

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Одеська національна юридична академія



*Юридичній освіті та науці  
на Півдні України — 160 років*

# НАУКОВІ ПРАЦІ

## ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ

---

**Том VII**

---



Одеса  
«Юридична література»  
2008

ББК 67(4Укр-2Од)я43  
НЗ4  
УДК 34(477-25Од)(082)

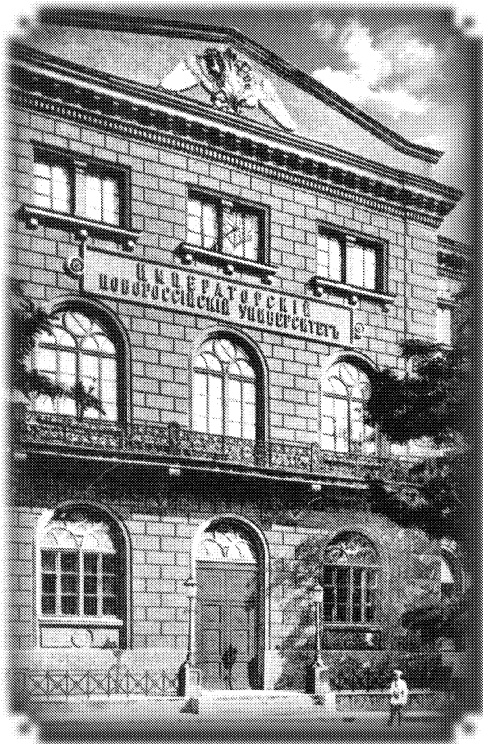
**Редакційна колегія:**

**С. В. Ківалов**, д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України (*головний редактор*);  
**В. В. Завальнюк**, канд. юрид. наук, проф.;  
**Ю. М. Оборотов**, д-р юрид. наук, проф. (*заступник головного редактора*);  
**Ю. П. Аленін**, д-р юрид. наук, проф.;  
**М. Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф.;  
**Л. Р. Біла**, канд. юрид. наук, проф.;  
**М. А. Дамірлі**, д-р юрид. наук, проф.;  
**Є. В. Додін**, д-р юрид. наук, проф.;  
**І. І. Каракаш**, канд. юрид. наук, проф.;  
**М. П. Орзїх**, д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України;  
**Ю. Є. Полянський**, канд. юрид. наук, проф.;  
**В. В. Тіщенко**, д-р юрид. наук, проф.;  
**В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф.;  
**Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф.;  
**Г. І. Чанишева**, д-р юрид. наук, проф.;  
**Ю. С. Червоний**, канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. АПрН України

Постановою Президії ВАК України № 1-05/10  
від 10 грудня 2003 р. збірник внесено до списку фахових видань  
(юридичні науки).

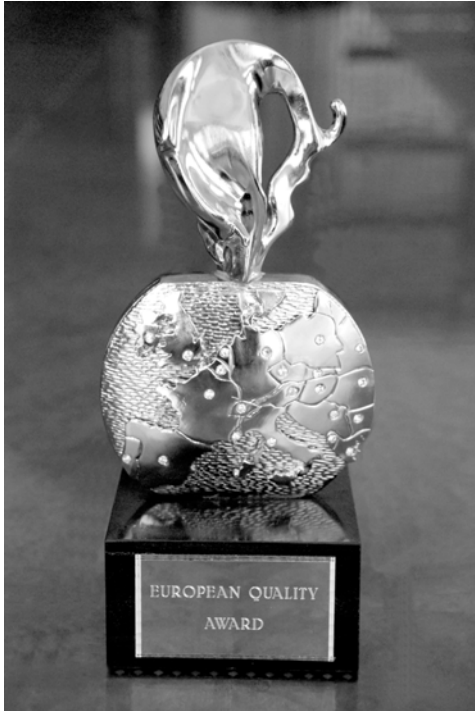
ISBN 978–966–419–074–6

© Одеська національна  
юридична академія, 2008



- 1847 рік — юридичному відділенню Рішельєвського ліцею (перший вищий навчальний заклад в Одесі) наданий статус університетського факультету;
- 1865 рік — юридичний факультет увійшов до складу Імператорського Новоросійського (нині Одеський) університету;
- 1993 рік — юридичний факультет перетворений на Юридичний інститут Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова;
- 1997 рік — юридичній освіті і науці в Одесі виповнилося 150 років; створена ОДЮА;
- 1998 рік — ОДЮА надано членство в Асоціації європейських університетів;
- 2000 рік — ОДЮА наданий статус національної;
- 2007 рік — юридичній освіті і науці в Одесі виповнилося 160 років; Одеській національній юридичній академії — 10 років
- 2008 рік — Асоціацією ректорів Європи ОНЮА була номінована на присвоєння нагороди «Європейська якість»

Міжнародні нагороди «Європейська якість» запроваджені Європейською бізнес асамблеєю (м. Оксфорд, Велика Британія) з метою стимулювання зусиль лідерів європейських держав на пропаганду світового досвіду та загальнолюдських цінностей, укріплення міжнародних економічних, наукових та культурних зв'язків, розвиток інтеграційних процесів у євразійському геополітичному просторі.



Нагороди виготовлені творчою майстернею відомого англійського ювеліра Альфреда Вінєцького у Лондоні (Велика Британія). Нагороди виготовлені із благородних металів, вкриті золотом 999,9 проби, інкрустовані кришталем (Swarovski crystals).



---

Диплом  
про присвоєння нагороди  
«Європейська якість»  
Одеської національній  
юридичній академії

---

УДК 342.925(477).001.76



*С. В. Ківалов*

## **ОСНОВНІ ПИТАННЯ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ**

Прийняття Кодексу адміністративного судочинства України [1] стало важливою віхою у становленні та розвитку правової держави України, оскільки воно законодавчо забезпечило реалізацію конституційного права громадян на захист своїх прав, свобод та законних інтересів від протиправних дій, бездіяльності та рішень органів публічної влади. Здійснення адміністративного судочинства протягом майже двох років наглядно продемонструвало, що даний законодавчий акт, відіграючи вельми позитивну роль у правовому житті держави та суспільства, водночас потребує внесення суттєвих змін та доповнень, які спрямовані на його ефективність та дієвість. Безперечно, внесення таких змін і доповнень є абсолютно нормальним у чинності правового акта, оскільки в Україні немає належного досвіду чинності такого акта, за винятком Адміністративного кодексу УРСР 1927 р. [1].

Аналіз чинного КАСУ, судова практика його застосування, зіставлення КАСУ з іншими законодавчими актами дає підстави для внесення в нього змін та доповнень:

1. Для вирішення питань щодо віднесення певного правового спору до адміністративної юрисдикції необхідно з'ясувати, чи є такий спір публічно-правовим. Законодавець, не надаючи легального тлумачення змісту категорії «публічно-правовий спір», разом з тим пов'язує його виникнення з наявністю публічно-правових відносин (ч. 1 ст. 2 КАС України). Публічно-правові відносини виникають, розвиваються та припиняються, насамперед, у сфері функціонування державної влади та місцевого самоврядування та регулюються нормами публічного права (конституційного, адміністративного, фінансового тощо).

Юрисдикція адміністративних судів поширюється лише на ті публічно-правові спори, що виникають з публічно-правових відносин у сфері

управлінської діяльності з боку державних органів і органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (публічне управління).

Публічно-управлінська діяльність з боку органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та інших суб'єктів опосередкована правом. При цьому управління перебуває в органічній єдності з правом у цілому, з усією системою його галузей. Це означає, що у ряді випадків суб'єктивні права фізичних та юридичних осіб, що передбачені нормами приватного права, не можуть бути реалізовані без прийняття відповідних рішень суб'єктом владних повноважень. У цьому випадку між фізичною чи юридичною особою, з одного боку, та суб'єктом владних повноважень, з другого, виникають публічно-правові відносини. А відповідний правовий акт індивідуальної дії, що приймається суб'єктом владних повноважень, дозволяє вільно використовувати особі свої суб'єктивні права у приватноправовій сфері (наприклад, реєстрація права на нерухоме майно, видача державного акта на право приватної власності на земельну ділянку).

Отже, суб'єктивні права громадян та юридичних осіб, навіть ті, що належать до приватноправової сфери, можуть порушуватися як діями інших фізичних та юридичних осіб, так і при реалізації управлінських функцій суб'єктами владних повноважень.

Таким чином:

1) для вирішення питання про віднесення правового спору до адміністративної юрисдикції у кожному конкретному випадку необхідно з'ясувати: чи пов'язує позивач порушення свого права з реалізацією управлінських функцій суб'єктом владних повноважень, чи з діями інших осіб, що не здійснюють владних управлінських функцій, тобто виходити з підстави позову. Іншими словами, якщо позивач пов'язує порушення свого права з рішеннями, діями, бездіяльністю, що вчинені на виконання управлінських функцій суб'єктом владних повноважень, — такий спір виникає з публічно-правових відносин і є публічно-правовим спором. А у випадку, коли порушення права не пов'язується відповідачем із здійсненням управлінських функцій, — такий спір є приватноправовим і належить до цивільної (господарської) юрисдикції;

2) при вирішенні подібних справ необхідно також мати на увазі, що відповідно до ч. 3 ст. 21 КАС України не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом;

3) окремо слід зазначити, що до набуття чинності КАСУ розмежування справ позовного провадження та провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, здійснювалося відповідно до наявності такого критерію, як «спір про право». Тобто концепція, закладена у ЦПК УРСР, не визнавала у випадку оскарження незаконних рішень, дій, бездіяльності органів державної влади та місцевого само-

врядування наявності спору про право. З інших доктринальних позицій дане питання врегульовано КАС України, адже адміністративна юрисдикція пов'язується з розв'язанням різновиду правових спорів — публічно-правових спорів. До того ж адміністративне судочинство є позовним судочинством. А відповідно до усталених у вітчизняній юридичній науці поглядів предметом позовного судочинства є саме спори про право. Тому викликає заперечення практика вищих судових інстанцій щодо використання категорії «спір про право» для розмежування адміністративної та цивільної (господарської) юрисдикції.

2. Не менш важливим є питання щодо визначення підсудності адміністративних судів по оскарженню правових актів. Проектом Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо оскарження правових актів)» пропонується забезпечити можливість оскарження до адміністративного суду постанов Верховної Ради України, врегулювати питання щодо їх підсудності, а також вдосконалити регулювання підсудності адміністративних справ щодо указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, унеможливити випадки зупинення вказаних актів у результаті вжиття заходів забезпечення позову. Відповідно до норм ст. ст. 55, 124 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Постанови Верховної Ради України є одним з різновидів рішень органу державної влади — парламенту і приймаються з конкретних питань з метою здійснення його установчої, організаційної, контрольної та інших функцій. До юрисдикції Конституційного Суду України віднесено вирішення питань щодо конституційності правових актів Верховної Ради України. Судова юрисдикція відносно перевірки законності постанов Верховної Ради України на сьогодні не визначена.

При цьому системне тлумачення норм Кодексу адміністративного судочинства України дозволяє дійти висновку, що адміністративна юрисдикція поширюється на публічно-правові спори, пов'язані із здійсненням управлінських функцій. Вітчизняна правова доктрина розрізняє у діяльності держави такі її різновиди як законотворчість та управління.

Постанови Верховної Ради України можуть бути пов'язані як із здійсненням законотворчості, так і із здійсненням управлінських функцій (насамперед, внутрішньоорганізаційне управління).

Таким чином, прийняття законопроект у запропонованому вигляді остаточно не вирішить проблеми визначення судової юрисдикції щодо перевірки законності постанов Верховної Ради України. Для цього необхідно внесення відповідних концептуальних змін до Кодексу адміністративного судочинства України щодо визначення завдань адміністративного судочинства, владних управлінських функцій, суб'єкта владних повноважень тощо.

На сьогодні Вищому адміністративному суду України як суду першої і останньої інстанції підсудні лише дві категорії справ:

а) щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму;

б) щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України. Віднесення таких справ до підсудності Вищого адміністративного суду України обумовлено їх величезним суспільно-політичним значенням та необхідністю їх швидкого та остаточного вирішення.

Адміністративні справи щодо оскарження постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України у своїй більшості не мають такого великого суспільно-політичного значення. Отже, віднесення їх до предметної підсудності Вищого адміністративного суду України призведе до необґрунтованого обмеження конституційного принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень. Крім того, зміна територіальної підсудності, яка пропонується законопроектом, щодо індивідуальних правових актів зазначених суб'єктів владних повноважень, їх дій чи бездіяльності ускладнить доступ громадян до правосуддя.

Не є доцільним і запровадження, як це передбачено законопроектом, заборони забезпечувати адміністративний позов шляхом зупинення дії постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України. Адже у ряді випадків така абсолютна заборона може фактично унеможливити захист порушених прав позивача. А існуючий на сьогодні порядок забезпечення позову зобов'язує суд не тільки ретельно вирішувати відповідне питання, а й дозволяє у разі зміни обставин чи порушення процесуальних норм відповідно суду першої інстанції чи суду апеляційної інстанції скасувати ухвалу про забезпечення позову, відновивши таким чином дію правового акта.

3. Відповідно до ст. 17 КАСУ адміністративні суди розглядають спори з приводу прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби. Тобто адміністративні суди повноважні розглядати будь-які спори з приводу публічної служби, складовою якої є державна служба. Водночас чинний КАСУ чітко не визначає предметної підсудності спорів щодо осіб, призначення на посади та звільнення з посад яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України.

За загальним правилом, встановленим п. 4 ст. 18 КАСУ, такі спори повинен розглядати адміністративний суд за вибором позивача. Однак, враховуючи особливості процедури призначення на посади та звільнення з посад осіб, яка здійснюється Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України, цілком правильним уявляється розгляд таких спорів саме Вищим адміністративним судом України як судом першої та останньої інстанції. Отже такі зміни є нагальними,



необхідними та такими, що значно покращать розгляд даних спорів в адміністративних судах.

Водночас викликає заперечення п. 2 проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» щодо доповнення ст. 30 Закону України «Про державну службу» [1] п. 8, який передбачає, що «неналежне виконання посадовими особами, призначення на посади та звільнення з посад яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, покладених на них законами або іншими актами законодавства службових обов'язків» є підставою для їхнього звільнення. Дисциплінарну відповідальність за виконання своїх службових обов'язків повинні нести не тільки названі посадові особи, але й всі державні службовці, незалежно від процедури їхнього призначення на посаду. Оскільки ст. 30 Закону «Про державну службу» передбачає як загальні, так і спеціальні підстави для припинення державної служби, які стосується всіх державних службовців, то варто було б п. 8 викласти в такій редакції: «невиконання або неналежного виконання державними службовцями покладених на них законами або іншими актами законодавства службових обов'язків».

4. Проектом Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за перешкоджання органам внутрішніх справ передбачено внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення адміністративної відповідальності за створення перешкод у діяльності посадових осіб органів внутрішніх справ шляхом ненадання або ухилення в будь-який спосіб від надання на письмовий запит інформації, копій документів, документів для вивчення та копіювання або сприяння такій бездіяльності чи таким діям, у тому числі шляхом ухилення від отримання подібного запиту.

Аналіз норм законів України «Про міліцію» [1], «Про оперативно-розшукову діяльність» [1] та «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [1] дозволяє дійти висновку, що органи внутрішніх справ поза межами кримінального процесу мають право отримувати у підприємств, установ, організацій, фізичних осіб певну інформацію, а саме ознайомлюватися та вивчати документи, робити з них копії, з дозволу суду витребувати документи і дані.

Чинним законодавством не встановлено відповідальність за ненадання підприємствами, установами, організаціями, фізичними особами можливості співробітникам органів внутрішніх справ ознайомлюватися та вивчати документи у випадках, передбачених законом. Разом з тим не встановлено й вимоги до письмового запиту щодо надання такої інформації.

Тому прийняття зазначеного законопроекту у запропонованому вигляді може призвести до різних тлумачень щодо наявності певних реквізитів такого запиту, зазначення підстав витребування інформації, осіб, які мають право звертатися із такими запитами тощо. Отже поряд із внесенням відповідних змін до Кодексу України про адміністративні

проступки необхідно внесення відповідних змін до Законів України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» щодо правових підстав звернення органів внутрішніх справ із відповідними запитами та вимог до таких запитів. Саме за таких умов буде підвищена ефективність виконання органами внутрішніх справ правоохоронної функції та одночасно гарантовано додержання при цьому прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

5. Проектом Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини парламентського контролю за дотриманням прав і свобод людини і громадянина у сфері адміністративного судочинства)» пропонується конкретизувати положення щодо участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в адміністративному процесі.

Відповідно до норм Конституції України та Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Стаття 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [1] передбачає, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не спричиняє перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право призначати своїх представників у межах виділених коштів, затверджених Верховною Радою України.

Для здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, згідно зі ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» наділено, зокрема, такими правами: на ознайомлення з документами та отримання їх копій, включаючи справи, які перебувають в судах; бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій; звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом.

Статті 60, 61 Кодексу адміністративного судочинства України лише у загальному вигляді регламентують можливість звернення до адміністра-

тивного суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб та участь в адміністративному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Прийняття вказаного законопроекту, через конкретизацію норм Конституції України та Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», наділення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини особисто або через представника правом оскаржувати судові рішення адміністративних судів незалежно від його участі у справі сприятиме посиленню гарантій захисту прав громадян у сфері публічно-правових відносин.

Разом з тим слід звернути увагу на те, що редакція нової частини ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якою Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює у суді парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачає реалізацію владних повноважень щодо перевірки дотримання відповідних прав та свобод та вжиття передбачених законом заходів щодо усунення виявлених порушень. У цьому сенсі Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює функцію контролю, звертаючись до адміністративного суду із адміністративним позовом. Водночас безпосередньо при розгляді адміністративної справи у суді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює не владну контрольну діяльність, а представництво інтересів позивача — фізичної особи.

6. Розроблення та прийняття законопроекту щодо створення додаткових правових підстав припинення публічної служби, можливості оскарження прийнятого рішення про проходження публічної служби, а також розгляду даного спору адміністративними судами є своєчасним та актуальним. Особливо, якщо це стосується питань щодо посадових осіб, призначення на посаду та звільнення з посади яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України.

Загалом погоджуючись із запропонованими положеннями законопроекту (стосовно ч. 4 ст. 18, ч. 2 ст. 19, ст. 117 Кодексу адміністративного судочинства України), водночас викликає принципове заперечення доповнення ст. 30 Закону «Про державну службу» п. 8 у редакції: «неналежного виконання посадовими особами, призначення на посаду та звільнення з посади яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, покладених на них актами законодавства службових обов'язків».

Відповідно до ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить: призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення та радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільнення

зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України (п. 12); призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України (п. 12-1); призначення на посади та звільнення з посад Голови та інших членів Рахункової палати (п. 16); призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (п. 17); призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України (п. 18); призначення на посади та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України (п. 19); призначення на посади та звільнення з посад половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 20); призначення на посади та звільнення з посад членів Центральної виборчої комісії за поданням Президента України (п. 21); призначення на посади та звільнення з посад третини складу Конституційного Суду України (п. 26); обрання суддів безстроково (п. 27); призначення на посаду та звільнення з посади керівника апарату Верховної Ради України (п. 35).

Відповідно до ст. 106 Конституції України до повноважень Президента України належить: призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях (п. 5); призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора України (п. 11); призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України (п. 12); призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 13); призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань (п. 17); призначає на посади та звільняє з посад третину складу Конституційного Суду України (п. 22).

Відповідно до п. 10 ст. 9-2 Конституції України Кабінет Міністрів України призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України.

Аналіз зазначених повноважень свідчить про те, що і Верховна Рада України, і Президент України здійснюють повноваження щодо призначення на посади як осіб, що є державними службовцями, так і осіб, які належать до категорії публічних службовців, однак не є державними службовцями. Як випливає з п. 15 ст. 3 КАСУ публічна служба — це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах АРК, органах місцевого самоврядування. Відповідно до указів Президента України від 11 червня 2001 р. «Про деякі питання впорядкування статусу державних службовців» [1] та від 29 червня 2001 р. «Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Ук-

раїні» [1] окремі посадові особи, займаючи державні посади в державних органах, не є державними службовцями, а належать до категорії державних політичних діячів. Насамперед, до цієї категорії належать: Прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри, міністри, народні депутати. У свою чергу Верховна Рада України призначає на посади осіб, які належать до категорії державних політичних діячів: Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, звільнення зазначених осіб з посади, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України (п. 12).

Окрім цього, і Верховна Рада України і Президент України призначають на державні посади і звільняють з державних посад осіб, які не належать ні до категорії державних службовців, ні до категорії державних політичних діячів — суддів:

Верховна Рада України: призначає на посади та звільняє з посад третину складу Конституційного Суду України (п. 26); обрання суддів безстроково (п. 27 ст. 85 Конституції України);

Президент України: призначає на посади та звільняє з посад третину складу Конституційного Суду України (п. 22), перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років (ст. 128 Конституції України).

Водночас Кабінет Міністрів України здійснює призначення на посади та звільнення з посад тільки тих осіб, які належать до категорії державних службовців.

Отже, поняття «посадові особи, які призначаються Верховною Радою України і Президентом України» є доволі об'ємним і включає в себе три види посадових осіб:

— посадові особи, які призначаються Верховною Радою України і Президентом України і за своїм статусом є державними службовцями: п. 12 (в частині: Голова Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення та радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України), 12-1, 16, 17, 18, 19, 20, 21 ст. 85 Конституції України; п. 5, 11, 12, 13, 17 ст. 106 Конституції України;

— посадові особи, які призначаються Верховною Радою України і Президентом України і які за своїм статусом є державним політичними діячами: п. 12 (в частині, Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, звільнення зазначених осіб з посад);

— посадові особи, які призначаються Верховною Радою України і Президентом України і які за своїм статусом не належать ні до державних службовців, ні до державних політичних діячів: судді Конституційного Суду України (п. 26 ст. 85, п. 22 ст. 106 Конституції України), судді судів загальної юрисдикції (п. 27 ст. 85, ст. 128 Конституції України).

Оскільки Закон України «Про державну службу» регулює відносини тільки державної служби і не поширюється на державних політичних діячів і суддів, п. 8 ст. 30 цього закону також повинен поширюватися тільки на державних службовців.

Таким чином, п. 8 ст. 30 Закону «Про державну службу» слід викласти у такій редакції: «неналежного виконання посадовими особами, призначення на посаду та звільнення з посади яких здійснюється Верховною Радою України (п. 12 (в частині: Голова Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення та радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України), 12-1, 16, 17, 18, 19, 20, 21 ст. 85 Конституції України), Президентом України (п. 5, 11, 12, 13, 17 ст. 106, Конституції України), Кабінетом Міністрів України, покладених на них актами законодавства службових обов'язків».

