.
4. Chinkin C. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law / C. Chinkin // International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 38. – 1989. – P.50 – 66.
5. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г.Буткевич., В. В.Мицик, В. В.Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
6. Shaw M. International Law / M. Shaw. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 1288 p.
7. Колосов Ю. М. Международное право: Учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1996. – 606 с.
8. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г.Буткевич., В. В.Мицик, В. В.Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
9. Марченко М. Н. Правоведение: Учебник / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина – М.: Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 416 с.
10. Водолагин С. В. Европейское право. Учебн. для вузов / С. В. Водолагин, Е. Ю. Козлов, А. А. Нука и др.; под. общ. ред. Л. М. Энтина – М.: Норма, 2000. – 720 с.
11. Договір про Європейський Союз // Конституційні акти Європейського Союзу. Ч. 1 / Упор. Г. Друзенко; за заг. ред. Т. Качки. – К.: Юстиніан, 2005. – 512 с.
12. Квятковський М. Європейське Право / Маріуш Квятковський. – Перемишль: Парламент Молоді, 2003 [Електронний ресурс] // Режим доступу:
<http://youth.crimeastar.net/europe/html/pravo/index1.html#start>
13. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року // Офіційний вісник України від 16.07.2004. – 2004 р. – № 26. – С. 215. – стаття 1733. – код акту 29287/2004.
14. Senden L. Soft Law in European Community Law / L. Senden. –Portland (USA): Hart Publishing, 2004. – 533 p.

ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ ПЕРЕДБАЧЕНЬ І ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ОГОЛОШУЄ

***набір до аспірантури з відривом чи без відриву від виробництва
на базі повної вищої освіти***

**за спеціальністю: 12.00.06.Аграрне право; екологічне право; земельне право;
природоресурсне право.**

Перелік документів, необхідних до вступу:

1. Заява.
2. Копія диплому про вищу освіту.
3. Автобіографія.
4. Довідка про стан здоров'я (форма 286).

5. 4 фотокартки розміром 3x4 см.
6. Реферат (обсягом один друкований аркуш) або копії наукових праць за обраною спеціальністю.
7. Документ про складення іспитів з кандидатського мінімуму (якщо мінімум зданий)

Заяви приймаються протягом місяця з дня опублікування оголошення за адресою:
01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4 оф. 8.

Складання вступних іспитів відбудеться:
Перший потік – з 10 по 22 грудня 2011 року;
Другий потік – у березні 2012 року.

Адреса та банківські реквізити Інституту:

01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4 оф. 8
тел./факс 228-50-12

ЗКПО 25265975, р/р 26007379201 в АБ «Енергобанк», МФО 300272

ШАНОВНІ АВТОРИ!

Запрошуємо до співробітництва вчених, аспірантів, практичних працівників!

Відповідно до постанови Президії ВАК України №7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України». наукові статті повинні містити такі необхідні елементи:

постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями;

аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невирішених раніше аспектів загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття;

формулювання цілей статті (постановка завдання);

виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Для публікації в журналі приймаються неопубліковані раніше наукові праці в галузі економіки та права.

Рукопис подається у двох примірниках українською, російською або англійською мовами.

Текст статті друкується на папері стандартного формату (A4) через 1,5 інтервалу з дотриманням таких розмірів полів: верхнього, нижнього і лівого - 2 см, правого – 1 см

Весь текст повинен бути набраний шрифтом Times New Roman 14 pt в одну колонку без застосування будь-якого форматування.

Не допускається використання вставок та гіперпосилань.

Рукопис має бути вчитаний, не містити прихованого тексту і тексту, розміченого кольорами або підкресленнями.

Можна виділяти окремі частини тексту курсивом або напівжирним шрифтом.

Бібліографічні посилання подають, уникаючи автонумерації та автоматично генерованих кінцевих посилань.

Разом з рукописом на папері подається файл на диску формату CD або текст статті надсилається електронною поштою на e-mail редакції: **erlix.sociology@yahoo.com**

На диску мають бути тільки файли, які стосуються змісту статті.

На етикетці диску необхідно вказати прізвище та ініціали автора/авторів.

Стаття має супроводжуватися довідкою про авторів (вказуються прізвище, ім'я та по батькові, вчене звання, місце роботи, посада, адреса електронної пошти і контактні телефони).

Автор статті відповідає за правильність і достовірність викладеного матеріалу та за належність останнього йому особисто.

Редакція зберігає за собою право вносити до тексту редакційні зміни і скорочувати його.

До статті англійською мовою обов'язкова анотація українською.

Звертаємо увагу авторів на такі обов'язкові вимоги:

1. Анотація до статті подається українською, російською та англійською мовами.
2. Ключові слова до статті подаються українською, російською та англійською мовами.
3. Автор підписується на звороті останньої сторінки роздрукованого тексту статті.
4. Для авторів, які не мають вченого ступеня кандидата наук, необхідно мати дві рецензії на статтю.

«СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА»

Співзасновники журналу

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Асоціація українських правників

Рада співзасновників:

Гриценко І.С.
Костицький В.В.
Костицький М.В.
Шемшученко Ю.С.

Члени редколегії:

Балакірева О.М.	Новицька Н.Б.
Басай В.Д.	Новицький А.М.
Безклубий І.А.	Онищенко Н.М.
Бостан С.К.	Притика Ю.Д.
Вівчаренко О.А.	Перетятко Г.В.
Захарченко П.П.	Ромовська З.В.
Костенко О.М.	Селіванов А.О.
Костицький М.В.	Семчик В.І.
Котюк І.І.	Теплюк М.О.
Крупчан О.Д.	Тимошук С.Є
Марцеляк О.В.	Фурса С.Я.
Марчак В.Я.	Швець М.Я.
Мельник Г.П.	Шемшученко Ю.С.
Мірошніченко А.М.	Шуба О.В.
Нагребельний В.П.	Щербина В.С.
Наливайко Л.Р.	

Відповідальний секретар: В.І. Андруняк-Шпілер

Секретар: Ю.В. Чухліб

Головний редактор - В.В. Костицький

Редакція журналу не завжди поділяє позиції авторів з приводу висловлюваних проблем і не несе відповідальності за зміст авторських публікацій.

Журнал рекомендовано до друку Рішенням ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (протокол № 4 від 27.09.2011 р.).

Реєстраційне свідоцтво КВ № 18116-6916Р видане Міністерством юстиції України 07.09.2011.

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи 01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4, оф. 8,

тел./факс 228-50-12

e-mail редакції: j_msb@ua.fm або j_msb@ukr.net