7. Особливого значення набувають питання щодо оскарження в порядку адміністративного судочинства рішень у справах про адміністративні правопорушення. Саме тому цілковитої підтримки заслуговує проект Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України [1] щодо оскарження рішень у справах про адміністративні правопорушення». Зазначений проект передбачає законодавче закріплення двох порядків провадження у справах про порушення митних правил, за які передбачена адміністративна відповідальність: один в Митному кодексі України, другий — в Кодексі про адміністративні правопорушення, які суттєво відрізняються один від одного. Такий стан справ призводить до колізії двох законодавчих актів щодо регулювання одного і того ж питання, що не сприяє ефективності і дієвості адміністративної відповідальності за порушення митних правил. Враховуючи те, що Кодекс України про адміністративні правопорушення є основним законодавчим актом, який регламентує притягнення до адміністративної відповідальності, вважаємо за необхідне виключити розділ XIX «Провадження у справах про порушення митних правил» з Митного кодексу України та внести відповідні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Таким чином проблема двох законодавчо встановлених порядків притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил буде вирішена.

Водночас варто підтримати внесення змін та доповнень до проекту Постанови: 1) п. 6 ст. 263 «Строки адміністративного затримання» доповнити вказівкою на наслідки, якщо буде неможливо встановити у строк 30 діб особу правопорушника режиму державного кордону; 2) ч. 2 ст. 270 викласти в такій редакції: «Законний представник має ті самі права, що надані цим Кодексом особі, яку він представляє, за виключенням права відмови від відшкодування або зменшення суми шкоди, завданої потерпілому від адміністративного проступку»; 3) виключити запропоноване доповнення до ст. 283, оскільки суддя у своїй постанові не має права вирішувати питання про «порядок виконання постанови».

Вирішення даного питання передбачаються нормативно-правовими актами, а акт судді — це акт правозастосування; 4) п. 1, 2, 3 ст. 288 відповідно після слів «відповідної ради», «вищестоящого органу (вищестоящій посадовій особі)» доповнити словами «або до місцевого загального суду як адміністративного суду в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України». Водночас запропоновану ч. 2 цієї статті виключити.

Внесення до Кодексу адміністративного судочинства України науково обґрунтованих змін та доповнень дасть змогу забезпечити законність при розгляді адміністративних справ та винесенні відповідних рішень у порядку адміністративного судочинства, їхнього виконання, усунути колізії чинного законодавства.

#### Л і т е р а т у р а

1. //www.rada.ua.

УДК 32.019.5(477)

*Т. В. Розова, Я. О. Легеза*

## ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ В УКРАЇНІ

Впродовж 90-х рр. ХХ століття відбулися докорінні зміни в культурній комунікації сучасного українця. Його смисловий горизонт істотно звужився. Переважна більшість українців переключили свою увагу на телебачення. Протягом другої половини 1990-х рр. відбулося звикання глядачів до усталеної структури телевізійного світу. Можна з впевненістю констатувати, що наприкінці ХХ та на початку нового століття довіра до ЗМІ плавно зросла. Відбулися істотні зміни в комунікаційній структурі сучасного українського суспільства, які характеризуються: 1) розпадом масово-мобілізаційного суспільства радянського ґатунку; 2) втратою інтересу до активного сприйняття інформації, поширюваної друкованими ЗМІ. Сучасного українця характеризує, радше, пасивна, адаптивна позиція телеглядача. Водночас зменшення читацького інтересу до преси свідчить про, те, що сьогодні суспільству бракує ініціативних груп зі своєю впливовою думкою та загальнонаціональним авторитетом.

Нормативна складова такої комунікаційної структури виявляється надзвичайно слабкою. ЗМІ не стільки репрезентують і поширюють загальноновизнані нормативні поведінкові зразки, на ґрунті яких можна було організувати суспільну комунікацію, скільки демонструють негативні наслідки порушення норми — штрафні санкції. «З одного боку, норма вводиться шляхом показу негативних санкцій за її постійне порушення, відпадиння від цілого, що підтримує в реципієнті почуття потенційного порушника, покарання якого, можливо, лише відстрочене. З іншого боку, сфера нормативної єдності «всіх» вводиться в модальності втрати, в модальності минулого, ностальгійних спогадів про втрачене і провини за втрату» [3, с. 225]. Водночас самий по собі образ минулого та властиві йому нормативні зразки навряд чи можуть служити надійним ціннісно-смисловим орієнтиром для сучасного світу. В цьому випадку українська ситуація помітно відрізняється від російської, де останніми роками дістала вираження тенденція до використання культурної символіки та образ-



ного ряду радянських та імперських років, що засвідчило про реставраційні тенденції, принаймні в культурній сфері, в сучасному російському житті. Натомість специфічним для України, через неможливість апеляції до образів нещодавнього минулого, є поглиблення в минуле та значно більша архаїзація образів.

Специфічним для української ситуації є те, що у вітчизняному суспільствознавчому дискурсі загалом бракує саме теоретичних рефлексій щодо природи і функцій громадської думки. Ситуація ускладнюється ще й через те, що, починаючи з кінця 80-х рр. ХХ століття, коли набула поширення практика опитування громадської думки, виникла низка інституцій, безпосередньо зайнятих в опитуваннях. Проте брак рефлексії і зосередженість фахівців щонайперш на методичних питаннях опитувань сприяли поширенню передусім «оптимістичних», наївних уявлень про громадську думку. Внаслідок цього опитування перетворилися на звичайний інструмент політичної боротьби, а апеляція до громадської думки стала тривіальним способом політичного тиску. До того ж в 80-ті рр. ХХ століття опитування громадської думки на вітчизняному ґрунті були пов'язані з легітимацією соціології як окремої наукової дисципліни, способом досягнення нею дисциплінарної автономії шляхом демонстрування своєї практичної корисності. Це, зокрема, виявилось визначальним як для способу тлумачення соціальних проблем, так і браком теоретичних розвідок. Інакше кажучи, практична заангажованість вітчизняних соціологів, а саме інституціоналізація соціології завдяки опитуванням сприяли поширенню зазвичай некритичного ставлення до цієї практики.

З точки зору символічної інтеграції з цілим сучасне телебачення поєднує два плани значень — масово-мобілізаційний і масово-розважальний. Реліктові за суттю уявлення про «радянське» поєднуються з окремими символами «західної» культури, проте специфічним чином. Для цього поєднання властивим є те, що воно здійснює селекцію образів і значень, сприймаючи передусім зовнішній, розважально-споживацький тип символів і обминаючи інтеграції цінностей громадянської культури, ідей індивідуальності та відповідальності, свободи і права, громадської культури.

Залишки радянських форм масової мобілізації сьогодні, попри постійну експлуатацію їх українськими політичними елітами, функціонують переважно у демонстраційно-видовищному плані, концентруючись передусім у віртуальному просторі телебачення. Символічний ряд, що складається з численних символів минулого (козацтво, давнина Київської Русі, пасторальні картини селянського побуту), безпосередньо не пов'язаний з структурами повсякденного буття індивіда, натомість має, на думку авторів, реанімувати в глядачі патріотичні почуття й утворити спільний для усіх громадян ціннісно-світоглядний ґрунт, здатний стати фундаментом для активної громадської позиції.

Тією мірою, якою апеляція до минулого намагається експлуатувати віддалені у часі образи і символи, між публічною ідентичністю громадян

нина України і повсякденною, приватною ідентичністю пересічного українця виникає дистанція, яка засвідчує про наявність розриву між рівнями ідентифікації. Загалом, як зазначають дослідники [3, с. 228], для пострадянських теренів ця проблема є типовою. Розрив між інструментально-адаптивною поведінкою в малих спільнотах (сім'я, друзі, сусіди, колеги) і демонстративно-символічною (публічна сфера) вказує на те, що для найбільш базових у структурі суспільства інституціалізовані такі форми соціальності, які не мають відношення до практичного застосування, а мають суто символічне значення спільної солідарності.

Використання, сприйняття і оцінка часу на сучасних пострадянських теренах має свої специфічні особливості. Передусім вони визначаються тим, чий це час — кому він належить, хто його створює і в якій системі координат він людиною усвідомлюється. Граничні точки цієї системи виглядають таким чином: робочий час — час дозвілля; офіційний (час керівництва, влади, державних інституцій) — приватний (особистий час); центр (столиця) — периферія (провінція); час людей успіху (переважно підприємців) — час людей звички (службовців, пенсіонерів тощо); час молоді (до 30 років) — час людей похилого віку (понад 50 років). «Ці граничні точки — дійсно полярні у тому сенсі, що відповідні позиції людей та їхні думки, реакції, оцінки різко протиставлені одні одним. Між світами офіційного і приватного, столичного і провінційного, молодого і старого — явний і відчутний розрив» [2, с. 148].

Вельми показовими є зміни у характері проведення вільного часу українцями. За даними соціологічного моніторингу, що проводився Інститутом соціології НАН України, відбулося зменшення часу відпочинку в публічних місцях. Так, зокрема, екскурсійні подорожі як форма відпочинку зменшилися в 1994–2003 рр. з 2,9 до 0,8, відвідування кінотеатру — з 7,9 до 1,9%, відвідування театрів, концертів, музеїв, художніх виставок — з 3,4 до 1,9%, відвідування плавального басейну, заняття в спортивній залі, на стадіоні, спортивних майданчиках — з 4,7 до 2,3%, відвідування ресторану, нічного клубу тощо — з 9,3 до 4,4%. Натомість залишилися незмінними або навіть зросли приватні форми відпочинку: відвідування гостей — 39,6 і 38,8 %, перегляд телепередач — 79,2 і 80,7%, заняття з комп'ютером (пошук інформації, ігри, створення програм тощо) — 4,7 і 7,6%. Втім слід відзначити, що помітно зросло відвідування у вільний час церкви (костюлу, синагоги, мечеті, молитовного будинку) — з 14,4% у 1994 р. до 18,1% у 2003 р. [8, с. 48–49]. Загальною тенденцією, таким чином, стає «приватизація» вільного від трудової діяльності часу, що свідчить про зменшення участі громадян в організованій взаємодії в публічному просторі суспільства.

У цьому випадку цілком очікуваною є тенденція до зменшення участі у громадських і політичних організаціях. За даними опитування, таке зменшення притаманне майже всім різновидам політичної і громадської участі за винятком релігійних, екологічних організацій та об'єднань за фахом, участь у житті яких зросла відповідно (у проміжку 1994–

2003 рр.) — з 3,0 до 4,2%, з 1,2 до 1,5%, з 2,7 до 3,4%. Так членство у клубах за інтересами знизилось впродовж 1994–2003 рр. з 2 до 1,2%, громадських організаціях, фондах і асоціаціях — з 0,9 до 0,6%, творчих спілках — з 1,2 до 0,4%, студентських товариствах і молодіжних організаціях — з 1,7 до 1,4 % тощо. Показовим є зростання членства в політичних партіях з 0,7 у 1994 р. до 2% у 2003 р., але це пояснюється, радше, розгортанням впродовж 1990-х рр. партійного будівництва в Україні, наслідки якого, втім, виявилися не дуже значними. Натомість переважна більшість громадян (83,2%) загалом не належать до жодної з громадських, політичних організацій чи рухів [8, с. 18].

Наприкінці 80-х рр. ХХ століття згідно із соціологічними дослідженнями спостерігався «публікаційний бум», супроводжуваний нечуваним зростанням накладів періодичного друку, що транслював ідеї та символи великомасштабних суспільно-політичних зрушень, які відбувалися на колишніх радянських теренах. Цей процес був свідченням зростання політичної активності тієї соціокультурної верстви населення, яка в такий спосіб знайшла та зміцнила свої позиції в цих процесах культурної трансляції. Водночас наявність цієї верстви та її подальша доля були свідченням надзвичайно специфічних, навіть парадоксальних процесів, викликаних переходом від соціалістичних форм суспільно-політичного життя до демократично-ліберальних. Визначальним тут стало те, що письмово-освітня верства (професорсько-викладацький склад, журналісти, ліберально налаштована частина партійної номенклатури), що висунулася на провідні позиції в обговоренні суспільно-політичних проблем, характеризувалася високою довірою до друкованого слова, проте, з іншого боку, за радянських часів була ізольованою від каналів ЗМІ. Ефект відкритості доступу до публічної сфери породив невиправдані очікування і сподівання того, що завдяки масованій трансляції ідей вдасться істотним чином вплинути на громадську думку і закласти в такий спосіб ціннісно-сміслову підґрунтя демократичної культури. Сприятливим для цього було і саме місце, яке посідала ця соціокультурна верства в загальній структурі радянського суспільства. Східноєвропейська інтелігенція на відміну від західноєвропейських інтелектуалів характеризувалася, так би мовити, «месіанським» баченням самої себе, виникнувши у відносно малописьменній, сільській країні. Існування за радянських часів в умовах планової економіки і забезпеченого, звичайно, за умов демонстративної лояльності до радянської влади, прожиткового мінімуму спричинило відносну замкненість, сталість та безальтернативність (позаконкурентність) радянської інтелігенції, яка завдяки централізованій системі загальної освіти та публікаціям з величезними накладками підтримувала і тиражувала найзагальніші знання про світ, культуру і суспільство. Відносно високий статус книжної культури за радянських часів наприкінці 1980-х рр. власне і спричинив зазначений «публікаційний бум», довіру до ЗМІ та очікування швидких і контрольованих демократичних перетворень.

Таким чином, у країні сьогодні практично не існує загально визнаних соціальних форм та інституцій, які б мали пом'якшувати цей розрив, опосередковували дистанцію між верхом і низом суспільства, центром та периферією, а також немає авторитетних інтелектуальних груп, які б ці «розриви» осмислювали і сприяли розумінню. Практично всі соціально-політичні інституції в Україні зазнають браку довіри з боку населення, що істотно ускладнює налагодження оптимальних відносин між граничними складовими (елітою і широкими верствами) українського суспільства. Внаслідок цього однією з найпринциповіших проблем виявляється узгодження множини ціннісно-сміслових перспектив, які сьогодні наявні серед громадян.

Звичайно, процес суспільно-політичних трансформацій на пострадянських теренах не міг не позначитися на ступені й типі соціальної довіри, яка за тривіальних умов виступає «спільним знаменником», ціннісно-смісловим підґрунтям для налагодження успішної соціальної взаємодії. Згідно із соціологічними замірами сьогодні серед чинників, які уможливають життєвий успіх, традиційні людські чесноти і якості посідають, на думку респондентів, одні з найостанніших місць, що вказує на очевидний брак спільних цінностей та орієнтирів в суспільстві. Так на запитання «Що, на Ваш погляд, потрібно, щоб домогтися успіху в житті?» 67,8% відповіли — хороше матеріальне становище, гроші; 47,8% — наявність зв'язків; 46,9% — хороша освіта. Показовим є те, що суто матеріальні чинники (гроші) перебувають на першому місці, а друге місце посідає міжособистісний, неформальний тип соціальних взаємин. Все це вказує на брак зорієнтованості респондентів на інституціолізовані та загально визнані зразки і орієнтири соціальної взаємодії, компенсований матеріальними та корпоративними орієнтаціями.

Додатковим свідченням на користь цієї тези є зорієнтованість передусім до економічного благополуччя, яка виявляється найпріоритетнішою під час опитань громадян. Зокрема, на питання «Що Ви вважали б найбільш важливим з наведених нижче позицій?» у 2003 р. респонденти відповідали таким чином: стабілізація економіки — 68%; прямування до менш знеособленого, більш гуманного суспільства — 4,1%; боротьба зі злочинністю — 22,6%; рух до суспільства, в якому ідеї цінуються більше, ніж гроші — 4,6%. На наступне питання «Що було б на другому місці за важливістю?» респонденти відповіли: стабілізація економіки — 19,7%; прямування до менш знеособленого, більш гуманного суспільства — 16,3%; боротьба зі злочинністю — 46,8%; рух суспільства, в якому ідеї цінуються більше, ніж гроші — 16,4% [8, с. 87]. Очевидні пріоритети, виявлені в цьому опитуванні, — це подолання економічних негараздів та боротьба зі злочинністю — відображають переважно кризове і навіть катастрофічне світосприйняття українських громадян. Звідси цілком не випадковим є домінування у громадській думці уявлень про сьогоднішня як про час злодіїв (51,7%), жебраків (35,5%), політиканів (33,3%), а не професіоналів (4,6%) чи моральних авторитетів (2,2%) [8, с. 89].

Однією з проблем історико-політичного походження, властивих переважній більшості постсоціалістичних країн, є невідповідність усталеного, успадкованого з минулого бачення розрізнення між публічним та приватним просторами тим культурно-політичним зразкам цього розрізнення, поширеним у країнах розвиненої демократії. Водночас за умов кардинальних суспільно-політичних трансформацій інституціалізовані форми публічного і приватного просторів зруйновані або підтримуються рутинно. Як відзначає Б. Дубін «в колективному, особливо міському, житті виниклі, більш того — розростаються зони часу і простору, які доводиться кваліфікувати як нікому не належні — поведінка на вулицях, вокзалах, метро, в так званих, за колишньою термінологією, «громадських місцях». Межі між спільним і приватним при цьому немовби не має (люди на ходу їдять, п'ють, з'ясовують стосунки, говорять вголос тощо). Периметр приватності невизначений і незначимий для учасників, чому і перетинання його «іншим» не супроводжується відповідними ритуалами взаємності, взаємної поступки (вибачення, усмішка, вітання). Поведінка в зонах таких часу і простору сьогодні практично не кодифікована, форми соціальності і соціального зв'язку носять необов'язковий, а тому залишковий чи спонтанний характер» [2, с. 150].

Вільний — приватний, сімейний, рекреативний — час пересічних громадян більшою мірою структурує телебачення, розклад його передач.

«Між» світом значень, позначених як спільні, масові, та індивідуальним глядачем у випадку телебачення розташована «мала група», родина і технічний засіб вмикання-перемикання, що надає глядачеві ілюзію «керування» інформаційним потоком. У структурі комунікації можна уявити ці два елементи як свого роду адаптери, особливі пристрої, умовні бар'єри, що опосередковують і демпфують для індивіда підключення до певного рівня і плану значень, до масових зразків, — пом'якшують для нього почуття залежності від телебачення, знімають відчуття соціальної і технічної відчуженості від інформації, її віддаленості, безадресності тощо» [2, с. 153].

«Звичка — механізм відхилення від будь-якого конструктивного партнерства, окрім суто вимушеної та мінімізованої взаємодії в заданих рутинних рамках. Тактика соціальної взаємодії тут — втеча від співпраці, від позитивної соціальної взаємодії та від пов'язаних з нею імперативів соціальної адекватності. За будовою звичок є механізм негативного самовизначення. За функцією вона — регулятивний пристрій в системі механізмів, що нормують соціальну поведінку. За ступенем загальності звичка — основа для узгодження визначень реальності і самовизначення за всіма основними напрямками ідентифікації людини. За змістом звичка є проєктивним пристроєм смислової примітивізації поведінки, норма зниження самооцінки та оцінки «Іншого», спрощення вимог до себе і очікувань від «них». Вона — тип чи модус смислової конституції соціального світу в радянських і пострадянських умовах. У цьому сенсі звичка — механізм не захисний, а засадничий, конститутивний, конструктивний.

Це рушійна конструкція антропологічного автостереотипу, стійка, відтворювальна колективна самохарактеристика» [4, с. 169].

Сьогодні масмедіа здебільшого ототожнюються з телебаченням. Сьогодні вони працюють на найширшого (а тому схильного до консерватизму та рутини) глядача і взяли на себе в першу чергу функцію його інформаційно-сенсаційного і розважального «масажу». Телебачення створює власний світ, який в цьому випадку дублює первинні, слабо розвинені форми організації соціального життя або компенсує відсутні інституції громадянського суспільства. Довіра до ЗМІ — зворотний бік відчуженості реципієнтів, вираження їхньої суто глядацької участі в соціальній дійсності. Телебачення «протезує» і багато інших несталіх форм громадської участі, соціальної солідарності (клуби за інтересами, асоціації і союзи, форми самоорганізації споживачів, політичні партії), створюючи цілі сфери чисто візуального чужого життя. Показовим у цьому випадку виявляється і домінування серед телеканалів, які найбільше дивляться громадяни, загальнонаціональних над каналами місцевими та обласними, що відображає значну відчуженість громадян від свого безпосереднього соціального оточення. Найчастіше українці дивляться Інтер (68,1%) та 1+1 (64,4%). Обласні, міські та районні телеканали відповідно дивляться 7,8; 10,3 та 1,6% респондентів [8, с. 97].

Сучасний перегляд телепрограм — високо впорядковане та узгоджене, нормативно відрегульоване заняття, коли образ світу і порядок його презентації зорганізований і заданий анонімними іншими ззовні, з комунікативних центрів суспільства, центрів його влади.

«Телебачення як соціально-комунікативний засіб виникає, формується і працює на масовому і повсякденному відчутті дефіциту дії, а ще точніше — взаємодії, і символічно, віртуально, до того ж технічно достовірно, «сучасно» компенсує цей дефіцит... В усіх цих випадках телевізійне повідомлення розгортається як взаємодія учасників, зіткнення соціальних позицій, обмін точками зору тощо. В основі своєї воно драматично, театральне» [5, с. 195]. За даними опитувань, 77,6% громадян України дивляться телевізор щодня, до того ж близько 50% — від 3 до 5 годин на день.

Характерна в цьому сенсі роль «новин» — вони становлять, можна сказати, смисловий стрижень телевізійного світу, поступаючись за популярністю лише художнім фільмам. Загалом за рейтингом телепередач переваги українців розподіляються таким чином: художні фільми — 69,8%, новини — 59,6%, розважальні і гумористичні програми — 46,1%, ток-шоу — 39,5%, кримінальна хроніка, передачі на тему злочинності — 39,3% тощо.

Соціологи відстежили вельми показову тенденцію — чим нижчим є освіта респондента, тим частіше (2–3 рази на день) він дивиться програми новин. «Таке повторення (посилення, закріплення, фіксація шляхом повтору) є масовим соціальним ефектом телебачення... Звичка, ефект повторювання виступає особливим бар'єром, який опосередковує вклю-

чення в режим символічного існування «всіх як один разом зі всіма». Це складний механізм включення індивіда в соціальну взаємодію — гранично загальну за характером, інтегративну за ефектом.

З іншого боку, така тавтологія (тавтологічність — один з ключових принципів роботи масових комунікацій) важлива для пересічного глядача як презумпція того, що трансльована інформація організована, що організований світ, а відповідно організовано і соціальне існування реципієнта» [5, с. 197].

Отже, базові уявлення про світ пересічні громадяни отримують сьогодні переважно завдяки телебаченню. Значимість у цьому випадку батьків, інших людей, закладів освіти тощо невідповідна йому. Це свідчить про дуже специфічну соціальну і культурну структуру пострадянського суспільства. Для неї властивий великий розрив між рівнями комунікативної реальності — побутової, часткової, слабоструктурованої, малоавторитетної, з одного боку, і віртуально-ефірної, централізованої, віддаленої за своїми персонажами, темами, сюжетами, подіями — з іншого.

Ключова структурна проблема модернізації — поєднання параметрів символічної ідентифікації (критеріїв приналежності та форм солідарності) з мотивами і механізмами змагальності (елементами досягнення і диференціації). У структурному плані вісью кристалізації суспільства при цьому стають змагальні елементи дії, закріплені в системі соціальної стратифікації — в позиціях елітних груп, формах вираження їхнього соціального та культурного престижу. Розв'язанням проблеми модернізації в плані соціальної структури стають типові інституції сучасних суспільств — ринок, публічний змагальний суд, виборний парламент (групове представництво на ґрунті публічного змагання партійних програм і лідерів). Модельною інституцією на перших етапах модернізації, що притягує найбільшу активність соціальних суб'єктів, є ринок. Для східноєвропейської ж модернізації визначальними стали критерії символічної приналежності, форми ідентифікації із символічним цілим. Соціальні відмінності — окрім архаїчних, аскриптивних протиставлень свого/чужого, вищого/ нижчого — незрозумілі для представників традиціоналістського суспільства. Вісью структурації для такого зрівнювального цілого (сукупності рівних за приналежністю до нього і консолідованих цієї рівністю) тут виступає уніфікований ієрархічний контроль — «сходи» командного урядування, очолений неконкурентною фігурою вождя. Структура суспільства фіксує тут принциповий розрив між горизонтальним і вертикальним вимірами — масою і владою. Внаслідок цього східноєвропейську модернізацію можна назвати «інституціоналізацією незмагальності» [5, с. 211].

За таких умов парадигмальною інституцією, яка здатна виступати у свідомості індивіда репрезентантом суспільної цілісності, поєднуючи різні значення сучасного один з одним, спираючись водночас на старі, традиційні значення ієрархічного контролю і позаконкурентного панування, стає армія. Армія постає тут не стільки як соціальний механізм

ведення сучасної війни і як інноваційна структура раціональної бюрократії, скільки як модель керованого та незмагального колективу, символічного, модельного репрезентанту пострадянського суспільства, з його специфічним пріоритетом — порядком. Для українського суспільства дана обставина свідчить про ще одну, додаткову, проблему — тією мірою, якою у громадській думці набувають поширення уявлення про небоєздатність й неспроможність української армії виконувати свої безпосередні обов'язки захисту і оборони, проблематизуються як суспільне ціле загалом, так і наявні державні інституції контролю та урядування. Попри те, що ступінь довіри до армії серед громадян України більший, ніж до інших державних інституцій (уряду, Верховної Ради, міліції, місцевим органам влади) [8, с. 25—27], гучні, катастрофічні за ефектом події, пов'язані з армійськими проблемами, безпосереднім чином впливають на соціальне самопочуття та ступінь довіри до влади громадян.

Водночас символічна природа армії та її відносно висока оцінка як інституції не виключає присутності у громадській думці уявлень про корумпованість реальних військових. Символічний престиж цієї інституції межує з негативним ставленням щодо реальної військової служби та з намаганням більшості молоді за підтримки батьків і родичів її уникнути.

На цьому тлі всі інші форми соціальної організації набувають передусім адаптивно-компенсаційного характеру. Проте навіть вони за своєю природою мають назмагальний характер. «Тіньові» за проявами, ці компенсаційні механізми побудовані на корпоративних, часто-густо родинно-кумівських засадах, де змагальність, властива моделі розвинених суспільств, відтісняється традиціоналістськими формами. За соціологічними даними, ця тенденція відстежується дуже показово: в 1994—2003 рр. стали наявними зменшення цілковитої (з 1,3 до 1,2%) та переважної (з 2,3 до 1,8%) недовіри до сім'ї та родичів і, натомість, зростання переважної (з 27,5 до 31,1%) та цілковитої (з 59,4 до 60,6%) довіри до них. До того ж зменшилася частка тих, хто вагався у відповідях на ці запитання (з 6,9 до 5,3%) або не відповідав взагалі (з 2,5 до 0,1%) [8, с. 24].

На думку соціологів, які досліджували ступінь і характерні особливості соціальної довіри на пострадянських теренах, можна виокремити кілька символічних кодів, у термінах яких ЗМІ, популярні політики, «пересічний громадянин» сприймають та оцінюють суспільство, його інституції, суспільне життя загалом. Ключовою метафорою в цьому випадку постає втілення сили, а не дотримання публічних норм, законів чи зразків. У цьому випадку армія виявляється моделлю організації та інстанцією, покликаною стримувати та «наводити лад» у державі. Додатковим ключем для пояснення цього коду стає фігура президента, який хоча і непов'язаний безпосередньо з армією, виступає у громадській свідомості головною деталлю цієї уявної конструкції суспільства. Президент є інстанцією немовби зовнішньою, нагадує фігуру вождя чи батька, який здатний виступати у ролі арбітра завдяки епізодичному втручанням



в поточні ситуації державного урядування. «Можна сказати, чим менше президент дійсно включається в послідовне рішення економічних, соціальних і політичних проблем країни, окрім її іміджу в зовнішньому світі, тим більшим та стійким є його рейтинг. Оцінка ж діяльності, наприклад, уряду чи прем'єр-міністра, суду чи міліції, які, за визначенням, відповідають за повсякденну ситуацію, завжди буде більш низькою (мова йде не про реальні провали чи успіхи, а про символічне значення перелічених інституцій та фігур)» [1, с. 214].

Наступний символічний код — репрезентація суспільства як «церкви» чи «собору». Провідними в цій конструкції постають магічні значення потойбічної сили, що задають інтеграцію навколо образу церкви, тобто авторитарної влади і традиційно-ієрархічного порядку, як уособлення національно-державного цілого, колективного «ми». Втім, слід відзначити, що специфічним для українського суспільства є відсутність єдиного погляду на характер цієї конструкції, що викликано наявністю кількох конкуруючих між собою церков. Визначальним тут стає можливість чи неможливість пов'язати конструкцію суспільства-собору з етнонаціональними, безпосередньо не пов'язаними з конфесійною проблематикою ознаками. Прихильність до тієї чи іншої православної церкви перебуває у залежності від зовнішніх щодо релігії чинників, що викликано спробами української політичної еліти використати на початку 1990-х рр. конфесійний чинник як засіб політичної мобілізації. Дана обставина принципово відрізняє українську ситуацію від російської, де використання церковного чинника владою не має подібних проблем. Водночас це свідчить про принципову нестабільність уявної конструкції «суспільство — собор» на українських теренах, перешкоджаючи, таким чином, авторитарно-реставраційним тенденціям в суспільстві, але змушуючи внаслідок цього до пошуку альтернативних форм політичної консолідації. Втім попри ці зауваження ступінь загальної довіри до церкви і духовенства в Україні впродовж 1990-х рр. помітно зріс — з 18,9 у 1994 р. до 26,7% у 2003 р.

Третій символічний код — суспільство як видовище. В цьому випадку ЗМІ відіграють визначальну роль, позаяк «контакт» із суспільно-політичними процесами в країні переважна більшість громадян підтримує завдяки ним. Для цього коду властиві такі характерні ознаки, як дистанційованість (громадянин здебільшого виступає в ролі глядача, передусім телеглядача) та специфічна, видовищна жанровість. ЗМІ не просто відображають процеси, що відбуваються в країні та світі, вони оцінюють і моделюють глядацьке ставлення до подій, здебільшого це ставлення трагікомічне, насичене скандалами, видовищними промовами політиків на тлі суспільних негараздів.

З іншого боку, дистанційованість від публічних суспільно-політичних процесів більшості громадян, від, так би мовити, стратегічної перспективи суспільного життя, свідчить про те, що більшу частину своєї життєвої активності й уваги індивід фіксує на повсякденному рівні з індивіду-

альними та сімейними тактиками виживання і адаптації. Сьогодні це провідний рівень — головна сфера докладання зусиль громадянина. За цих умов дефіциту інституційних систем узагальнення та опосередкування міжгрупових інтересів засадничою формою соціальних зв'язків стають замкнені відносини серед «своїх», які не придатні для універсалізації, перешкоджають соціальному досягненню і змагальності. Внаслідок цього соціальна активність концентрується в «тіньовій» зоні, яка уникає публічної репрезентації та будь-яких легальних форм організації й інституціалізації.

З іншого боку, таке зростання замкненості й концентрація активності у непублічній сфері корелює з уявленнями про суспільне життя як видо-вище ще і в іншій площині — політичні преференції громадян організовані навколо таких символічних структур, щодо яких у суспільстві не має повної згоди. Не випадково, що відмінності у тлумаченні радянського минулого, які варіюють залежно від регіону помешкання, стають в цьому випадку визначальними для структурування українського політикуму чинником. Враховуючи регіональну різноманітність України, а саме історичне тяжіння різних регіонів до зовнішніх центрів впливу (передусім тяжіння сходу України до Росії, а заходу — до Центральної Європи) та відмінності в історичних долях регіонів, цілком очевидним стає те, що тлумачення подій історичного минулого набуває політичного значення.

Дослідники відзначають, що «ставлення громадян України до влади та різних питань поточного суспільно-політичного життя значною мірою опосередковане не стільки етнічними, скільки регіональними особливостями сприйняття, розуміння і оцінювання поточних політичних подій і рішень. Попри формальну тотожність в етноідентифікаціях (за винятком Криму серед громадян України переважають українці) змістовне наповнення соціокультурної ідентичності та її етнічної складової має істотні регіональні відмінності, що продуковано гетерогенними, іноді невідповідними соціокультурному досвіду, уявленнями, переконаннями, практичними пріоритетами тощо, фундованими на відмінностях в історичних долях регіонів та їхній ролі в суспільно-політичному житті» [9, с. 532].

Дійсно, останніми роками регіональний поділ України за віссю Схід/Захід виявився найвпливовішим чинником структурації політичного поля, діставши вираження та інституційного закріплення в парламентських фракціях і політичних блоках на виборах до Верховної Ради та президентських виборах. Попри всю свою спрощеність ця схема відобразила особливості у сприйнятті мешканцями різних регіонів поточних політичних подій та віддзеркалила відмінності у їхньому суспільно-політичному потенціалі.

На впливовість регіонального чинника на формування політичних настанов громадян вказує і достатньо високий ступінь оцінки ролі регіонів у розв'язанні проблем. Більшість тих респондентів, хто дав відповідь на запитання «*Підтримуєте Ви чи не підтримуєте посилення ролі регіонів та самоврядування?*» в ході соціологічного опитуван-

ня «Регіон в Україні: динаміка, рухи і політика» дотримуються думки, що саме регіони повинні розв'язувати посталі перед ними проблеми. Втім 32% опитаного населення не могли визначитися в оцінці взаємовідносин регіону та центру [7, с. 78]. Загалом ідея посилення ролі регіонів і розвитку ролі місцевого самоврядування більшою мірою притаманна: населенню східних та південних регіонів України, мешканцям міст (але не Києва), людям з більш високим освітнім рівнем, віком від 20 до 54 років. Водночас відмінності між українцями та росіянами у ставленні до цього питання неістотні. Респонденти відводять регіонам провідну роль у сферах економіки, соціальної політики та екології.

Проте необхідно відзначити несформованість поглядів населення щодо питання про роль регіонів та місцевого самоврядування: для переважної частини населення такі поняття, як «посилення ролі регіону в розвитку держави» та «посилення ролі органів самоврядування», залишаються просто абстрактними поняттями, не наповненими певним змістом. Вони просто не уявляють, до яких наслідків має привести посилення ролі регіонів та місцевого самоврядування, що свідчить про низький ступінь обізнаності та поінформованості в цій проблематиці.

Низький рівень політичної поінформованості зумовлює й недостатню політичну компетентність населення, що виявляється у нездатності більшості мешканців країни визначити свою політичну позицію щодо кардинальних питань суспільно-політичного розвитку України. Найбільш наочно політична некомпетентність виявилася стосовно головних положень Конституції України. Причому некомпетентність виявляється майже в усіх регіонах [7, с. 110–111]. Натомість всі соціальні інституції влади в Україні (Президент України, уряд, Верховна Рада) зазнають кризи довіри з боку громадян, що сприяє делегітимації суспільних перетворень, внаслідок чого виникають серйозні суперечності між формальною легальністю та реальною легітимністю влади. Всім трьом рівням органів влади, залежно від територіально-адміністративного ареалу їхньої компетенції, найменше довіряють респонденти з Криму. Дещо нижчий рівень недовіри до обласної та центральної влади зафіксований у Південному регіоні. У Західному регіоні менший рівень недовіри до Центру порівняно з місцевою та обласною владами.

У внутрішньополітичній площині перевага віддається соціалістичному вибору, передусім на сході та півдні країни. Капіталістичні уподобання переважають на заході, де більше прихильників приватної власності та ринку. Конформістські настрої переважають на сході і півдні, а на заході найчастіше не підтримують жодного курсу (31,6%). Серед прихильників соціалізму переважають росіяни, натомість серед тих, хто нікого не підтримує, вдвічі більше українців [6, с. 75].

Серед найбільш значущих політичних розмежувань в Україні слід відзначити такі: між прихильниками і противниками ринкових реформ; між прихильниками західної та проросійської зовнішньополітичної орієнтації; між прихильниками та противниками нинішнього політичного ре-

жиму. Проте, попри високий ступінь недовіри до органів державної влади, браком легітимності відзначаються і партійна форма політичної боротьби. Так згідно із соціологічними опитуваннями лише 8% громадян підтримують «чисто» пропорційну систему виборів до Верховної Ради, натомість більшість висловилося або за «чисто» мажоритарну — 23% або за наявну змішану виборчу систему — 19%. Водночас більшість опитаних експертів майже однозначно віддала перевагу пропорційній виборчій системі. Такі істотні розбіжності у ставленнях до організації роботи засадничих демократичних механізмів свідчать не лише про нерівномірний поділ соціокультурних компетенцій в суспільстві, а й про зростання загального впливу експертів у поточній політичній боротьбі, яка дедалі більше перетворюється на боротьбу символічну. Відсутність у більшості громадян важелів впливу на діяльність партій супроводжується зростанням загальної ваги експертів і, звичайно, посиленням ролі політтехнологів й інтелектуалів як в політичному, так і в культурному процесі.

Серед зовнішніх чинників на суспільно-політичне життя України впливовим залишається російський чинник. Росіяни є другою за чисельністю етнічною спільнотою, до того ж сконцентрованою передусім на півдні та сході України, що значною мірою сприяло посиленню впливу російського чинника в цих регіонах. Розрив економічних і соціальних зв'язків після розпаду СРСР, загострення соціально-економічних проблем призвели до зростання проросійських настроїв у регіонах, традиційно економічно та культурно пов'язаних з Росією. Російський вплив відчувається також і у сфері етноконфесійних відносин, а саме всередині православної конфесії, поділеної на кілька ворогуючих церков. Водночас до євроінтеграційного зовнішньополітичного курсу України та до публічного обговорення питань, пов'язаних із просуванням НАТО на схід та перспективами подальшого співробітництва з цим оборонним альянсом, також у різних регіонах України ставляться майже протилежно: східні та південні регіони переважно негативно, на заході та в центрі — навпаки, позитивно. Загалом серед зовнішньополітичних орієнтирів спостерігається: вступ України до ЄС (47,7% — так, 10% — ні, 41,6% — важко сказати), вступ до НАТО (0,8% — так, 37,9% — ні, 40,6% — важко сказати), вступ до союзу з Росією та Білорусі (61,9% — так, 19,9% — ні, 18,1% — важко сказати), співпраця з МВФ (33,6% — так, 23,3% — ні, 42,4% — важко сказати).

Отже, опитування громадської думки України продемонстрували, що надання преференцій тій чи тій політичній силі опосередковане наявністю протиставлень між культурними традиціями та ідейно-політичними настановами Сходу (промислові, проросійські та російськомовні, традиційно політично «ліві» регіони) та Заходу (аграрні, антиросійські та українськомовні, націонал-демократичні за поглядами регіони). Сама опозиція Схід/Захід виступає свого роду уявною віссю, яка розміщує агентів політичної боротьби, водночас дозволяючи їм зорієнтуватися в розташу-

ванні політичних сил та наявних ресурсів. Втім «ця опозиція відображає не тільки і не стільки наявні відмінності між регіонами, скільки задає модель розуміння політичних процесів самій суспільно-політичній думці і самим політичним об'єднанням. Проте, діставши публічного вираження, ця модель, нав'язує політичному процесові певні перспективи і спрямовує його на актуалізацію та відтворення в реальному житті зазначеної протилежності. Визначальну роль у цьому процесі відіграють засоби масової інформації, які попри власну ідеологію є не просто нейтральним та незаангажованим розповсюджувачем інформації, але механізмом здійснювання самої суспільної думки. Обговорення у засобах масової інформації опозиції Схід/Захід, тематизація її як проблеми виявляється не тільки її вираженням на публічному рівні, а й конституюванням цієї опозиції як найголовнішого орієнтира для наявних політичних сил» [9, с. 540].

\* \* \*

Отже, формування громадської думки в Україні відбувається за умов пострадянських соціально-економічних та політичних трансформацій, що істотно позначається на її характері та особливостях. Загалом за роки незалежності спостерігаються два процеси, що безпосереднім чином впливають на формування громадської думки, — зменшення публічної активності переважної більшості громадян та концентрація їхніх зусиль на приватній сфері. Це позначається на тому, що більшість інформації щодо подій громадського життя громадяни отримують завдяки ЗМІ. Натомість публічна громадська активність пересічного українця вкрай незначна. Особистий досвід не відіграє будь-якої значної ролі у сприйнятті, оцінці та інтерпретації громадянином поточних подій суспільно-політичного життя. Водночас політичні преференції значною мірою опосередковуються історичними та соціокультурними стереотипами, що позначається на ставленні до тих чи тих політичних сил. Внаслідок цього громадська думка стає об'єктом для маніпуляцій з боку останніх, а оцінка історичного минулого виявляється впливовим політичним чинником. Зокрема, це стосується і проблеми регіонального поділу України — регіональні соціокультурні та історичні відмінності уможливають їх використання в поточній політичній боротьбі, внаслідок чого ідеологічні відмінності відсуваються на другий план. Визначальну роль у цьому процесі відіграють ЗМІ як головне джерело інформації про актуальне суспільно-політичне життя.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Дубин Б. В. К вопросу о доверии // Интеллектуальные группы и символические формы: очерки социологии современной культуры / Б. В. Дубин. — М., 2004.*

2. *Дубин Б. В.* Конец века // Интеллектуальные группы и символические формы: очерки социологии современной культуры / Б. В. Дубин. — М., 2004.
3. *Дубин Б. В.* Массовые коммуникации и коллективная идентичность // Интеллектуальные группы и символические формы: очерки социологии современной культуры / Б. В. Дубин. — М., 2004.
4. *Дубин Б. В.* О привычном и чрезвычайном // Интеллектуальные группы и символические формы: очерки социологии современной культуры / Б. В. Дубин. — М., 2004.
5. *Дубин Б. В.* Телевизионная эпоха: жизнь после // Интеллектуальные группы и символические формы: очерки социологии современной культуры / Б. В. Дубин. — М., 2004.
6. *Прибиткова І.* У пошуках нових ідентичностей: Україна в етнорегіональному вимірі // Соціологія — 2001. — № 3.
7. *Стегній О., Чурилов М.* Регіоналізм в Україні як об'єкт соціологічного дослідження — К., 1998.
8. Українське суспільство: соціологічний моніторинг 1994–2003. — К.: Ін-т соціології НАН України, 2003.
9. Український соціум / О. С. Власюк, В. С. Крисаченко, М. Т. Степико та ін. — К.: Знання України, 2005.

УДК 008: 303.732.4

*А. П. Овчинникова***ОБ УНИВЕРСАЛЬНОСТИ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА**

Что такое «культурология» или «искусствоведение», по крайней мере, в европейском смысле слова? Многие полагают, что данная область рефлексии культуры над самой собой не является, строго говоря, научным знанием. В некотором отношении это действительно так, если иметь в виду громадный массив работ, посвященных описанию жизни и творчества отдельных известных, мало известных или незаслуженно забытых деятелей литературы, музыки, живописи, театра, архитектуры, кино. Точно также трудно назвать теоретическим научным исследованием различные описания обстоятельств создания того или иного произведения, воспоминания о личных встречах с автором произведения или с самим произведением.

В таких привычных европейцу работах по культурологии и искусствоведению — можно было бы назвать их *экстенциональными*, поскольку они имеют целью расширение кругозора, объема нашей эрудиции, раздвижение границ эстетического чувства или попытки предложить читателю тот самый способ восприятия произведения, которым воспользовался сам культуролог или искусствовед, — в таких работах особенно ценится как раз красноречие, которое в отдельных случаях сравнимо, а то и превосходит выразительные средства автора. Здесь не испортишь кашу маслом — чем лучше (образнее, остроумнее, неожиданнее, ярче, смелее) сказано, тем лучше, тем выше ценится автор. Работы данного типа и сами являются искусством, а не наукой. Нельзя же о прекрасном произведении говорить сухим и скучным языком формул и схем, сводящим на нет какие-либо эмоции.

Однако немало и таких культурологических и искусствоведческих работ, прямой (а не косвенной) целью которых является достижение какого-либо ясного и отчетливого результата: лучшего или просто иного понимания произведения искусства, повышение мастерства творческого деятеля, установление максимально плодотворной коммуникации автора,

актера, исполнителя с аудиторией, обучение первичным навыкам творческой работы, иногда — исправление неэстетичных дефектов. Данного типа работы как бы отвечают на вопросы «как», «как сделать», а не на вопрос «что?», именно они напоминают научное исследование, а по сути и являются таковым. Труды этого вида можно назвать *интенциональными*, или *структурно-интенциональными*, они направлены не на расширение сферы исследуемого предмета, а на углубление в его структуру, раскрывающую его смысл, на предъявление предмета в виде некоторой модели или образца деятельности.

Авторы такого рода работ должны быть обеспокоены не столько метафорами, сколько повышением строгости рассуждения, получением однозначного результата, а то и получением такого вывода, который невозможно получить, когда внимание сосредоточено на красноречии. В естествознании для данной цели используют формальные средства — языки логики, математики, теории информации, различного рода схемы. Использование определяемых понятий и фиксированных правил получения одних утверждений из других способствуют тому, что ученые могут «договориться» — относительно одинаково понимать друг друга, а следовательно, применять знание практически.

Кажется, что такой путь культурологии и искусствоведению или заказан вообще, или, по крайней мере, ограничен. Ведь использование логико-математического аппарата в физике или даже математической лингвистике обусловлено тем, что сам предмет исследования существенным образом упрощается — упрощается до модели, в основе которой лежит представление о родовидовых отличиях, о множествах, о классах вещей, об отношениях типа равенства или формально-логического следования. Сами классики современной физики говорят о том, что за строгость и точность, достигаемую при использовании языка математики, они, по необходимости, вынуждены платить существенным ограничением своего предмета, довольствоваться «изображением наиболее простых, доступных нашему опыту явлений», что при этом они движимы всего лишь желанием «...уйти от будничной жизни с ее мучительной жестокостью и безутешной пустотой... в мир объективного видения и понимания ...и наслаждаться спокойными очертаниями, которые кажутся предназначенными для вечности ...создать в себе простую и ясную картину мира для того, чтобы оторваться от мира ощущений ...попытаться заменить этот мир созданной таким образом картиной» [9, с. 39–40].

Эйнштейн подчеркивает, что «этим занимаются художник, поэт, теоретизирующий философ и естествоиспытатель, каждый по-своему» [9, 40], но культурологу и искусствоведу почти нечего делать с наработанными в классической науке средствами исследования. Слишком сложен объект культуролога и искусствоведа, слишком ограничена возможность говорить об искусстве и культуре объективистски (ведь важно не то, что в произведение художника, музыканта, актера или писателя заложено «на самом деле» и для всех зрителей в одинаковой мере, а как



раз возможность интерпретировать его разными способами), слишком призрачна возможность что-либо описывать количественными средствами (не станем здесь говорить о счастливых исключениях, вроде математического представления «золотого сечения» в живописи), измерять эталоном, хранящимся где-нибудь в Севре под Парижем.

Правда, остается еще возможность рассматривать искусство так, как это делал в 60-х годах, хотя и не по отношению к искусству, а по отношению к культуре в целом, Абраам Мольт — в виде «интеллектуального аспекта искусственной среды, которую человек создает в ходе своей социальной жизни» [4, с. 83], и рассуждать о нем в терминах теории массовых коммуникаций, т.е. на языке математической теории информации и контент-анализа, во вполне объективистском духе. Однако такая социокультурная математическая модель искусства способна заинтересовать, скорее, не искусствоведа, а социолога культуры — ведь на вопросы о возможностях измерения собственно «эстетической информации», о способах анализа характера, о качестве понимания и взаимопонимания в конкретном акте языковой коммуникации Мольт никакого удовлетворительного ответа не предложил.

Именно подобные соображения привели — а это было еще в начале XX века (в работах В. Дильтея, баденской школы неокантианства, М. Хайдеггера, Х.-Г. Гадамера и др.) — к постановке вопроса о необходимости для гуманитарных наук особой гуманитарной методологии. В частности, разводились по разные стороны человеческого познания *объяснение*, как цель естественных наук, и *понимание*, которое становилось прерогативой дисциплин, изучающих человеческое бытие и специфику объектов культуры. Полагалось, что другого человека, тексты и, наконец, самого себя следует не объяснять через подведение под всеобщий и безличный закон (через так называемое номологическое объяснение), а понимать, истолковывать в качестве именно единичного и уникального путем эмпатии, интуиции, сочувствия, а также путем вслушивания в язык, который «говорит человеком»: «Человек не только живое существо, обладающее среди прочих своих способностей также и языком. Язык есть дом бытия, живя в котором человек экзистировал, поскольку, оберегая истину бытия, принадлежит ей» [7, с. 203].

Эта программа двух расходящихся методологий, как стало ясно к концу XX столетия, не была выполнена и, по-видимому, не могла быть выполнена. Слишком многие вопросы оставались без ответа. Ни один естествоиспытатель не согласился с тем, что он только объясняет, но не понимает при этом природу и свой конкретный (может быть, неповторимый!) объект. Никто из них не собирался отдавать идею красоты на откуп лишь искусствоведам. В. Гейзенберг говорил, например, что со времен античности существовало два понятия красоты — как «правильного согласования частей друг с другом» [2, с. 269] и как (еще по Пармениду) «свечения в материальном явлении вечного сияния единого» и что оба они связаны с представлением о целостности и отнюдь не чужды

естествознанию: «... в точном естествознании, как и в искусстве, главный источник распространяемого света и ясности заключается в красоте» [2, с. 282].

Есть соблазн сохранения единой методологии человеческого познания не на естественнонаучной, а на гуманитарной основе. И основания как будто имеются. Естествознание — не более чем один из фрагментов «жизненного мира», так же, как и поэзия, не выходит за пределы языка, «дома нашего бытия». Природные феномены тоже «...выступают предметом понимания в своей культурной приобщённости, в своей способности быть потенциальным или актуальным фактором бытия человека. Соответственно и их понимание совершается по параметрам этого социокультурного бытия, которое полностью исчерпывает «герменевтические» свойства природных объектов» [3, с. 36].

Однако тогда становится актуальным ответ на вопрос том, что же такое герменевтический метод. Если методом считать некоторые операции познания и практического действия, предназначенные для достижения определенного результата, т.е. последовательность рационально контролируемых извне и вполне воспроизводимых другим человеком шагов, которые направлены на получение того же самого конечного итога, то герменевтическое исследование с его свободным парением в неструктурированном концептуальном мире, с бесконечным поиском все новых смыслов истолкования объекта и с его «герменевтическим кругом» понимания, проблема которого, по Хайдеггеру и Гадамеру, состоит вовсе не в том, чтобы подвести какой-либо итог и на этом из круга выйти, а в том, чтобы в этот круг войти — именно с целью поиска все новых и новых углов зрения на данный предмет, такое исследование может быть названо «методом» лишь в приблизительном, размытом, а может быть, и в метафорическом смысле слова.

У такого метода (если это «метод» — ведь сам Гадамер был склонен считать его не методом, а искусством) есть, по крайней мере, два существенных недостатка. Во-первых, он ни в коей мере не преследует цели практического преобразования и достижения определенного результата. Он только непрерывно расширяет круг наших интерпретаций. Во-вторых, он, этот метод, фактически не воспроизводим другим пользователем. Ведь каждый новый исследователь будет опираться на собственное «пред-понимание», на свой «пред-рассудок» и, особенно, на свое слышание некоторого конкретного языка. Ни о какой однозначности понимания, ни о какой конструктивности, ни о какой объяснительной силе речи не ведется. По-видимому, герменевтические навыки работы чрезвычайно полезны для самого искусства, для художника, который как раз и стремится быть уникальным. Но не все то, что хорошо для культуры и искусства, хорошо и для культурологии и искусствоведения, во всяком случае, для его интенциональной ветви.

Между тем развитие структурно-интенциональной риторики было бы обеспечено, если бы она обратила свое внимание, как это характерно,

по-видимому, для всех научных дисциплин (известно ведь со времен Канта и затем Маркса, что зрелость знания определяется именно степенью использования математических наработок), не только на творческий поиск новых концептов истолкования текста и коммуникативной ситуации, но и на относительно «технологическую» сторону дела — на поиск возможных структур, инвариантных и воспроизводимых способов их реализации.

Что это за структуры, которые можно было бы обнаружить в культуре и искусстве вообще, и в риторике в частности? Ясно, что ни числа, ни величины, пусть даже бесконечно малые, ни идеи евклидовой или неевклидовой геометрии, ни современные топологические идеи существенной роли в культуре и искусстве не играют, в этом герменевтика безусловно права. Но все же...

Обращает на себя внимание, что как ученый, инженер, политик или философ не обходятся без слова «система» (достаточно вспомнить бесчисленные ссылки на «систему знания», «систему референции», «теорию как систему», «систему философских категорий», «систему общественных отношений», «систему химических элементов», «транспортную систему», «систему государственного управления» и т.д., и т.д.), так и культуролог и искусствовед (во всяком случае, интенционального типа) могут лишь с трудом обойтись без этого слова. И речь здесь вовсе не обязательно о структуралистах (в поэтике Р. Барта анализ «полноценных знаковых систем», как он их называет, и якобы «неполноценных» — неязыковых «коммуникативных систем, основанных на принципе аналогии» [1, с. 297]), для которых упоминание «систем», казалось бы, дело естественное и обычное. Но кто и кого принуждал говорить, скажем, о «системах» К. Станиславского, М. Чехова или Б. Брехта? А о «системе работы актера над собой»? Или о различных «системах интерпретации художественного произведения»? О «системах языковой культуры», о «технике речи как системе», о «системе эстетических ценностей», о «языке искусства как символической системе», «системе художественных стилей»?

Все эти устойчивые словосочетания образовались вряд ли случайно. По-видимому, думая о каком-то предмете как о системе, мы можем получить о нем больше сведений, чем если бы мы думали просто о наборе его свойств. Система работы актера над собой — это не совокупность необходимых действий, а организация последовательности действий, подчиненных определенной задаче. Система эстетических ценностей — это не просто набор свойств произведений искусства, а такой набор, в котором каждое свойство поддерживает другое и все они вместе могут создать как бы одно общее свойство.

Но ведь существуют теории различных систем, различные теории систем и даже общие теории систем. Нельзя ли воспользоваться какой-либо из них в процессе культурологического или искусствоведческого анализа, в частности, в процессе анализа риторики как языковой коммуникации?

На этом пути могут встретиться два возражения.

Первое носит весьма глобальный философско-метафизический характер, направлено против тезиса об объективности результата системного исследования: всяческое структурирование действительности является следствием структурной организации языка, из которого исследователь не может выйти — ведь он живет в этом языке. Рациональный анализ является логическим анализом нашего собственного проговаривания языка (либо проговаривания языком нас), а не реальности. То, что мы называем структурой предмета, на самом деле не имеет онтологического статуса. Состояние до операции структурирования, «представляло собой недифференцированный универсум всевозможных шумов и звуков, соединяющихся вполне беспорядочно. Некая система начинает действовать, наделяя смыслом что-то такое, что первоначально этим смыслом не обладало... Пока системы нет и пока это нечто не надделено кодом, в нем возможно бесконечное количество сочетаний, которые обретут смысл только ПОЗЖЕ, после наложения какой-либо системы» [10, с. 20].

Но практически так ли уж важно решение онтологической задачи? Предположим, что У. Эко прав и что действительно «структурные модели имеют смысл, только если НЕ ставится вопрос о происхождении коммуникации» [10, с. 24]. Что это меняет? В книге А. Цофнаса [8, с. 110—117] формулируется *принцип структурной толерантности к натурально-метафизическому решению*, согласно которому, применительно к данному случаю, вопрос об объективной либо субъективной реальности коммуникативных структур не более важен, чем споры математиков о природе числа: эти споры, хотя и интересны в философском плане, не мешают математикам относительно однозначно понимать друг друга и надеяться на практическую интерпретацию выводов — независимо от метафизических оснований взглядов каждого из них.

Иначе говоря, мы можем, например, думать, что мир произведений искусства «на самом деле» представляет собой кладезь бесконечного многообразия всяческих структур, а мы только *черпаем*, по мере надобности, их оттуда, обеспечивая себе возможность трактовать эту коммуникацию самыми разнообразными способами (может быть, надеясь, как и К. Леви-Стросс или Н. Хомский, обнаружить когда-нибудь «самую» глубинную структуру).

Но мы, вслед за У. Эко (или, если угодно, вслед за И. Кантом, М. Хайдеггером, Ж. Деррида и др.), могли бы думать, что всякое произведение искусства до нашего о нем представления являло собой беспорядочный универсум цветов и бесцветности, форм и бесформенности, шумов и звуков, что только мы придаем этому феномену смысл и определенную структуру.

Что меняет вторая позиция в нашем восприятии продукта художественной мысли? А почти ничего! Ведь мы представляем его именно системно (благодаря ли языку, благодаря ли усвоенным парадигмам Культуры, допустим европейской, благодаря ли врожденным и априор-

ным категориям рассудка или ещё по каким-то другим причинам), иначе представить ее невозможно. Если искусствовед говорит, что замысел художника состоял в том-то и в том-то, что именно поэтому его действие и результат работы структурированы так-то, то он это предлагает не только потому, что он сам структурирован своим языком (своей культурой, своим человеческим происхождением, архитектурной жизнью и т.п.), но и потому, что те, к кому он обращается, находятся в том же структурном поле.

И не все ли равно, что мы скажем при этом: таков мир, в котором мы живем, либо, при другом взгляде на вещи, таков мир, который мы себе создали? Единственное, на что нельзя надеяться, это на то, что удастся создать неструктурированную модель художественного произведения — нет такого способа понимания не только продукта духовной культуры, но и вообще чего бы то ни было. Всякое понимание — не более чем модель, а полагать, будто существует окончательная модель, модель всех моделей, универсальная система понимания, абсолютно и окончательно отвечающая на вопрос о том, что именно мы видим или слышим, запрещено. Здесь, как и в науке, действует попперовский принцип фаллибилизма: всякое понимание погрешимо.

Но если другого способа понимания нет, а результаты понимания не зависят от метафизической веры в объективную заданность структур, то применение системного подхода к анализу культуры и искусства оправдано. Принцип толерантности структурного исследования к метафизическим вопросам фактически принимает и сам У. Эко: «...если побуждаемый желанием вынести окончательный вердикт читатель захочет спросить себя, что за книгу он держит в руках, структуралистскую (речь идет о вере в онтологическую заданность Структуры Структур. — А. О.) или антиструктуралистскую, то пусть знает, что автор согласен с обоими ярлыками» [10, с. 31].

Второе возражение против использования системного подхода в культурологическом и искусствоведческом анализе связано с проблемой выбора адекватной концепции системного подхода.

Любопытно, что вся постструктуралистская критика логоцентризма, европоцентризма, объективистской метафизики неявно принимала то самое представление о системах и структурах, которое было характерно для классики французского структурализма (Ф. Де Соссюр, К. Леви-Стросс, Р. Барт, Ж. Лакан), а именно оно не отличалось особой четкостью. Вот что писал о понятии структуры У. Эко (со ссылками на анализ работ других авторов — А. Л. Кребера, Л. Ельмслева, А. Лаланда): «Речь идет о термине, который определяет одновременно целое, части этого целого и отношения частей между собой, об «автономной целостности внутренних зависимостей», о некоем целом, образованном слитыми воедино частями, причем все они зависят друг от друга и каждая из них может быть тем, что она есть, только во взаимосвязи со всеми остальными» [10, с. 260].

Так все-таки «структура» указывает целое, части или отношения частей? О частях *чего* идет речь? Что означает «автономия целостности» — автономия от чего? И главное: разве лишено структуры то, что образовано *не* «слитыми воедино частями»?

Столь аморфное понятие структуры, как справедливо отмечает У. Эко, дает возможность числить по ведомству структурализма и Аристотеля, и Дильтея, и Гуссерля, и Шелера, и Кассирера, и Маркса, и вообще всех, кто интересовался исследованием форм. Но и сам У. Эко, якобы вслед за Ф. Соссюром, который говорил, что «язык — это система, все части которой могут и должны рассматриваться в их синхронной взаимосвязи» [5, с. 152–153], предпочитает не различать «систему» и «структуру», а точнее, рассматривает «структуру» как более общее и более фундаментальное понятие, говорит о «прячущемся за соссюровской «системой» понятии структуры» [10, с. 267].

А между тем различие это существенно отнюдь не только для исследователя культуры и искусства. В работе основателя одесской школы системных исследований А. И. Уёмова собрано и обобщено несколько десятков определений «системы» [6, с. 98–125]. В результате было получено два (двойственных друг другу) определения — таких, что остальные определения должны быть признаны либо логически некорректными, либо следовать из предлагаемых в качестве частных случаев.

Согласно первому определению, системой может быть признан «любой объект, в котором имеет место какое-то отношение, обладающее ...заранее определенным свойством» [6, с. 120].

В этом определении заранее фиксированное (но вовсе не обязательно четко осознаваемое) свойство — а в разных случаях это могут быть: замысел художника, автора литературного текста, его решение работать в определенном стиле или жанре, выполнение требований или норм определенной культуры, предполагаемая функция произведения и т.д. — является *концептом* системного представления. Чаще всего он не формулируется явно, а лишь имеется в виду. При этом концепт определяет системообразующие отношения неоднозначно, что оставляет простор для творчества как автора, так и интерпретатора.

*Структурой* выступают некоторые отношения (в частных случаях — фабула или последовательность действий, например, актера), а именно такие, которые способны воплотить этот замысел-концепт, — но вовсе не вся система в целом! Структура — может быть, самый важный дескриптор, т.е. характеристическое свойство системы, именно на неё, главным образом, направлено внимание искусствоведа-интенционалиста. Но системный подход тем и отличается от структурного подхода, что при системном подходе структуры рассматриваются не отдельно от вещей, а вместе с вещами, которые интерпретируются.

Материал, на котором выполняется структура, выступает *субстратом*. Иначе говоря, субстрат системы — это та вещь, на которой реализуется структура. Таким образом, системным представлением называ-

ется процедура превращения *любого* объекта в субстрат для некоторой структуры, соответствующей заранее зафиксированному концепту.

Второе определение понятия «система» предполагает, что в качестве системы может рассматриваться любой объект, некоторые свойства которого находятся в заранее фиксированном отношении [6, с. 121]. Здесь уже концептом (заранее предполагаемой основой системного представления объекта) является фиксированное отношение: например, форма стихосложения, предполагаемые коммуникативные отношения (допустим, отношение «автор — интерпретатор — зритель», интенция художника). Роль структуры выполняет уже не отношение, а какой-то набор свойств данного предмета, соответствующий данному концепту.

Каждая из этих вербальных дефиниций получила соответствующее определение еще и в формальном языке, предназначенном как раз для представления структур. Определения легли в основу так называемой общей параметрической теории систем — со своими закономерностями, типологией систем по значениям системных параметров и проч.

Таким образом, в параметрической теории систем объекты не делятся на те, которые изначально, т.е. «по своей природе» являются либо системами, либо таковыми не являются ни при каких обстоятельствах. Благодаря принципу универсальности системного подхода [8, с. 122–134] сохраняется уверенность, что предмет интенционального исследования культуролога и искусствоведа (конечно, без претензий на то, что культурология и искусствоведение этим и исчерпывается!) *всегда* можно рассмотреть в системном виде (с другой стороны, всегда сохраняется возможность любую систему представить в несистемном виде и именно в таком ею интересоваться).

Само по себе системное представление не позволит ответить на множество вопросов содержательного плана — о том, что чувствовал художник, когда создавал свои произведения и на какие чувства адресата он рассчитывает, где он взял или как получил свой оригинальный взгляд на интересующий его предмет, какими обстоятельствами обусловлена его интуиция и т.п. Но само по себе системное представление не цель, а только средство системного подхода.

Многие характеристики предмета интересов культуролога и искусствоведа, хотя это и не всегда осознается, не могут быть определены иначе, чем через предварительное рассмотрение этих предметов в системном виде. Это, например, такие свойства: способность к самовосстановлению (*регенерации*) — применительно, скажем, к некоему жанру искусства; *элементарность* — к примеру, при ответе на вопрос, можно ли считать самостоятельным произведением искусства элемент поэмы, когда его, этот фрагмент включают в школьную хрестоматию; *имманентность*, т.е. наличие (или, соответственно, отсутствие при неимманентности) свойства структуры системы охватывать элементы только заданного объекта или включать еще и нечто за его пределами (при интерпретации художественного текста, при характеристике языковой комму-

никации, когда помимо коммуникантов и средств коммуникации предполагается еще и нечто в социальном контексте); *стабильность* — способность произведения или культурного акта сохранять свои свойства при тех или иных изменениях в его структуре; *валидность* (сила) — способность системы изменять вещи, включаемые в ее состав (часто обсуждается вопрос о том, как значение слова меняется в системе языкового общения. Валидность обсуждается, когда говорят о силе воздействия искусства на человека и т.д.); *завершенность* — свойство системы не допускать присоединения новых элементов без того, чтобы данная система превратилась в другую. А кому не приходилось встречаться с попытками определить природу *уникальности* произведения искусства? А что означает *целостность* — степень связности художественного произведения, понимания любого текста вообще, взаимопонимания в речевой коммуникации, и можно ли эту целостность как-то различать по степеням?

Все эти вопросы предусматривают обращение к значениям различных системных параметров, которые (что очень важно для культурологии и искусствоведения: «числа», «множества», «фигуры», «величины» явно периферические понятия культурологического и искусствоведческого исследования!) не определяются количественно и которые в параметрической теории систем не только получили свои дефиниции, но и соотношены по мерам их корреляции. Устойчивые корреляции значений системных параметров рассматриваются в виде неколичественных системных закономерностей, позволяющих, как и всякие закономерности науки, объяснять явления, делать предсказания, ставить задачу о получении систем с заданными параметрами, строить обоснованные рассуждения и аргументировать в спорах. Но на первом этапе применения системного подхода в культурологии и искусствоведении, пожалуй, наибольшее значение имеет, во-первых, сама попытка увидеть традиционные проблемы под иным углом зрения, через призму относительно строго сформулированной концепции, и, во-вторых, стремление превратить какую-то часть культурологии и искусствоведения из свода ни для кого не обязательных мнений культурологов и искусствоведов всех времен и народов в разновидность рационального знания, одинаково приемлемого для всех, кто разделяет его основания.

Наконец, без системного анализа не обойтись и при рассмотрении диалога культур. Если верно то, что говорил К. Г. Юнг о разных типах концептов (экстравертном и интровертном), принятых европейской и восточной культурами, то ясно, что и здесь речь идет о разных способах системного представления, а если говорить о конвергенции культур, то этот разговор окажется более взвешенным и доказательным при переводе в русло проблемы синтеза систем. Но это — уже другая тема.



Л и т е р а т у р а

1. *Барт Р.* Риторика образа // Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика: Пер. с фр. — М., 1989.
2. *Гейзенберг В.* Значение красоты в точной науке // Гейзенберг В. Шаги за горизонт: Пер. с нем. — М., 1987.
3. *Доказательство и понимание.* — К., 1986.
4. *Моль А.* Социодинамика культуры: Пер. с фр. — М., 1973.
5. *Соссюр Ф.* Курс общей лингвистики // Соссюр Ф. Труды по языкознанию. — М., 1977.
6. *Уемов А. И.* Системный подход и общая теория систем. — М., 1978.
7. *Хайдеггер М.* Письмо о гуманизме // Хайдеггер М. Время и бытие: Статьи и выступления: Пер. с нем. — М., 1993.
8. *Цофнас А. Ю.* Теория систем и теория познания. — О., 1999.
9. *Эйнштейн А.* Мотивы научного исследования // Эйнштейн А. Собрание научных трудов. — М., 1967. — Т. 4.
10. *Эко У.* Отсутствующая структура. Введение в семиологию. — СПб., 1998.

УДК 340:572.02

*В. В. Завальнюк*

### **АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ДЕТЕРМІНІЗМ: СВОБОДА І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСОБИ**

Характер юридико-антропологічного знання та його зв'язок з юридичними науками має актуальний характер не тільки з теоретичної, але і з практичної сторони. Дослідження юридичного детермінізму, а також свободи і відповідальності особи має найбільшу цінність при об'єднанні пізнавальних зусиль не тільки теоретиків теорії держави і права, а і практиків. Для цього твердження є певні передумови, які частково полягають у тому, що юридична антропологія логічно «зростає» з потреб в інноваційних теоретичних підходах і конструкціях держави і права; це теж ідеальні наукові побудови, проте їх спрямованість має принципово інший характер.

По-перше, юридична антропологія на даному рівні свого розвитку поки лише позначає свої можливості в пізнанні об'єктів більш типових для теорії держави і права.

По-друге, той, хто привніс у теорію держави і права основних парадигм юридичної антропології, здатний зробити правову політику більш етичною і гуманною.

По-третє, не слід різко розмежовувати юридичну антропологію і теорію держави і права, але слід враховувати особливості об'єкта теорії держави, що зводиться, головним чином, до держави. Як указує В. А. Бачинін, «ні суспільство, ні право не можна зрозуміти, якщо не намагатися поглянути на них крізь призму людської природи і ества» [1, с. 29].

Візьмемо, наприклад, добре досліджене в теоретико-правовій науці питання про принципи права [2]. Разом з тим аналіз принципів права ще далекий від завершення. Заважає цьому стереотипний погляд на правові ідеї, які в науці інтегруються як самодостатні; їх зміст і склад не береться під сумнів. Тим часом, як пишуть В. І. Леушін і В. Д. Перевалов, правові принципи — «це не результат суб'єктивного розсуду законодавців, а об'єктивно властиві праву якості» [11, с. 237]. Визнаючи це твердження

ня за істину, слід визнати актуальною вимогу змінити «якість права» (Л. С. Спірідонов), тобто потрібна переорієнтація пізнавальної діяльності на виявлення людського змісту права. Необхідним є перехід до розуміння права як результату самореалізації людини.

Теорія держави і права розглядає свій предмет соціологічно, ізольовано від особливих властивостей людини або соціальної групи. Це цілком виправданий підхід. У той же час актуально, коли створюється реальна можливість подолати соціологічну абстрактність теорії держави і права. Проте не йдеться про нав'язливе прагнення «пожваввити» теорію держави і права унікальними людськими образами з властивим їм специфічним сприйняттям держави і права. Йдеться про спробу пояснити внутрішнє значення правової поведінки людини в конкретній правовій системі, побачити державу і право не тільки з чисто зовнішньої сторони (функції держави, форми держави, джерела права і т.д.), а пояснити спонукальні чинники поведінки людини в рамках цих зовнішніх форм. Наприклад, візьмемо такий розділ теорії держави і права, як інститут монархії. Для теоретика держави і права це один з відомих різновидів форми правління. Для юриста-антрополога монархія — не тільки законодавство, сукупність норм про інститут монархії, але і відповідна правосвідомість народу, його будова. Як писав свого часу І. О. Ільїн, «немає нічого небезпечнішого, ніж вводити і нав'язувати народу таку державну форму, яка не відповідає його правосвідомості» [4, с. 17]. З погляду юридичної антропології, в умовах монархії правосвідомість народу вимагає персони, живого одноосібного носія, що виражає правову волю і державний дух народу. Монархічна правосвідомість пов'язана з батьківським сприйняттям верховної державної влади (про це говорить такий, наприклад, поважно-шанобливий народний вираз: «цар-батечко»). Абсолютно очевидно, що такий тип правосвідомості неможливий в державі з республіканською формою правління. Таким чином, юридична антропологія привносить в теорію держави і права нові ідеї і підходи, здатні повному освітити проблему.

Необхідність інтеграційних процесів теорії держави і права і юридичної антропології існує. Щоб продемонструвати можливості такої кооперації, спробуємо побудувати з позицій і цінностей юридичної антропології теоретичну модель взаємовідношення держави і суспільства, держави і людини. Це відношення є визначаючим для теоретичної науки про державу і право і тому демонстрація можливостей нових юридико-антропологічних підходів буде, можливо, переконливою.

Вчення про причинно-наслідкову обумовленість подій у світі є детермінізм. Різні форми детермінізму властиві різним рівням організації природи. Людське суспільство є вищим ступенем розвитку. На цьому ступені також діють свої закономірності, реалізується по-своєму характер причинно-наслідкових зв'язків і залежностей. Детермінізм в суспільстві називається соціальним детермінізмом [5, с. 29].

Головною межею соціального детермінізму є те, що він торкається

процесів і явищ такого світу, в який включена людина з її волею, потребою і бажанням, тобто в суспільстві окрім об'єктивних закономірностей діє ще і суб'єктивний чинник. Суб'єктивність цього чинника не означає свавілля, випадання з ряду причинно-наслідкових відносин. Дія суб'єктивного чинника в безлічі його складових, в сумарному векторі є об'єктивним. Він теж реалізується як суспільна закономірність. До того ж реалізація суб'єктивного чинника в соціальному розвитку здійснюється в тих об'єктивних умовах, які становлять соціальну реальність. До них належить рівень розвитку виробництва, науки, техніки, технології суспільного устрою.

Проте, людина перетворила мир на свій розсуд, слідуючи своїм ідеалам і цінностям. Вона сама породжує ті причини, слідством яких є соціальні зміни. У цьому плані людина виступає як чинник соціального детермінізму. Само цей різновид детермінізму називається антропологічним.

Будучи частиною соціального, антропологічний детермінізм характеризується тим, що соціальний мир стає продуктом його свідомої діяльності. Ця діяльність проходить у формах наявної суспільної культури, моральності, релігійності, духовності, інтелектуальності. Людина виробляє і відтворює соціальні процеси і форми соціального устрою, ґрунтуючись на досягненнях природних, технічних, соціальних і гуманітарних наук [12, с. 16–17].

Антропологічний детермінізм у даний час виражає закономірний етап взаємодії особи і суспільства. Людський інтелект, насиченість його інформацією стає не тільки планетарним чинником, але і чинником соціально-історичним. На цьому рівні людина по-справжньому стає суб'єктом суспільних відносин.

Дія даного чинника не є випадковою. На рівні становлення і розвитку постіндустріального (інформаційного) суспільства найголовнішим чинником соціального розвитку стає інформація. А людина є творець і носій сукупної інформації. На цьому рівні зростає потреба в управлінні соціальними процесами, виходячи зі всієї інформації, що є у людства, про світ соціального буття: інформації про природні ресурси, про екологічну безпеку, про оптимальні шляхи використання всієї сукупної інформації і т.п.

Антропологічний детермінізм характеризує статистичні закономірності існування і функціонування суспільства, виходячи з принципів синергетики, кібернетики, теорії штучного інтелекту. Він моделює розвиток людського суспільства як усереднювання вірогідності різних векторів змін, вибираючи серед них оптимальні шляхи [13, с. 73].

Родовими рисами людини є праця, розум, колективність, творчість, але разом з цим свобода і відповідальність. В рамках даного діапазону і розвивається людина, здійснюючи свій вибір і реалізуючи свою особову індивідуальність.

Ця реалізація здійснюється в умовах, що складаються в тій со-

ціальній системі, в якій живе людина. Вона здійснює вільний вибір, що не є свавіллям, а є виразом свідомості, розумності та свободи.

Свобода — це здатність людини до активної творчої діяльності відповідно до своїх устремлінь, бажань, намірів, ідеалів і цінностей. У вільній діяльності вона добивається поставлених цілей і реалізує себе. Практична реалізація внутрішньої свободи (вибору, рішення, оцінки) здійснюється завдяки тому, що повинна існувати об'єктивна можливість такої реалізації. Реалізація внутрішньої свободи в зовнішню дію є перетворенням суб'єктивного в об'єктивне [14, с. 62].

В історії суспільної думки проблема свободи завжди наповнювалася різним значенням. Частіше вона зводилася до питання про те, чи володіє людина свободою волі, або всі її вчинки обумовлені зовнішньою необхідністю. Крайнощі в рішенні цієї проблеми зводилися до волюнтаризму і фаталізму. Згідно з першим підходом — людина вільна, вільна поступати так, як їй заманеться. Це її родова якість. З позиції фаталізму у світі все приречено, і кожна дія людини, навіть її свавільна дія є лише неусвідомлювана нею ланка в ланцюзі причинно-наслідкового зв'язку.

У повсякденному житті людина стикається не з абстрактною необхідністю, не з фаталізмом у вигляді долі, а з тиском зовнішніх для неї обставин. Ці обставини — втілення конкретно-історичних умов буття людини. Люди не вільні у виборі часу і місця свого народження, об'єктивних умов життєдіяльності, свого природного буття, яке виражається конкретністю своєї речовинності і тілесності. Але, з другого боку, буття людини — це не одновимірна лінія з минулого в майбутнє [8, с. 76–83]. Це завжди альтернативи, що припускають вибір, який характеризується як різними засобами досягнення поставлених цілей, так і різними результатами реалізації поставлених цілей. Відповідно цьому людина вільна в тому, які наслідки настають з її вибору і тому відповідальна за них.

Знання міри співвідношення вибору і відповідальності, об'єктивної основи того або іншого напрямку свого життя, умови, в яких вона реалізується, дає філософське наповнення поняттю свободи [9, с. 51–53].

Такий підхід до розуміння людської свободи протиставляє її суб'єктивному свавіллю. Людина вільна у своїх думках і вчинках зовсім не тому, що вони нічим не обумовлені. Але одночасно з цим причинна обумовленість вільних людських дій не є однозначною, одновимірною. Вона є багатовимірною системою, багатовекторним напрямом, в рамках яких людина вільна вибирати. Знання цього універсуму можливостей дозволяє зробити такий вибір свідомо; незнання робить людину заручником випадкових, непередбачуваних наслідків [7, с. 42].

Не існує абстрактної свободи, як не існує і абстрактної необхідності. Свобода завжди є вибір в конкретних умовах або можливість такого вибору. Не існує також і абсолютної свободи, вона завжди відносна. Це виявляється хоча б у тому, що соціум своїми нормами і обмеженнями визначає діапазон вибору; він може бути ширше або вужче, але завжди існує. Цей діапазон визначається ще і умовами реалізації свободи, фор-

мами суспільної діяльності, що склалися, рівнем розвитку суспільства і місцем людини в суспільній системі.

У реальному житті свобода існує у вигляді необхідності вибору. І людина не вольна змінити соціальні рамки вибору; вони їй дані, з одного боку, у спадок всією попередньою історією розвитку людства, з іншого — наявним буттям конкретної соціальності, в якій існує суб'єкт вибору [15, с. 31].

Антропологічний підхід до права виражається в тому, що вивчається людина, що знаходиться в системі правовідносин, яка не тільки зобов'язана і повинна, але і має право. Ця обставина зумовила прагнення проаналізувати головну соціально-юридичну цінність людини — свободу.

Юридична антропологія акумулює і використовує не тільки дані філософії, психології, інших наук про людину, але вона і створює власне оригінальне знання. І дійсно, філософи прагнуть визначити, як змінюється людина, її життя. Психологи аналізують, як виникають різні види поведінки людей — індивідуальне і групове; юристи-антропологи з'ясовують, як ці різні види поведінки людини та її цінності «перебувають в праві», одночасно творять його, підкоряючись йому і руйнуючи його.

Міра свободи людини в кожен історичну епоху була різною і визначалася рівнем розвитку продуктивних сил людства, суспільними відносинами, що склалися, розумінням людини як заходи всього існуючого. Ідея розумності буття завжди була переважною у філософії. Римський імператор філософ-стоїк Марк Аврелій теж намагався встановити свободу, упроваджуючи істину. Але і цей ідеал не витримав перевірки часом. Значить, тільки знання необхідності ще не робить людину вільною. Вона, слідуючи цьому знанню, може осмислено, а значить, вільно робити свій вибір. Але чи буде людина при цьому вільною, маючи на увазі питання типу: «свобода від чого?» і «свобода для чого?» [3, с. 21].

Це все грані свободи, вони ж — грані відповідальності. Вільно реалізуючи свій вибір, людина відповідає за те, що є слідством її вибору. Потрібно відзначити, що відповідальність як соціальний і особовий чинник виникає тільки тоді, коли людина вільна у своїх думках і вчинках. Якщо немає свободи, якщо всі дії людини вимушені, продиктовані «залізною» необхідністю, то немає і відповідальності. Людина не відповідає за те, що їй нав'язано крім її волі, крім або навіть всупереч її вільному вибору.

Відповідно до цього можна сформулювати поняття відповідальності. Відповідальність — соціально-філософське і соціологічне поняття, що характеризує об'єктивний, історично-конкретний вид взаємостосунків між особою, колективом, суспільством з погляду свідомого здійснення взаємних вимог, що пред'являються до них. Розрізняють такі види відповідальності: історичну, політичну, юридичну, етичну і т.п. Залежно від того, хто є суб'єктом відповідальності, виділяють індивідуальну (персональну), групову і колективну відповідальність.

Відповідальність формується в індивіда як діалектична єдність

внутрішніх і зовнішніх вимог, які, з одного боку, він пред'являє сам собі, а з іншого — вимоги, які пред'являються йому соціальною групою, суспільством. Цей зв'язок зовнішніх і внутрішніх вимог має складний характер взаємозв'язку. Зовнішнє, усвідомлене індивідом стає внутрішнім мотивом його діяльності, його переконанням. Внутрішнє, реалізувалося в соціальних відносинах, з форми особової суб'єктивності об'єктивується, стаючи соціальним фактом [6, с. 73–74].

Юридичні права і обов'язки є «альфою» і «омегаю» будь-якої правової системи. Саме їх поєднання в тексті законодавства дає можливість сформулювати «образ» права як такого. Цей образ може бути позитивним, коли права особи сформульовані вичерпно, коли вони реальні і забезпечені, і, навпаки, образ права може прийняти негативний вигляд, коли обов'язки і пов'язані з ними заборони носять надмірний і жорсткий характер.

Теорія держави і права проблему прав і обов'язків людини традиційно аналізувала на понятійному рівні, ретельно розглядаючи при цьому класифікацію прав і свобод людини, їх гарантії і надаючи увагу розгляду питань правового статусу особи. Це, безумовно, виправданий і логічний метод. Проте, на наш погляд, юридико-антропологічний підхід дозволяє углядіти нові грані в цій традиційній темі.

В юридичній літературі склалася думка, що шлях до нового типу відносин людини і держави лежить в площині розширення свободи і використання особистих прав. В. Д. Перевалов пише: «... права людини знаходяться в постійному розвитку, відображають динаміку суспільних відносин і зростання правосвідомості громадян» [10, с. 501]. Такий підхід був цілком виправданий для початкового етапу реформ в Україні, проте сучасна стадія соціального розвитку вимагає певної зміни в поглядах, що встояли, на взаємостосунки людини і держави. Після періоду всездозволеності потрібне відоме переосмислення таких, наприклад, феноменів, як відповідальність (в її взаємозв'язку із свободою), обов'язки громадян в їх співвідношенні з свободою, а також відповідальність і обов'язки, що розуміються в контексті загальнолюдських цінностей.

Можна зробити висновок, що антропологічний детермінізм є виразом нового відношення людини і суспільства, в якому людина стає справжнім суб'єктом (розглядаючи суспільство як об'єкт), що реалізовує свій особовий творчий потенціал у вигляді суб'єктивної реальності.

#### Л і т е р а т у р а

1. Бачинин В. А. Антропосоциологические проблемы права // Известия вузов. Сер. Правоведение. — 2001. — № 3.
2. Васильев А. М. О правовых идеях и принципах // Советское государство и право. — 1975. — № 3.
3. Золотухина-Аболина Е. В. Философия обыденной жизни. — Ростов н/Д, 1994.

4. *Ильин И. Л.* О монархии и республике // Вопросы философии. — 1991. — № 4.
5. *Камю А.* Бунтующий человек. — М., 1990.
6. *Курбатов В. И.* Логика. — Ростов н/Д, 1997.
7. *Марков Б. В.* Разум и сердце. — Ленинград, 1993.
8. Обществознание: Учебник / В. И. Курбатов. — 6-е изд. — Ростов н/Д: Феникс, 2006.
9. *Парсонс Г.* Человек в современном мире. — М., 1985.
10. *Перевалов В. Д.* Человек, право, мировой правопорядок // Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М., 1998.
11. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М., 1998.
12. *Франк С.* Духовные основы общества. — М., 1992.
13. *Фромм Э.* Анатомия человеческой деструктивности. — М., 1994.
14. *Хьел Л., Зиглер Д.* Теория личности. — С.Пб., 1997.
15. *Шилков Ю. М.* Гносеологические основы мыслительной деятельности. — С.Пб., 1992.



УДК 340.111:165.243

*Ю. Н. Оборотов*

## РАЗНООБРАЗИЕ ПАРАДИГМ ПРАВОПОНИМАНИЯ ЭПОХИ ПОСТМОДЕРНА

Стремительность перемен в жизни современного общества, все большая его индивидуализация и глобализация отображаются в кардинальных изменениях в правовой реальности, сказывается на всем используемом правовом инструментарии и профессиональной подготовке юристов. При этом заметна не только нарастающая антропологизация и аксиологизация права, но и все большая его духовная устремленность, диссонирующая с устоявшимся на протяжении столетий рационализмом и обособлением правовых нормативов от религиозных канонов. В призме происходящих перемен новую актуальность приобретают вопросы правопонимания и определения права.

В частности, заметен все большей интерес ученых-юристов Украины к проблеме современного правопонимания, поиски такого определения понятия права, которое бы соответствовало существующим правовым реалиям. Уже много сказано об отсутствии определенности в правопонимании при формировании самостоятельной правовой системы Украины и издержках отсутствия этой определенности. При этом обращается внимание на связь между переходом к новому правопониманию и становлением современной правовой парадигмы в отечественной юриспруденции [9, с. 421].

Возникшая ситуация в правопонимании и предложения по ее разрешению свидетельствуют о нацеленности нового поколения правоведов выйти к современному правопониманию и определению понятия права на основе использования одной парадигмы правопонимания, которую зачастую называют современной. Эту парадигму более всего отождествляют с интегративным правопониманием, соединяющим в себе достижения позитивизма, социологизма, психологизма, историзма, т.е. всего наработанного с помощью классической методологии. Любопытно, что интегративное правопонимание, являясь порождением неклассической

методологии в трактовках его адептов, тяготеет к тому, чтобы претендовать на единственно верный (ранее бы сказали научный) вариант развития юриспруденции, которая в этом свете именуется интегративной юриспруденцией.

В связи с рассмотрением развертывания типов правопонимания, среди исследователей проблемы типологизации правопонимания следует выделить разработку А. В. Полякова и Е. В. Тимошиной, которые разграничили исторические и современные типы правопонимания [7, с. 38–55]. Они выстраивают формирование правопонимания в связи с классическим типом научной рациональности в трех основных вариантах: естественно-правовом, этатистском и социологическом. Классические типы правопонимания как бы подготавливают почву для неклассических типов, где преодолевается противопоставление объекта и субъекта познания. Ярким примером неклассического типа правопонимания выступает интегративная юриспруденция, соединяющая в себе представления о праве как социальном действии и процессе, в котором соединены нормы, ценности и факты. В рамках постнеклассической науки авторы свидетельствуют о разработке интегрального правопонимания, которое не просто интегрирует отдельные аспекты бытия права, а исходит из интерпретации права как многоединства, обеспечивающего синтез тех составляющих права, которые обозначены различными, конкурирующими между собой, научными теориями. Ставится задача не только дать широкое определение права, но найти главный объяснительный принцип, «который позволит из хаоса разрозненных фрагментов правовой реальности создать «космос» права» [7, с. 56]. Притом в качестве варианта интегрального правопонимания авторами предложена коммуникативная концепция права.

Здесь как раз просматривается различие использования неклассической методологии и методологии постмодернизма, поскольку для последней характерно признание «мозаики» существующего правового мира и поэтому неизбежно сохранение многообразия парадигм современного правопонимания, что, в частности, можно увидеть в отечественной юриспруденции.

К примеру, представляя право в качестве фактора, обеспечивающего социальный прогресс, М. В. Цвик определяет его как меру свободы и равенства, отображающую господствующие представления о справедливости и потребностях общественного развития, основы которых складываются в процессе повторения социальных отношений, признаваемых, утверждаемых и охраняемых государством [13, с. 10–11].

Исходя из концептуальной идеи прав человека П. М. Рабинович определяет объективное юридическое право как систему формально-обязательных общих правил поведения людей, которые установлены или санкционированы государством, выражают волю доминирующей части социально неоднородного общества, направлены на регулирование социальных отношений соответственно этой воле и общесоциальным потребностям и обеспечиваются государством [8, с. 87].

Как рационально-нравственное представлено правопонимание (А. П. Заяц) в академическом курсе, подготовленном авторским коллективом института государства и права им. В. М. Корецкого [12, с. 238–248].

В то же время в нашей литературе рассматривается необходимость поворота юриспруденции к анализу права и государства в широком мировом контексте, с учетом того, что международные нормы, институты и принципы выступают интеграторами национальных законодательств и государственных систем. Как раз в этой связи складываются представления о возможности выработки универсального правопонимания путем объединения различных представлений о праве, выраженных в традиционных подходах позитивизма, теории естественного права и исторической школы права. При этом интегрированная юриспруденция представляется как один из способов преодоления кризиса в современной правопонимании. Так О. Ф. Скакун отдает предпочтение интегративному подходу, поскольку считает, что он соединяет все ценное в современных концепциях правопонимания [10, с. 235].

Между тем высказывается мнение о возможности нового правопонимания на основе прагматического подхода, практической целесообразности, где должна учитываться вся система факторов, определяющих право, однако они не включаются в его состав, как это происходит при интегративном правопонимании [14, с. 204].

Все чаще вопросы правопонимания связываются с традиционными характеристиками правовой реальности. Между тем в эпоху постмодерна эти характеристики претерпевают существенные изменения. Достаточно сказать, что догма права утрачивает свою устойчивость, становится подвижной, текучей. По сути, складывается новое бытие права и государства, которое становится предметом анализа научных исследований, учитывающих кризисные явления в правовой реальности и государственной жизни современного общества.

Основой постмодернизма выступает критика конститутивной основы модерна, которая касается культурной составляющей современного общества, признающей структурированность и разумность мира, рассматривающая рационализм научного мышления как единственную возможность истинным образом описать существующее. Между тем новые возможности открывает использование метода деконструкции, который как раз направлен на разрушение логоцентризма как европейского, западного течения мысли, связанного с философией, наукой, языком и зависящего исключительно от логоса [15, с. 4].

Заметим, что логоцентристский подход к правопониманию получил свое яркое выражение в одном широко обсуждавшемся в российской литературе варианте правопонимания и соответственно определении понятия права. Речь идет о рассмотрении права как системы нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, которые выражены, как правило, в законодательстве и регулируют общественные отношения [11, с. 213]. Представляется, что в рам-

ках логоцентристского подхода это правопонимание в наибольшей мере отвечает задачам права в эпоху стабильности, которая, к сожалению, уже прошла.

По мнению И. Л. Честнова, новый тип правопонимания, соответствующий эпохе постмодерна, следует искать за пределами юриспруденции в социальной философии. Среди философских направлений, вызванных новыми тенденциями в развитии общества и человека, им выделяются: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика, в которых заложены возможности для постнеклассического типа правопонимания [15, с. 8–16].

Между тем если использовать положения методологии постмодерна, то не только на этих направлениях должны вестись поиски новых парадигм правопонимания. Так выход к современному правопониманию возможен на пути реализации историсофского подхода к праву, постижения права в его движении в различных цивилизациях и культурах, выявления традиций правового развития, роли права в глобализирующемся мире, осмысления сочетания общечеловеческого и национального в правовом развитии, анализа права как первоосновы складывающегося мирового порядка. В связи с многомерностью права перспективны предложения о необходимости учета таких характеристик права, как его социальность (социологическое измерение), как явления культуры (культурологическое измерение), как явления, в центре которого стоит человек (антропологическое измерение). Эти три фундаментальных измерения правовой реальности, выраженные в антропосоциокультурном подходе, также способны вывести к иной парадигме правопонимания [4, с. 265–268, 387].

Обращают на себя внимание предложения об интерпретации права при помощи теории игр, где игровым пространством выступает сфера действия права и выделяются принципы правовой игры с государством: во-первых, правила игры должны удовлетворять максимальное число игроков — субъектов права и, во-вторых, государство должно выступать справедливым арбитром и следить за соблюдением правил, заботиться о выигрышах и поощрять честных игроков [1, с. 12–13]. Использование теории игр при формировании правосознания и правовой культуры будет способствовать повышению социальной и личностной ценности права, укоренению правовых ценностей в системе ценностей субъектов права.

Современное правопонимание не оставляет без внимания сферу этики, где наметился новейший вариант этики ценностей в виде этики ответственности. Суть нового подхода в выдвижении в системе ценностей на первый план не таких ценностей, как свобода и справедливость, а ценности ответственности человека за свое будущее. При этом принцип ответственности выступает как требование максимизации ответственности в качестве интегральной ценности на все возможные перспективы как временные (думай не только о сегодняшнем дне), так и общечеловеческие (думай не только о себе и своих близких). Сформирован императив ответ-

ственности: поступай так, чтобы обеспечить благоприятное будущее тому интегральному целому, к которому ты принадлежишь [5, с. 322].

Особенности современного правопонимания обусловлены новым соотношением между правом и государством в русле правового мировоззрения, породившего две традиции в понимании этого соотношения и, в связи с этим, существованием двух различных концепций: правового государства и правления права.

Сегодня, как и в прошлом, вопросы правопонимания не могут решаться без учета конфликтного предназначения права. При этом важно исходить из признания всеобщности социального конфликта, его существования во всех областях общественной жизни, необходимо уйти от традиционно-юридических подходов к конфликтам как только нежелательным явлениям, учитывать положительное значение конфликтов [3, с. 26–29]. Обратим внимание на негибкость юридических путей предупреждения конфликтов, хотя право способно воздействовать на причины конфликта, его возникновение (конфликтную ситуацию), развитие и разрешение, не говоря уже о последствиях конфликта. По-видимому, в этой парадигме правопонимания могут быть раскрыты иные черты права, связанные с признанием всеобщности конфликтов, а также их полезности и необходимости.

При разрешении вопроса о парадигмах правопонимания в эпоху постмодерна нельзя пройти мимо вопроса о религиозном измерении права, поскольку справедливо замечено, что в праве сохраняется не только традиция, но и вера во всевышнего, который освящает путь праву в социальном мире и «каждый раз, когда общество оказывается в кризисе, оно инстинктивно обращает свои взоры к истокам и ищет там знамение» [2, с. 533].

Характерно, что современные парадигмы правопонимания напрямую связаны с кризисом рационализма и, соответственно, с кризисом законодательного права, в частности, законодательного права Украины. При этом до сих пор остаются спорными и слабо разработанными вопросы соотношения нормативной недостаточности, нормативной избыточности и нормативной оптимальности применительно к законодательству и правовой жизни современной Украины.

Рассматривая процесс развития права в разных культурах и цивилизациях, можно выделить:

1) парадигмы донаучного правопонимания, которые существовали в период, когда юриспруденция еще находилась в стадии становления и не существовала как самостоятельная область гуманитарного знания;

2) парадигмы научного правопонимания, когда произошло разделение сфер религиозного и светского и когда развитие светской сферы стало определяться рационализмом и рациональностью, завязанной на возможностях человеческого разума. Иначе парадигмы этого периода (нормативная, социологическая, психологическая и др.) могут быть названы парадигмами юридического рационализма;

3) парадигмы постнаучного правопонимания, существование которых приходится на эпоху постмодерна, когда происходит кризис рациональности и соединяются знание и вера, закономерности и случайности, истина и ценность. Парадигмы этого периода (антропологическая, коммуникативная, интегративная, ценностно-нормативная и др.) могут быть названы парадигмами правопонимания постмодерна.

В целом же на основе представленных подходов к правовой реальности, а также с учетом принципиальных перемен в праве и государстве в эпоху постмодерна можно предложить следующее определение понятия права, отображающее одну из возможных современных парадигм правопонимания — ценностно-нормативную. Право — это исторически сложившаяся, морально обоснованная и религиозно выверенная, легализованная ценностно-нормативная система, рассчитанная на всеобщее признание (легитимацию) и соответствующее поведение людей, организаций, социальных общностей, в которой используются процедуры, формализованные решения и государственное принуждение для предупреждения и разрешения конфликтов, сохранения социальной целостности.

Специфика предлагаемого правопонимания выражена, прежде всего, в представлении о праве как ценностно-нормативной системе, что подчеркивает не только нормативный, но и ценностный смысл всего механизма действия права. С этих позиций право нацелено на закрепление, ранжирование, перераспределение и охрану существующих ценностей, а также информирование о ценностях, которые таким образом становятся ценностями права. Одновременно в самом праве складываются разнообразные специфические ценности (правовые ценности), несущие в себе цивилизационные и культурные отложения, связанные с пониманием свободы, справедливости, порядка, сохранения себя, близких и всей социальной целостности.

В ценностно-нормативном правопонимании выражена трансляция права через века и поколения с помощью правового менталитета, правовых традиций, правовых институтов, что дает возможность проследить историческую обусловленность права, его моральную обоснованность и его соответствие традиционным религиозным основаниям.

Важно подчеркнуть, что ценностно-нормативная система права всегда рассчитана на ее признание народом, т.е. легитимацию, которая обеспечивает этой системе действенность и эффективность. Несомненно, легитимность — это лишь важная предпосылка тому, чтобы правовой механизм функционировал, поскольку вряд ли можно решить задачи правового воздействия не используя такие правовые инструменты, как устойчивые процедуры, формализованные решения и средства государственного принуждения.

Наконец, центральными идеями ценностно-нормативного правопонимания выступают, во-первых, конфликтное предназначение права и, во-вторых, необходимость сохранения существующей социальной целостности. Смысловая характеристика права и профессии юриста всегда свя-

зывается с возможностями предупреждать возникновение конфликтных ситуаций, а при возникновении конфликтов оптимальным образом их разрешать. Точно так же, как предназначением права с момента его становления в древнем обществе вплоть до нынешних времен является обеспечение целостности человеческого существования от рода и племени в древнем обществе до семьи и государства в современной жизни.

Всматриваясь в дискуссионные аспекты правопонимания, можно согласиться с выводом А. В. Малько, что сложившийся плюрализм правопонимания соответствует современным подходам, позволяющим глубже и многограннее высветить правовую жизнь современного общества [6, с. 160].

В заключение следует подчеркнуть, что современное правопонимание не может быть сведено к какой-то одной парадигме, одному варианту определения права. Сохраняющаяся мозаика правового мира и разнообразие подходов к нему неизбежно выводит на разнообразие парадигм правопонимания, в частности в украинской юриспруденции.

#### Л и т е р а т у р а

1. *Бабенко А. Н.* Ценностные аспекты интерпретации права при помощи теории игр // *Право и политика.* — 2002. — № 3.
2. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. — 2-е изд. — М.: Инфра — М — НОРМА, 1998.
3. *Ворожейкин И. Е., Кибанов А. Я., Захаров Д. К.* Конфликтология: Учебник. — М.: ИНФРА. М., 2001.
4. *Дамирли М. А.* Право и история: эпистемологические проблемы (опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). — С.Пб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2002.
5. *Канке В. А.* Концепции современного естествознания. — М.: Логос, 2001.
6. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права. — 2-е изд. — М.: Юрист, 2007.
7. *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права. — С.Пб.: Изд-во юрид. ф-та Санкт-Петербур. ун-та, 2005.
8. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права і держави. — Л.: Край, 2007.
9. *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — К.: Ін Юре, 2002.
10. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. — Х.: Консум, 2000.
11. *Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева.* — М.: Юрист, 2007.
12. *Теорія держави і права. Академічний курс / За заг. ред. О. В. Зайчука, І. М. Оніщенко.* — К.: Юрінком Інтер, 2006.
13. *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // *Вісник Академії правових наук України.* — 2001. — № 4.
14. *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. — М.: Юрайт, 1999.
15. *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // *Правоведение.* — 2002. — № 2.

УДК 34.03

*О. Ф. Скакун*

### **ИНСТИТУТ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ)**

В каждой отрасли права предусмотрено установление ответственности за нарушение ее норм присущими только ей методами, оговариваются условия, при которых ответственность становится возможной и необходимой, а также ситуации, при которых лицо, совершившее правонарушение, освобождается от ответственности.

Ключевым в юридической науке и практике всегда был и остается принцип неотвратимости ответственности за совершенное правонарушение. Вместе с тем развитие теории и практики применения отраслевых мер юридической ответственности свидетельствует об их недостаточной эффективности и даже в ряде случаев безрезультатности в достижении целей. Востребованным юридической практикой стало развитие института освобождения от юридической ответственности. Однако степень востребования, выраженного в системе видов освобождения от юридической ответственности, была разной в отдельные исторические периоды.

Всегда освобождение от юридической ответственности рассматривалось как своеобразная «индальгенция», которую получает правонарушитель в качестве варианта развития правоотношения ответственности, предусмотренного в национальном законе. На такой путь формирования правоотношений ответственности ориентированы и современные международно-правовые нормы. В частности, нормы раздела IV Венской конвенции содержат обобщения концепций, сложившихся в праве различных стран, и требуют внедрения института освобождения от ответственности в национальную правовую систему.

В украинской и российской юридической научной литературе (общей теории права, отраслевых науках) проблеме юридической ответственности посвящены многочисленные исследования — в них рассматриваются вопросы сущности, функций, принципов, видов юридической ответвен-



ности, стадий ее реализации. Однако такой феномен, как институт освобождения от юридической ответственности, мало изучается в теоретико-правовом [2; 11; 12] и историко-правовом [4; 5] плане. Среди видов юридической ответственности, пожалуй, больше всего уделяется внимания уголовно-правовой — здесь вопросу об освобождении от ответственности посвящены монографические и диссертационные работы [1; 4; 8; 12]. В иных отраслях права — конституционном, административном, гражданском, трудовом, финансовом — институт освобождения от юридической ответственности лишь обозначен как реальное явление.

В законодательстве Украины и стран СНГ не сформулирована значительная часть основных понятий (категорий) и юридических конструкций, использующихся в качестве регулятора правовых отношений в сфере освобождения от ответственности. Они употребляются без закрепления их в действующем законодательстве или в официально изданном словаре (энциклопедии, тезаурусе).

Единство системы права диктует необходимость рассмотреть институт освобождения от юридической ответственности в качестве комплексного, системообразующего, охватывающего все виды ответственности, особенно те, где правовая политика государства издавна их предполагает (уголовная, гражданская, административная). Этой проблемы автор уже касался в своих учебниках по теории государства и права [9, с. 705—707; 10, с. 651—653]. Целью данной статьи является проведение научного общетеоретического анализа природы, места и значения освобождения от юридической ответственности в правовом государстве, а также остановить внимание на этапах развития такого вида отраслевого института освобождения от юридической ответственности, каким является уголовно-правовая ответственность — в силу его наибольшей развитости.

Оговорим, что в юридической науке выделяют два аспекта юридической ответственности: 1) ретроспективная, охранительная (негативная), которая настаивает за правонарушения и предполагает наказания; 2) проспективная, поощрительная (позитивная), которая устанавливается за исполнение полезных для общества и государства вариантов активного правомерного поведения и предполагает поощрения.

Следовательно, институт освобождения от юридической ответственности необходимо рассматривать отдельно в позитивном и в негативном аспектах, поскольку механизмы их действия разные. Соответственно различны их функции в системе освобождения от ответственности. Институт освобождения от юридической ответственности (позитивный аспект) является элементом правовой политики государства, который стимулирует поведение субъектов права механизмами правового поощрения. К нему нужно подходить с иными оценками и критериями, чем к институту освобождения от юридической ответственности (ретроспективный аспект), поскольку субъективная сторона позитивной ответственности связана с мотивацией положительных, общественно полезных правомерных поступков. Здесь субъект права осуществляет дея-

тельность, обусловленную его правовым статусом, которому законом предписано активное правовое поведение для достижения положительных результатов этой деятельности. Иное дело — институт освобождения от юридической ответственности (негативный, ретроспективный аспект). Он регулирует отношения, складывающиеся в процессе отказа государства от официального порицания, выраженного в предусмотренной законом форме, субъекта, совершившего правонарушение.

В современной литературе можно встретить мнение о том, что освобождение от юридической ответственности (ретроспективный аспект) имеет правовую природу правового поощрения в форме отказа от наказания [6, с. 4–5]. Эта точка зрения представляется неубедительной хотя бы потому, что правовое поощрение — форма и мера юридического одобрения общественно полезного поведения лица путем вознаграждения его за активную деятельность [13, с. 273]. А в случае освобождения от юридической ответственности поведение субъекта освобождения (в отличие от субъекта поощрения) не всегда является социально полезным или ценным для общества и государства. Однако его нельзя квалифицировать и как социально вредное, неправовое или вообще нежелательное.

Институт освобождения от юридической ответственности — это регулирование отношений, складывающихся в процессе правового прощения субъекта, совершившего правонарушение. Этот институт воплощает в своем содержании межотраслевую юридическую конструкцию<sup>1</sup>, а именно — устранение правовой обязанности претерпевать меры государственного принуждения (в форме лишения личного, организационного или имущественного характера) за совершенное правонарушение. Как правило, данная «индальгенция», будучи нормативной, динамичной, реальной, выдается государством вследствие изменения оценки самого правонарушения и субъекта правонарушения. Цели освобождения от юридической ответственности — примирение конфликтов (коллизий) и споров, восстановление (исправление) нарушенного правоотношения, индивидуализация мер воздействия и предупреждения правонарушения.

Сегодня институт освобождения от юридической ответственности основан на балансе интересов государства, общества и личности, где права личности призваны обеспечиваться — создаваться условия для их реализации, охраняться, защищаться. К сожалению, субъекты права пока слабо ориентированы в выборе вариантов поведения. Между тем современное социально-культурное, политическое, экономическое состояние развитости общества и государства создает для этого определенные условия.

1. Вследствие демократизации общественного развития правотворческая и правоприменительная деятельность получила новую ориентацию — приоритет прав и свобод человека, ответственность государства перед личностью, гуманизация и индивидуализация юридической ответственности, переход от традиционной карательной цели (наказания) к восстановлению нарушенного права.

2. В результате развития частнособственнических отношений в экономике наметился рост экономических правонарушений с новыми разнообразными составами, который выдвинул на первое место восстановительную функцию юридической ответственности — она может быть реализована лишь в случае освобождения правонарушителя от юридической ответственности.

3. Вследствие увеличения количества лиц, приговоренных к лишению свободы (в условиях ограниченной вместимости мест лишения свободы), обнаружилась неэффективность реализации исправительно-воспитательной функции юридической ответственности — реальным стало освобождение от ответственности лиц, добровольно возместивших причиненный ущерб (вред) еще до применения наказания (примирение сторон).

4. Учитывая прямое действие конституционных норм и принципов защиты прав и свобод человека и гражданина, распространяющихся как на правонарушителей, так и потерпевших от нарушения, и использование разных способов такой защиты, включая самозащиту права, открывается возможность прямого воздействия на правонарушителя, не прибегая к помощи других лиц и органов. Особенно это наблюдается тогда, когда утрачивается общественная опасность самого деяния, когда лицо искренне («деятельно») раскаивается и помогает восстановить нарушенную законность, а также когда оно не в состоянии отбывать наказание в силу своего нездоровья. К тому же не всегда объективно соразмерными являются санкции, закрепляющие меры юридической ответственности, и т.п.

5. Расширилась сфера правовых источников, на основании которых отрабатываются механизмы освобождения от юридической ответственности, например судебные прецеденты Европейского суда по правам человека, создаваемые путем толкования и применения норм Конвенции о защите прав и основных свобод человека при решении каждого конкретного дела.

Отсюда следует, что в результате законотворческой и правоприменительной практики сложилось немало условий и оснований для освобождения от юридической ответственности, обозначились динамика структуры (система норм различных отраслей права, регулирующих цели, принципы, основания, условия, пределы, формы, стадии) и содержания этого комплексного института. Правда, говорить без преувеличений о комплексности этого института стало возможным только в наши дни благодаря развитию всех отраслей национального законодательства, а также четкому теоретико-правовому установлению системы обстоятельств, являющихся основаниями наступления юридической ответственности (фактическое основание, нормативное основание, процессуальное основание, отсутствие оснований для освобождения от юридической ответственности), где последнее обстоятельство приобрело принципиальное значение [9, с. 706].

Классифицировать институт освобождения от юридической ответ-

ственности можно по разным критериям: по отраслевым видам (конституционной, международной, административной, гражданской, финансовой, налоговой, дисциплинарной, уголовной ответственности); по цели (например, освобождение от наказания как цели освобождения от ответственности); по основаниям (их различают по степени общественной опасности правонарушения и по степени общественной опасности правонарушителя; общие и специальные, например, основанием освобождения от дисциплинарной ответственности будет являться дисциплинарное взыскание, наложенное в ненадлежащей форме); по форме освобождения от ответственности (законодательные и правоприменительные); по субъектам, применяющим освобождение от юридической ответственности (законодательные (представительные), исполнительные, судебные органы); по полноте (объему) освобождения от ответственности (полное; частичное — именно последнее в наши дни нуждается в расширении сферы применения).

«Вызревание» указанных видов института освобождения от юридической ответственности происходило одновременно с постижением природы юридической ответственности. Если обратиться к анализу историко-правового аспекта института освобождения от юридической ответственности, то можно обнаружить, что в различных сферах общественных отношений условия его развития складывались по-разному. Их правовое регулирование (о чем свидетельствует законодательство и юридическая практика) происходило поэтапно — соответственно конкретным периодам государственно-правового развития Украины, с учетом выполняемых целей и функций государства в каждом из них: 1) дореволюционный этап (до 1917 г.); 2) этап революционно-классовых преобразований в направлении построения «социалистического» общества (до середины 1960-х гг.); 3) этап построения развитого социалистического общества (до середины 1980-х гг.); 4) этап «перестройки» (с 1985 г.), распада СССР и образования независимой Украины (1991 г.); 5) этап демократизации общества, его реформирования в направлении построения правового государства в независимой Украине (конец XX — начало XXI века).

Поскольку в юридической литературе наиболее представлен институт освобождения от уголовной ответственности (что является отражением практики), остановим внимание на этапах развития, главным образом, данного института. Безусловно, ключевыми моментами этих этапов были действующие уголовные кодексы и направленность применения их норм в соответствии с правовой политикой государства.

В нормативно-правовых документах дореволюционного этапа категория «уголовная ответственность» еще не сформировалась, речь шла об освобождении от наказания. Так, уже в законодательном памятнике Киевской Руси «Русской Правде» содержались нормы, в которых раскаяние в совершенном преступлении рассматривалось как условие освобождения от наказания. В Литовских статутах предусматривалось освобождение от наказания за давностью. В систематизированных уголовно-

правовых актах Российской империи (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г.), которые распространялись на значительную часть Украины, входившую в ее состав, закреплены такие виды освобождения от наказания: смерть преступника, примирение с обиженным, давность. В Уголовном уложении 1903 г. этот перечень сокращен до одной давности [7, т. 4, с. 344; т. 6, с. 206; т. 8, с. 397; т. 9, с. 292].

На этапе революционно-классовых преобразований в направлении построения «социалистического» общества (с 1917 г. до середины 1960-х гг.) политика советского государства была направлена на борьбу с классовым врагом и буржуазными пережитками (взяточничеством, дезертирством, незаконным обладанием оружием, шпионажем и др.). По Конституции УССР 1919 г. (как и Конституции РСФСР 1918 г.) ряд категорий граждан были лишены избирательных прав (лица, прибегающие к наемному труду с целью извлечения прибыли; лица, живущие на нетрудовой доход; частные торговцы, торговые и коммерческие посредники; монахи и духовные служители церквей и религиозных культов; служащие и агенты бывшей полиции, особого корпуса жандармов и охранных отделений). Основанием освобождения данных лиц от предусмотренной меры конституционно-правовой ответственности (лишение прав) и восстановления в избирательных правах считалось изменение условий их жизни, выход из указанных категорий.

Декреты и постановления этого периода стимулировали как раскаяние (заявление судебным властям о даче им взятки), так и доносительство (заявление о получении каким-то лицом взятки и о других противоправных действиях). В зависимости от социально-политической обстановки в стране появлялись новые субъекты освобождения от уголовной ответственности. В 20-х гг. XX в. это коснулось несовершеннолетних лиц, обвиняемых в общественно опасных действиях. Декретом правительства комиссии по делам несовершеннолетних получили право решать вопрос о возможности освобождения их от уголовной ответственности — могли передавать или не передавать дело в суд.

Новый вид освобождения от уголовной ответственности закрепил УК УССР 1927 г. — освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, утратой общественной опасности преступления (как правило, не только к моменту рассмотрения дела в суде, но и к моменту расследования). Как видим, здесь уже шла речь об освобождении не от наказания, а от уголовной ответственности. Правда, указанные категории еще четко не разграничивались.

Период построения развитого социалистического общества характеризуется огосударствлением экономики, закреплением в Конституциях этого периода социалистической собственности и её объектов, возложением исключительно на государство обеспечения гарантий прав и свобод граждан СССР. Конституционные нормы не содержали категории «ответственность», отсутствовал механизм привлечения должностных лиц

и государственных органов к ответственности. Будучи декларативными, эти нормы лишь рекламировали заботу государства о личности, народе: «государство — «заботится», «неуклонно осуществляет», «поощряет», «способствует усилению»

Вместе с тем разрабатывались конкретные условия и процедуры освобождения от отдельных, в основном, карательных видов отраслевой ответственности (уголовной и административной). Впервые на законодательном уровне правовая категория «освобождение от уголовной ответственности» появилась в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а в УК Украины 1960 г. были специально выделены ст. 50 «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания» (с изменениями и дополнениями на 1983 г.) и ст. 51 «Освобождение от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания, принудительных мер воспитательного характера или общественного влияния» (с изменениями и дополнениями на 1993 г.). Виды института освобождения от уголовной ответственности были расширены: 1) освобождение ввиду истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности; 2) вследствие изменения обстановки, когда совершенное деяние утрачивает характер общественно небезопасного и лицо перестает быть общественно небезопасным; 3) в силу последующего безукоризненного поведения и честного отношения к труду; 4) вследствие убеждения в возможности исправления и перевоспитания без применения уголовного наказания (в таком случае принимается одно из решений: а) о привлечении лица к административной ответственности; б) о передаче материалов дела на рассмотрение товарищеского суда; в) о применении принудительных мер воспитательного характера; г) о передаче лица на поруки общественной организации или трудовому коллективу); 6) освобождение несовершеннолетних с применением к ним судом принудительных мер воспитательного характера; 7) освобождение несовершеннолетних с передачей дела в комиссию по делам несовершеннолетних.

В период «перестройки» (с 1985 г.), распада СССР и образования независимой Украины (1991 г.) произошли радикальные преобразования, изменившие социально-экономическое и политическое состояние общества. Нормативные предписания УК Украины 1960 г. уже не соответствовали новым реалиям общественного и государственного развития. К тому же они не отражали в должной мере достижений уголовно-правовой и других отраслевых наук, мирового законодательного опыта борьбы с преступностью. Поэтому вносились дополнения и изменения в устаревший кодекс вплоть до принятия нового Уголовного кодекса в 2001 г.

Однако гуманизация ответственности под лозунгом защиты прав человека не всегда была продуманной, институт освобождения от ответственности нередко заменялся категориями криминального оттенка — «уход от ответственности», «удачная приватизация», «уклонение от уплаты налога». Тем самым институт освобождения от ответственности

подвергался дискредитации. Созрел вопрос о научном обосновании декриминализации ряда незначительных деяний в условиях гуманизации ответственности.

Реформирование уголовного законодательства внесло существенные коррективы в содержание института освобождения от уголовной ответственности. В новом УК Украины 2001 г. предусмотрен самостоятельный раздел IX «Освобождение от уголовной ответственности», где каждый вид освобождения выделен в самостоятельную главу. Отсутствуют такие виды освобождения от ответственности, как освобождение с привлечением к административной ответственности, с передачей дела в товарищеский суд, с передачей дела в комиссию по делам несовершеннолетних; сохранены только те виды, которые доказали свою практическую эффективность, среди них — в связи с передачей лица на поруки (ст. 47).

Наряду с основаниями освобождения, предусмотренными прежним уголовным законодательством (в связи с изменением обстановки, в связи с истечением сроков давности), впервые появились нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 45), в связи с примирением виновного с потерпевшим (ст. 46), в связи с изменением обстановки (ст. 48), в связи с окончанием срока давности (ст. 49). Освобождение от уголовной ответственности по действующему УК Украины возможно также на основании закона Украины об амнистии или акта помилования (ст. 44).

Уголовный закон в разделе XV «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» предусматривает освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних, впервые совершивших преступление небольшой тяжести — в случае, если их исправление возможно без наказания (ст. 97). Также были расширены случаи освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные нормами Особенной части Уголовного кодекса.

К сожалению, сегодня институт освобождения от уголовной ответственности практически мало востребован — исключение составляют ежегодные массовые амнистии, приуроченные к торжественным (юбилейным) датам, тогда как в целях реализации принципа индивидуализации ответственности их основанием должны стать возмещение ущерба и деятельное раскаяние.

В ряде отраслей права (конституционной, трудовой, налоговой) институт освобождения от юридической ответственности декларируется, однако слабо разработаны процедурно-процессуальные нормы, что затрудняет его реализацию. Не имеет данный институт и легального (законодательного) определения. Даже Уголовный кодекс Украины 2001 г. не дает определения «освобождение от уголовной ответственности». Между тем необходимо предусмотреть в действующем Уголовном кодексе Украины варианты освобождения виновных не только от наказания, но и от уголовной ответственности в целом (в определенных случаях).

Нуждаются в четком разграничении категории «освобождение от от-

ветственности» и «освобождение от наказания», поскольку понятия юридической ответственности и правового наказания не тождественны. Наказание является формой и мерой юридического осуждения (порицания) виновного, противоправного поведения, выражающейся в отрицательной оценке правонарушения и лица, его совершившего [13, с. 271–272], то есть наказание выступает последствием, наступившим за несоблюдение установленных правил поведения — юридических норм. Временное (темпоральное) измерение юридической ответственности большее, чем наказание, так как наказание применяется к лицу, уже признанному виновным в совершении правонарушения, а юридическая ответственность возникает на ранних стадиях, когда лицо осуществляет противоправный поступок. Наказание служит основной, но не единственной формой юридической ответственности<sup>2</sup> [3, с. 51–57].

Следовательно, «освобождение от наказания» выступает элементом системы освобождения от ответственности, то есть смежной с ней юридической конструкцией, определяющей основания, исключающие применение санкции в отношении личности правонарушителя или вследствие иных обстоятельств, предусмотренных законом. Если освобождение от ответственности может наступить до вынесения правоприменительного акта, то освобождение от наказания — после его вынесения, поскольку наказание содержится в правоприменительном акте. Если основанием привлечения к ответственности всегда выступает состав правонарушения, то освобождение от ответственности возможно только при изменении социально-значимой оценки деяния или личности как общественно опасных. Примером тому служат институты амнистии и помилования в уголовном праве. Здесь осуждение как обязательная часть ответственности и мера воздействия государства не изменяются: претерпевает изменение лишь наказание.

Освобождение от ответственности всегда предполагает освобождение от наказания, тогда как освобождение от наказания не исключает юридической ответственности в силу того, что состав правонарушения не изменился и поведение субъекта правонарушения осуждено. Однако противоправность деяния уже характеризуется иначе, и правонарушитель (в связи с обстоятельствами, определенными законом), освобожденный от наказания, не несет лишений личного, организационного или имущественного порядка. Относительно него могут быть использованы иные меры воздействия (например, меры восстановления нарушенного правоотношения).

Каждая отрасль законодательства фиксирует свои, специфические, основания освобождения от ответственности. Наиболее общими для них являются следующие: 1) невысокая степень (малозначительность) общественной опасности правонарушения либо утрата им признаков общественной опасности ко времени рассмотрения дела в суде; 2) низкая степень общественной опасности личности правонарушителя либо лицо, совершившее правонарушение, перестало быть общественно опасным;



3) деятельное раскаяние правонарушителя — примирение с потерпевшим и добровольное возмещение причиненного своими действиями ущерба (вреда), то есть наличие у лица социально одобряемого поведения, как правило до и после совершения правонарушения; 4) истечение сроков давности возникновения юридической ответственности; 5) акты амнистии и помилования.

Универсальные общетеоретические признаки оснований освобождения от юридической ответственности, то есть признаки, охватывающие виды отраслевых оснований: 1) лицо, совершившее правонарушение, перестало быть общественно опасным — его поведение стало социально одобряемым; 2) правонарушение либо имело невысокую степень общественной опасности, либо в результате изменений обстоятельств утратило признаки общественной опасности; 3) истекли сроки давности привлечения к юридической ответственности.

Таким образом, в юридической практике современной Украины, ставшей на путь построения правового государства, система освобождения от юридической ответственности нуждается в укреплении и развитии как одного из приоритетных направлений, поскольку общим критерием эффективности освобождения от юридической ответственности служит снижение уровня правонарушений, а дополнительными — восстановление правоотношения без конфликта; предотвращение повторности совершения правонарушения; рост правосознания субъектов-правонарушителей на этапах досудебного разбирательства. Все это в целом способствует укреплению законности и правопорядка.

Гуманистическая политика государства должна выразиться в согласованном закреплении в отдельных (отдельной) статьях (статье) отраслевых кодексов оснований освобождения от юридической ответственности (при всем их отраслевом разнообразии) как варианта развития правоотношения ответственности. Правовые статусы государственных органов нуждаются в дополнениях, касающихся правомочий по применению института освобождения от ответственности, определений пределов их компетенции, процессуального порядка, в том числе этапов процессуальной деятельности (соответственно стадиям возникновения, конкретизации, реализации юридической ответственности). Целесообразным становится объявление амнистии (в силу суровости санкций) по более широкому кругу лиц, включая и преступления средней тяжести, при условии, что эти преступления не связаны с причинением вреда здоровью человека. Нуждаются в государственной помощи (особенно в трудоустройстве) лица, вышедшие из мест лишения свободы в результате освобождения от ответственности и др.

Сказанное дает основание для вывода, что институт освобождения от юридической ответственности — это комплексный институт со своей структурой и различными формами проявления, тесно связанный с институтом юридической ответственности, занимающим особое место в правовой системе общества.

### Примечания

1. Юридическая «конструкция» представляет собой своеобразное построение прав, обязанностей, ответственности; выступает постоянной, устоявшейся «типовой схемой», «моделью», с помощью которой удовлетворяются интересы лиц, достигается оптимальный результат.
2. В. М. Бурдин считает, что с момента обретения обвинительным приговором суда законной силы возможно освобождение от наказания или иных уголовно-правовых мер влияния, что входит в содержание отдельных форм уголовной ответственности, однако освободить лицо от уголовной ответственности уже невозможно. По этой причине в порядке *de lege ferenda* он вносит предложение отказаться от института освобождения от уголовной ответственности и предусматривать лишь возможность освобождения от наказания, его реального отбывания и в отдельных случаях от использования каких-либо других мер уголовно-правового влияния.

### Литература

1. Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности. — М.: Моск. психолого-социальный ин-т; ИИК РК Генеральной прокуратуры РФ; Воронеж: МОДЭК, 2001. — (Сер. Библиотека юриста).
2. Баранов В. М. Теории юридической ответственности. — Н. Новгород, 1998.
3. Бурдин В. М. Окремі питання чинності кримінального закону у часі // Життя і право. — 2005. — № 1 (13).
4. Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения: Монография. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004.
5. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000.
6. Медведев С. В. Освобождение от юридической ответственности в российском государстве (теоретические и практические аспекты): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2005.
7. Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. — М., 1984. — Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма; Т. 6: Законодательство первой половины XIX века; Т. 8: Судебная реформа; Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций.
8. Сверчков В. В. Основания освобождения от уголовной ответственности и (или) наказания (система, законодательная регламентация, эффективность применения): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 1997.
9. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). — Х.: Эспада, 2005.
10. Скакун О. Ф. Теория держави і права. — Х.: Эспада, 2006.
11. Сухоруков Г. К. Освобождение от ответственности по советскому праву: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1972.
12. Тихоненко И. Н. Основания освобождения от юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1995.
13. Юридический научно-практический словарь-справочник. Основные термины и понятия / О. Ф. Скакун, Д. А. Бондаренко; Под общ. ред. О. Ф. Скакун. — Х.: Эспада, 2007.

УДК 340.125

*В. В. Дудченко*

## ПРО «ТИПОВЕ» І «УНІКАЛЬНЕ» У ПРАВІ

Завдання цієї статті полягає в тому, щоб проблему «типового» і «унікального» у праві висвітлити у контексті конкуруючих соціально-правових теорій Макса Вебера і Нікласа Лумана. Звернення до цих двох відомих німецьких соціологів права потрібне і важливе, оскільки воно теоретично збагачує сучасне порівняльне правознавство в Україні новими креативними ідеями і затверджує у ньому атмосферу творчості і плідних територіально і національно не обмежених дискусій.

Вебер відомий опрацюванням «ідеальних типів» права. На підставі схожості і відмінності ознак він класифікував усе право на чотири ідеальних типи, а саме: харизматичне, традиційне, формально-раціональне і ціннісно-раціональне.

Термін «харизматичний» визначається Вебером як заснований на благоговійному ставленні до святості, героїзмі чи видатному характері якоїсь індивідуальної особистості і до нормативних взірців поведінки чи порядку, відкритих чи подарованих нею. Мислитель знайшов приклади харизматичного панування і права в античному римському суспільстві, буддійському і індуїстських суспільствах, католицької церкви, германському родовому і сільському суспільстві і в інших сферах.

Термін «традиційний» визначається як «зумовлене укоріненою звичаєвою практикою». У праві термін «традиційний» відповідає тому, що називається «звичаєво правовим». За «традиційного типу панування» легітимність ґрунтується на «святості вікових норм і владних повноважень». Прикладами традиційного панування є давній Китай, Єгипет, мусульманські країни.

В ідеальному типі права, що характеризується як «формальна раціональність», право є логічно пов'язаною системою абстрактних норм, на основі якої суттєві факти конкретної правової справи чи правові проблеми можуть бути кваліфіковані, а останні — вирішені. Цей тип права, за Вебером, служить потребам ринкової економіки і знаходить вираження

в багатьох рисах реально існуючих правових систем капіталістичних країн Заходу. Однак, на думку Вебера, праву Англії, провідній капіталістичній країні Європи в ХІХ столітті, не була властива формальна раціональність. Вона була прикладом частково «традиційного» типу права. Це право ґрунтується на вірі у святість духовних традицій, що була успадкована. Окрім того, правова система Англії є частково і «харизматичним» типом, бо визнавалися особливо видатні якості окремих особистостей, особливо суддів.

Окрім трьох ідеальних типів права — харизматичного, традиційного і формально-раціонального, — Вебер постулював також і четвертий, ціннісно-раціональний. Формальна раціональність у праві означає формулювання і застосування абстрактних норм у процесі логічного узагальнення і тлумачення. Її серцевина полягає в концентрації і раціоналізації логічними засобами усіх юридично дійсних норм і формування з них внутрішньоузгодженого комплексу правових приписів. Навпаки, ціннісна раціональність висуває на перше місце не логічну узгодженість, а етичні міркування, корисність і політичні цілі. У цьому контексті очевидно, що Вебер пов'язував ціннісну раціональність з природним правом і правом справедливості. Останні віддзеркалюють розум і совість. Норми слід тлумачити у світлі їхніх цілей, тобто розуму і совісті [1; 7].

Вебер відомий і реформуванням методу в соціології.

Засновником соціології як емпіричної або позитивної, каузальної науки був О. Конт (середина ХІХ століття). Об'єктом соціології є факт, сенсорна реальність. Всі можливі способи пізнання права звелись до альтернативи: «причинності» (соціолого-детерміністський метод) і «зобов'язання», «належного» (метафізично-нормативний метод). Це було протиставленням дескриптивного і нормативного підходів до пізнання речей, включно і правових. Позитивістські зорієнтовані соціологи заперечили апріорне знання і метафізичні питання, які перебувають поза сферою спостережень. Однак соціологи з кінця ХІХ століття все більш чітко усвідомлювали межі причинно-наслідкового пояснення у соціології.

Визнання специфічного характеру соціального явища (на відміну від природного), відмова від пояснення складного через просте, вищого через нижче, цілого через його частки, затвердження гетерогенності форм соціального життя, вимога пояснювати реальність у межах цілого явища через власні характеристики цілого, складне через складне, соціальні факти через суспільство, — весь цей світогляд привів до концентрації уваги соціологічної науки на дескриптивній інтерпретації смислу соціальних явищ, на їх розумінні, а не на причинно-наслідковому поясненні цих явищ. Ї у сучасній соціології панівним є метод інтерпретуючого і дескриптивного розуміння «смислу» соціальних фактів, включно й правових. Інтерпретативний і смислоутворюючий елемент постійно домінує над елементом причинно-наслідковим. Власне інтерпретативним методом є лінгвістичний метод, метод опису смислу, тобто герменевтика. Основні соціальні явища: релігія, мораль, право, економіка є не чим

іншим, як системами цінностей, похідних від ідеалів, а відтак, соціологія «вбудована» в ідеал. Ідеал є власною сферою соціології. Суспільство не в змозі відтворювати себе, не створюючи ідеалу, який підноситься над емпіричною реальністю. Саме ідеальний елемент суспільного життя проникає і одухотворяє усі інші виміри цього життя, надаючи їм значення, цінності і смислу.

Неможливо пізнати соціальне явище, включно й право, не зрозумівши його смислу і не будучи при цьому піднесеним до одухотвореної реальності, прояви якої співвідносяться між собою як окремі елементи «гештальта», істинної ієрархії цінностей, але не як причина і наслідок. За такого підходу має місце соціологічне вивчення втілення у реальності позачасових, апріорних сутностей і цінностей, що заперечує абсолютизацію методу причинно-наслідкового зв'язку у соціології.

Викладені положення розкривають сутність методології новітньої соціологічної науки. Цією сутністю є інтерпретативне розуміння смислу соціальних фактів. З того часу, коли соціологія почала приділяти увагу ідеальним смисловим змістам і цінностям, застосування методу каузального або причинно-наслідкового зв'язку перемістилося на другорядне місце. Це було реформою соціологічного методу (початківцем реформи був М. Вебер). Метод інтерпретативного розуміння внутрішніх смислів соціальних фактів (соціологія людського духу) дозволив досліджувати соціум в усій його повноті, цілісності.

З огляду на сказане, очевидно, що «ідеальні типи» права Вебер висновує з соціології людського духу, у межах цієї соціології з'являються плідні можливості для успішного розв'язання антиномії «типового» і «унікального», або «типового» і «різного», чи «типового» і «іншого». Суть цього розв'язання полягає у запереченні абсолютизації однієї з складових антиномії. Іншими словами, зовнішня варіантність, а то і унікальність правових систем є лише наслідком розгалуження єдиного стрижня глобального юридичного порядку, частковими виявами якого і є ці системи.

Іншу методологію і теорію суспільства і права обстоює Луман. Щонайперше, він констатує теоретичну кризу соціології як емпіричної науки. Вихід з кризи Луман вбачає в опрацюванні теорії самореферентних або самовідтворюючих систем. Самореферентність призводить до автономності науки від світу, і тим більше від суспільства. Вона сама створює собі закони. З іншого боку, теорію самореферентних систем Луман опрацьовує у контексті повернення до натуралістичної епістемології, тобто теорії пізнання реально суцього. Це, своєю чергою, вимагає відмови від будь-якої онтологічної метафізики і апріористики. Системи, які органічно рефлексивні, мусять відмовитися від абсолютів [6]. Усе це нагадує Конта.

У результаті Луман опрацьовує поліцентричну або поліконтекстуальну теорію в умовах «ацентрично влаштованого світу і суспільства» [2]. Він говорить про «нову парадигму в теорії систем і вбачає її

у відмінності між «ідентичністю» і «різним» або «іншим». Ось його думки з цього приводу: «...самореференція в змозі реалізуватися в актуальних операціях системи лише в тому випадку, якщо самість (будь вона елементом, процесом чи системою) в змозі бути ідентифікована або розпізнана від іншого завдяки собі самій... Відмінність ідентичності і різного або іншого є керівним принципом, парадигмою для опрацювання теорій» [2].

Луман переконаний, що «відмова від будь-яких граничних елементів і історично інваріантних закономірностей щонайперше своїм наслідком має зміну менталітету, проникнення якого в теорію науки, напевне, ще тільки окреслюється» [2].

З огляду на сказане, для нас очевидно, що Луман є прибічником європейського постмодернізму. Вихідним положенням і принципом постмодернізму є бачення світу як різомі. Світ як різомі — це невпорядкована множинність, що не має домінантного напрямку, а спрямована у різні боки, вгору, назад, без регулярності і передбачуваності. У такому світі зникає ідея єдності, будь-яка єдність репресивна і тоталітарна. Її, навпаки, поширюється фрагментарність і плюралістичність світу і людини. З цього приводу відомою є дискусія між Луманом і Хабермасом. Останній обстоює «невичерпність модерну» [4].

Відмову від «онтологічної метафізики», «апріористики», «абсолюті», «граничних елементів», «історично інваріантних закономірностей» Луман досліджує на прикладі самореферентності правової системи. Його співвітчизник юрист і філософ права Отфрід Хеффе таким чином критикує таку відмову. Запропоновану Луманом теорію права ми вважаємо позитивістською не тому, що у Лумана повністю відсутній інтерес до критики суспільства (луманівський підхід сам по собі, його теза про необхідність дослідження суспільства таким, яким воно є, ще не означає затвердження існуючих відносин). Луман розцінюється як позитивіст скоріше тому, що він виставляє названу теорію як позитивне право сучасності і, окрім того, тому, що він відстоює дію на підставі прийнятого рішення, уточнюючи це положення як «легітимацію через процедури» [5].

Луман, говорячи про легітимаційну силу судових, законодавчих і адміністративних процедур, жодного разу серйозно не поставив питання про те, чи дійсно процедури самі по собі здатні забезпечити легітимацію. Враження таке, що Луман вважає тезу про легітимацію шляхом процедур такою, яка не потребує ні емпіричної, ні теоретичної корекції. Ідею легітимації шляхом процедури Луман вважає не своїм відкриттям, а фундаментальним положенням ліберального мислення як такого. Але для політичного лібералізму процедури є лише необхідним, але не достатнім моментом. Їх легітимація не здійснюється без нормативних попередніх умов, які виступають певною мірою інваріантними, не підпадаючими під перегляд величинами. Ці попередні умови починаються з принципів, як, наприклад, принцип демократії, принцип більшості чи як принцип розпо-

ділу влади і чесного судочинства, які «нормують» процедури і відмежовують справедливі процедури від несправедливих. Але першочергове значення, згідно з кредо політичного лібералізму, мають правові процедури, які конкретизують відомі субстанційні принципи, такі, як, наприклад, ідея людської гідності і невідчужуваних прав людини (свобода особистості, право на участь у прийнятті рішень, соціальні зобов'язання держави), які затверджуються в значенні нормативних засад, що не потребують перегляду. Не визнаючи цих процедурних і процесуальних приписів у значенні умов застосування і меж легітимності процедур, Луман надає лібералізму занадто звуженого тлумачення. Стосовно нього — але зовсім не стосовно політичного лібералізму як такого — можна вести мову про позитивістську концепцію права. Луман ставить питання: за яких умов право є не лише позитивним («легальним»), але і виправданим, справедливим («легітимним»). Однак, досліджуючи другорядну чи допоміжну легітимацію (легітимацію шляхом процедур), він виявляється не здатним теоретично справитися зі своїм предметом «легітимацією права» [5]. Водночас це означає, що ключова теза позитивізму як соціально-історичної теорії про зайвість справедливості для сфери права, як розпізнавальної риси сучасного права, не витримує критики.

Викладені веберівські і луманівські методологічні і теоретичні передумови уявляються такими, що дають змогу пояснити вирішення на сьогодні у той чи інший спосіб проблеми «типового» і «унікального» у праві. Так, отримує обґрунтування виокремлення типових ознак європейських правових устроїв, насамперед, поділу права на природне і позитивне, поділу права на приватне і публічне, гетерогенності джерел або форм права, стійкої тенденції «антиформалізму у праві», «боротьби за право». Таким же чином обґрунтовується виокремлення унікальних ознак європейського права, а саме: правового становища позашлюбних дітей у романській правовій сім'ї; вчення про абстрактні майнові угоди у германській правовій сім'ї; траст в англо-американській правовій сім'ї [6].

Якщо романо-германське і англо-американське право є світським, то типовим для всіх східних правоустроїв, щонайперше, є синкретизм права і релігії чи релігізованої моралі. Такий синкретизм означає, що іудейське, мусульманське, індуїстське право є вираженням божественної волі, а не земного законодавця, і внаслідок цього не спирається на авторитет ніякого земного творця права. Коли аналізувати право з точки зору іудаїзму, ісламу чи індуїзму, виявляється, що не можна розглядати систему правових норм ізольовано, відчужено і незалежно від інших нормативних цінностей, таких як норми релігійні і моральні. Ї у тих і в інших одна фундаментальна норма і одна єдина вища цінність, божественні веління, у тому вигляді, у якому вони сформульовані у Торі, Корані чи Шастрх.

Розмірковуючи так, ми виходимо за межі суто юридичної науки і вступаємо у сферу віри. Право в іудаїзмі, ісламі чи індуїзмі не автономне і не самодостатнє. Воно, як частка єдиної соціальної цілісності, мусить

віддзеркалювати духовні, морально-релігійні цінності єврейського, мусульманського і індуїстського суспільства.

Щодо унікальності східних правоустроїв, то тут, щонайперше, варте уваги «право вето» народу Ізраїлю на видані закони.

Народ активно бере участь у створенні корпусу єврейського права. Однак своєрідність єврейського законодавства полягає в тому, що община вирішує долю виданого закону чи постанови після їх прийняття, а не до, як в інших юридичних системах. Тим самим суспільство має ніби право вето на видані закони. Здійснюється це право вето простим виконанням закону більшістю общини. У такому випадку законодавче рішення анулюється. Це рішення втрачає силу і суд не в змозі змусити його виконувати. Це принципове правило є основоположним в усій законотворчій діяльності мудреців Галахи [3].

Унікальними у східному праві є й китайські рити та японські гірі. Рити чи гірі посередництва, дружніх переговорів, мирової угоди є найважливішими з китайських звичаєвих рит чи японських звичаєвих гірі. Принцип безконфліктності рит чи гірі споконвіку пояснюється прагненням зберігати соціальну гармонію, яка у Китаї чи Японії є найголовнішою цінністю.

У результаті судова система у східних народів не в змозі існувати, спираючись лише на закони. По самій своїй суті вона потребує «душі». І вона її знаходить в морально-духовних цінностях, таких як справедливість, істина, совість, дрбродійність, сором, мир.

Все це спростовує твердження Лумана про самореферентність правових систем як таких, що вільні від «онтологічної метафізики», «апріористики», «абсолютів», «граничних елементів», «історично інваріантних закономірностей».

До такого ж висновку можна дійти і тоді, коли проаналізувати соціально-правові теорії Лумана і Вебера під кутом зору історичної школи юристів. Згідно з постулатами цієї школи, фактором правоутворення є не тільки індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. Обидва фактори зовсім не суперечать один одному: в окремому народі виявляється загальнолюдський дух, який віддзеркалює себе в індивідуальних рисах. В історії діють загальні начала і конкретним середовищем їхнього впливу є окремі народи.

Загальна мета розвитку права зводиться до морального призначення людської природи, як воно визначається релігіями світу і ліберальними світоглядами. Безпосереднім виявом цього загального завдання є визнання скрізь рівної моральної гідності і свободи людини і юридична охорона цієї свободи за допомогою відповідних інститутів. Моральне начало, як загальний елемент правоутворення, протистоїть партикулярному чи національному. Національний елемент, як буква закону, сам по собі є недосконалим і вузьким; але з плином часу він в змозі сприйняти споріднені йому загальні начала і відповідно до цього розширитися. Взаємодія обох елементів служить найважливішим мотивом у прогресі права. За-



гальнолюдські завдання права є вищим моментом, який розширює вузькі межі національного розвитку.

З огляду на сказане, очевидно, що Вебер зважає на плідні здобутки історичної школи юристів, а Луман — ні. Вебер мислить апіорно і дедуктивно, а Луман — апостеріорно і сцієнтистськи. Однак сцієнтизм безоціночний. Оцінки не є завданням науки. Вразливість своєї позиції виразно усвідомлює і сам Луман, коли зазначає, що «той, хто зорієнтований на гуманістичну у класиці настанову має стати суперечником універсалістських претензій теорії самореферентних систем» [2].

Підіб'ємо підсумок.

Новітня соціологія людського духу (Вебер) на відміну від дескриптивної соціології (Луман) дозволяє плідно вирішувати антиномію «типового» і «унікального», або «типового» і «різного», чи «типового» і «іншого» у праві. Суть цього вирішення полягає у запереченні абсолютизації однієї з складових антиномії.

В історії діють загальні начала і конкретним середовищем їхнього впливу є окремі народи. Її фактором правоутворення є не тільки індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. Обидва фактори зовсім не суперечать один одному, в окремому народі виявляється загальнолюдський дух, який відображає себе в індивідуальних рисах. Взаємодія обох елементів служить найважливішим мотивом у прогресі права. Загальнолюдські завдання права є вищим моментом, який розширює вузькі межі партикулярного, національного розвитку.

Питання співвідношення новітньої соціології людського духу і дескриптивної соціології, а також вплив цих соціологій на розв'язання антиномії «типового» і «унікального», або «типового» і «різного», чи «типового» і «іншого» у праві — утворюють фундаментальну перспективу для подальших розвідок обраної проблеми.

#### Л і т е р а т у р а

1. Вебер М. Избранные произведения: Пер. с нем. — М.: Прогресс, 1990. — 808 с.
2. Луман Н. Социальные системы: Очерк общей теории. — С.Пб: Наука, 2007. — 644 с.
3. Менахен Элон. Еврейское право. — С.Пб: Юрид. центр Пресс, 2002. — 611 с.
4. Социо-логос постмодернизма. — М.: Ин-т эксперимент. социологии, 1996. — 236 с.
5. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. — М.: Гнозис, 1994. — 320 с.
6. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1. Основы. — М.: Междунар. отношения, 2000. — 480 с.
7. Weber M. Gesammelte politische Schriften. — Munchen, 1921. — 368 s.



*Н. М. Крестовська*

## ДОКТРИНИ ЮВЕНАЛЬНОГО ПРАВА

Проблема позиціонування дитини в системі суспільно-правових координат здавна порушувалась мислителями, політиками, суспільними діячами, релігійними лідерами, педагогами, серед яких Конфуцій, Платон, Арістотель, Я. А. Коменський, Дж. Локк та Ж. Ж. Руссо, французькі енциклопедисти. З ідеями теоретиків вільного виховання — Л. Гурлітта, Е. Кей, Я. Корчака, С. І. Гессена, К. М. Вентцеля та ін. — пов'язане формування сучасної доктрини прав дитини.

У рамках вихідного для всіх європейських правових систем римського права, в основному в приватному його сегменті, сформувались доктрини *patria potestas* (влада батька) та *agens patriae* (держава в ролі батька). Обидві вони мали не тільки власне римське коріння, але й всотали головні ідеї з грецької філософії, передусім з педагогічних та філософських концепцій Платона та Арістотеля. На думку Платона, дитина є власністю держави, отже обов'язок її виховання батьки виконують як державний [1, с. 241–251]. В ідеальній державі Платона виховні функції взагалі не є сімейною справою і виконуються безпосередньо державними інституціями. На думку Арістотеля, який на відміну від свого великого вчителя, не був беззастережним прихильником колективізму, дитина є власністю батька [2, с. 159].

Римська доктрина *patria potestas* передбачала повну владу батька над дитиною від народження до смерті одного з учасників родинних відносин. «Нема людей, які мали таку владу над своїми дітьми, яку маємо ми», — проголошував Гай [3, с. 24]. Зміст цієї доктрини включав:

1) право батька розпорядитися життям дитини (поступово воно було обмежено як 3-річним віком дитини, так і згодою сімейної ради). Про це як про звичайну практику писали Тит Лівій, Сенека та інші автори [4, с. 314];

2) право залишити новонароджену дитину без догляду. «Зайвих» дітей звичайно приносили на Овочевий ринок і клали біля так званої Молочної колони [4, с. 314];

3) право (одночасно — обов'язок) відповідати за правопорушення, вчинені дітьми. Так, Закони XII таблиць проголошували: «Злочини, вчинені підвладними особами чи рабами, породжували позови про збитки; за цими позовами домовладика або хазяїн раба повинен був або відшкодувати заподіяні збитки, або видати головою винного» [3, с. 15]. У разі вчинення неповнолітнім крадіжки і видання його головою претор на свій розсуд міг піддати його тілесному покаранню або вимагати відшкодування збитків [3, с. 11–12];

4) право продати дитину в рабство. Про поширеність цього звичаю свідчить приписувана Нумі Помпілію постанова про заборону продавати у рабство одруженого сина, якщо шлюб був укладений ним за згодою батька [5, с. 145]. Закони XII таблиць теж згадували про продаж сина у рабство, причому трирічний продаж звільняв дитину від влади батька [3, с. 6];

5) право віддати дитину на усиновлення. До таких акцій нерідко вдавалися збіднілі, але знатні родини, які бажали, щоб дитина отримала гарне виховання, відповідну її стану освіту і жила у статку. Хрестоматійний тому приклад — доля Сціпіона Африканського Молодшого, якого без тями люблячий батько віддав на усиновлення заможному родичеві [6, с. 21–22];

6) право вимагати дитини від особи, що її утримує;

7) право на будь-яке майно, придбане дитиною.

Отже, доктрина *patria potestas* не передбачала за дитиною властивостей суб'єкта права. Дитина була позбавлена прав, а відтоді — і обов'язків, оскільки останні можна конструювати тільки у відповідності до наявних прав, згідно з загальноправовим принципом єдності прав та обов'язків.

Слід зазначити, що сьогодні ніхто із серйозних учених не захищає теорії *patria potestas*, але певні її рудименти простежуються, наприклад, у Р. Нозіка, який розглядає дитину як продовження особистості батьків, як «розширення їхньої ідентичності» [7, с. 1].

Водночас у преторському праві Стародавнього Риму зусиллями в основному Доміція Ульпіана сформувався інститут захисту дитини, який надавався не батьком, не родиною, а саме державною владою — доктрина *agens patriae*. Її зміст реконструюється таким чином:

1) публічно-правовий порядок усиновлення: за посередництва народу або посадових осіб держави — претора чи презида провінції [8, с. 175];

2) державно-правове обмеження влади батька щодо визначення долі дитини. Імператор Адріан позбавив батька влади над життям дитини, а Траян постановив, що батько зобов'язаний емансипувати сина у разі поганого щодо нього поведіння [9, с. 434–435]. За часів Олександра Севера викидання дитини було прирівняне до вбивства [4, с. 148]. Продаж дітей у рабство був заборонений Костянтином, але, щоправда, згодом він дозволив її біднякам через нужденне становище [4, с. 314];

3) державно-правове обмеження права батька на володіння та розпо-

рядження майном дитини. За часів Октавіана Августа батько втратив право на майно, придбане сином на війні і державній службі [10, с. 251];

4) державна допомога дітям, які потребували матеріальної допомоги. Римські імператори Нерва та Траян започаткували надання коштів (*alimenta* або *stipendium*) дітям малозабезпечених батьків за рахунок імператорської скарбниці (фіску) [11];

5) надання державно-правового захисту у разі вчинення неповнолітнім не вигідної цивільної угоди через свою недосвідченість. Претор надавав захист юним особам (таким, що не досягли 25-річного віку) у вигляді реституції по угодах, які вони уклали без достатнього розуміння, внаслідок чого потерпали майнову шкоду [12, с. 453];

6) врахування віку при визначенні юридичної відповідальності неповнолітнього. Е. Б. Мельникова, посилаючись на праці римських юристів, вказує на зародження у римському праві поняття прощення, виправданого неповнолітнім [13, с. 29]. Але це трактування потребує уточнення. Ульпіан був упевнений у тому, що неповнолітній, який умисно вчинив злочин, все ж таки позбавляється преторської допомоги. Преференція неповнолітньому злочинцеві надається лише за наявності визнання ним провини і досягнення примирення з потерпілим [12, с. 465].

Отже, і доктрина *parens patriae* не трактувала дитину як суб'єкт права, мова йшла лише про зміну суб'єкта влади над дитиною. Влада батька лише дещо поступилася владі держави, хоча очевидним є прогресивність доктрини *parens patriae* у справі захисту життя, свободи та власності дитини. Отже, обидві створені римськими юристами доктрини ювенального права були за своїми властивостями патерналістськими.

У часи середньовіччя, під помітним впливом християнства, сформувався нова доктрина правового регулювання відносин між дітьми та дорослими. О. М. Бакке звертає увагу на три зміни у ставленні до дитини у ранній патристичній літературі: трактування чистоти та невинності дітей, їхньої подібності до образу Божого, як і дорослих; динаміку моральності дитини у процесі дорослішання; здатність дитини до спасіння, як і у дорослого [14, с. 57–64]. Християнську ювенальну доктрину можна назвати преформістською. Згідно з нею дитина є маленьким, точніше — потенційним дорослим. Дитина має ті ж властивості, що й дорослий, і потребує такого ж ставлення. З одного боку, дитина, як і дорослий, є істотою, створеною за подібністю до образу Божого. З іншого боку, діти, як і дорослі, не були вільними від первородного гріха. Як показали революційні дослідження Ф. Арьеса та Н. Постмана, усвідомлення відмінностей між дитиною та дорослим у середньовіччя зникає [15, с. 46; 16, с. 160–161].

Основна заслуга у створенні нового доктринального виміру ювеналістики належала Августинові Блаженному та Іоанну Златоустому.

За словами Августина, «душа — християнка сама по собі», але першородний гріх настільки спотворив людську природу, що сама по собі, без виховання в дусі християнства, вона нездатна до добра. У людини,

завдяки наявності у неї вільної волі, є вибір — жити по-своєму, по-людські, або ж долучитися до божественної благодаті, яка виліковує волю, і жити по-божому. Саме тому Августин сформулював завдання подолати наслідки первородного гріха засобами долучення до праведного життя, основним з яких є християнське виховання під проводом святих людей.

Іоанн Златоустий першим, або принаймні одним з перших, сформулював не тільки обов'язки дітей, але й обов'язки батьків щодо дітей, які він бачив, передусім, у тому, щоб просвітлити серця дітей у добродетельності. Відмову батьків від такого християнського виховання він вважав свого роду дітовбивством [17, с. 34–35]. Одним з основних виховних засобів він вважав примус, що стало типовим для християнської ювенальної доктрини. Відповідальність батьків за належне моральне християнське виховання дітей, в тому числі й примусовими заходами, червоною ниткою проходить також скрізь усю середньовічну православну літературу, яка формувалась під сильним впливом Іоанна Златоустого (досить згадати хоча б Повчання Володимира Мономаха та Домострой Сильвестра).

Реконструкція преформістської доктрини ювенального права є такою:

1) дитина визнається людиною, але не актуальною, а потенційною. Саме тому основний акцент в її статусі робиться на охороні прав, якими вона буде володіти у дорослому стані: передусім, права на майно, яке захищається від марнотратства опікунів;

2) категорично забороняється інфантицид, як такий, що суперечить християнській моралі та правосвідомості, адже дитина теж вважається творінням Божим, дитина — це маленький дорослий. Більше того, дитина, як і усі люди, належить Богу, її доля — в руках Божих, а не людських;

3) основний моральний та правовий обов'язок дитини — покірність волі батьків, які виступають як проводирі до спасіння;

4) не тільки діти є зобов'язаними особами, але й батьки мають обов'язки перед дитиною, перш за все — обов'язок виховати дитину в дусі християнства. В певному сенсі дитина є власністю не тільки батьків, але й суспільства/церкви;

5) гріховність природи дитини дорівнює її дорослому в тому, що стосується примусу та покарань. Так, до дітей застосовувалися такі ж види покарань, як до дорослих злочинців, розміщення в одних з ними в'язницях (навіть дітей 7-річного віку), незрозумілі дітям процесуальні дії (приведення до присяги) і неприпустимі (тортури). Частим було застосування смертної кари навіть до дітей молодшого віку.

Разом із тим преформістська доктрина не відкидала вироблене в рамках патерналістської доктрини пом'якшення відповідальності внаслідок малолітства, що простежується по постановах середньовічного права. Так, за Саксонським зерцалом малолітня дитина (до 12 років) не каралася за вчинене нею вбивство або іншу провину, — обов'язок відшкодування (якщо воно було можливим) покладался на батьків [18, с. 77]. «Кароліна» в цілому забороняла страту неповнолітнього віком

до 14 років, але стаття 14 Уложення дозволяла страчувати неповнолітнього, вік якого наближається до 14 років, якщо він вчинив значну крадіжку або у вчиненому злочині були обставини, що обтяжують провину [19, с. 114–115].

Формування правоположень щодо відносин між поколіннями в рамках християнського преформізму було підсилено ще й віднесенням регламентації шлюбно-сімейних відносин до компетенції церкви. Церква займалась також влаштуванням дітей, позбавлених батьківського піклування, тобто брала на себе функції родини.

Для ренесансної та просвітницької правосвідомості було характерним відродження інтересу до римського права, в тому числі — до доктрини *parens patriae*, що стала трактуватись значно ширше: як ідея державного піклування щодо всіх людей, хто потребує захисту. Так, англійський юрист У. Блекстон відмічав, що у відповідності до загального права король виступає як опікун всіх дітей, божевільних та недоумкуватих [20].

Реформація та ранньобуржуазні революції по-своєму звертались до античної спадщини, відновивши доктрину природного права, ядром якої стали невід'ємні, невідчужувані права людини. З точки зору Т. Гоббса, батьківські повноваження стали результатом своєрідного суспільного договору [21, с. 208]. В рамках концепції прав людини сформувалась доктрина батьківської свободи. Право керувати вихованням своєї дитини визначалось як найбільш значуща громадянська свобода. Одним із засновників цієї доктрини став Джон Локк, який дав відсіч преформізму з його ідеєю уродженої моральності і висунув ідею «чистого аркушу», яким є душа дитини [22, с. 194]. У розумінні Джона Локка дитина постає як проект, точніше — проекція батьківських бажань, уподобань та планів. Слід зазначити, що за декілька років до Локка аналогічні ідеї висловлював великий слов'янський педагог Ян Амос Коменський та його українські послідовники Кирило Ставровецький («дитина подібна до поля, яке засіває вихователь») та Сімеон Полоцький («душа — чиста дошка») [23, с. 50–51, 57].

Прогресивною рисою доктрини батьківської свободи стало розуміння дорослішання дитини як процесу одночасної редукції батьківських повноважень. Так, Джон Локк зазначав, що батьківська влада подібна до пелюшок: вік та розум по мірі дорослішання дитини послаблюють їх, допоки вони зовсім не спадають, залишаючи людину в її власному повному розпорядженні [24, с. 33].

Доктрина батьківської свободи на сьогодні включає керівництво освітою, охороною здоров'я, образом життя, дотриманням релігійних обрядів та дисципліною дитини. Отже, доктрина батьківської свободи за своїми властивостями залишається патерналістською. Але зазначимо, що указані повноваження батьків розуміються як «впорядкована свобода», тобто права, регламентовані законодавством і не вільні від державного втручання у разі необхідності захисту прав дитини [20]. На ґрунті кон-

цепції батьківської свободи вперше була сформульована протекціоністська доктрина, згідно з якою дитина є суб'єктом, якому допомагають та поведінку якого коригують, у разі необхідності, дорослі. Протекціонізм залишається основною доктриною сучасного ювенального права. Саме вона, на нашу думку, є підґрунтям основоположного дитячого правового стандарту — Конвенції ООН про права дитини (хоча є й інша точка зору щодо поєднання в Конвенції патерналістської та лібертаристської доктрин [25, с. 192]).

Автономістська доктрина ювенального права сформувалась на основі природно-правової теорії та відповідної їй педагогічної теорії вільного виховання. Її основоположниками стали Ж.-Ж. Руссо та енциклопедисти. Свобода дитини, її автономний статус розглядались, передусім, як філософсько-етична категорія. В розгорнутому вигляді цю доктрину на початку ХХ ст. розвинули видатні педагоги-просвітники Еллен Кей, Людвіг Гурлітт, Костянтин Миколайович Вентцель та Януш Корчак. Саме педагогічна думка вперше виробила проекти декларації прав дитини.

Януш Корчак закликав до створення Magna Charta Libertatis (Великої Хартії вільностей) дитини [26, с. 39], критикуючи основний принцип тодішнього ставлення до дитини — принцип «дитина ще не...» (тобто дитина не є, а буде, не знає, а тільки узнає, не може, а тільки зможе). Я. Корчак наголошував — дітей нема, є люди, але люди з іншим масштабом понять, іншим запасом досвіду, іншими потягами, іншою грою почуттів. Діти мають право на повагу з боку дорослих [26, с. 135–136].

Найбільш формалізованою з суто юридичної точки зору була Декларація прав дитини, підготовлена російським педагогом К. М. Вентцелем (1917 р.). Зокрема, він проголошував, що кожна дитина, якого б віку вона не була, є певною особистістю і в жодному випадку не може вважатися ані власністю своїх батьків, ані власністю суспільства, ані власністю держави [27, с. 121]. Іншими словами, К. М. Вентцель визнавав дитину суб'єктом, а не об'єктом права або пасивним об'єктом правового захисту, як це властиво було тодішньому праву. З ідеями К. М. Вентцеля перекликаються праці освітнього діяча, теоретика української педагогічної науки 1920-х рр. О. І. Попова, який закликав «реалізувати, нарешті, «права дитини», а не тільки висмоктувати з неї виконання її «обов'язків». Декларація про соціальне виховання стає декларацією прав дитини» [28, с. 238].

Зарубіжні дослідники пов'язують доктринальне усталення ідеї про наявність у дітей всіх тих прав, якими володіє дорослий, з теорією справедливості Дж. Роулза, незважаючи на те, що його фундаментальна праця зовсім не торкалась дитячої проблематики [7, с. 3–4].

Прийняття Європейської конвенції про здійснення прав дітей знаменує перехід правосвідомості європейського суспільства від патерналістського бачення дитини як об'єкта батьківських прав та обов'язків до сучасного сприйняття дитини як повноцінного, хоча й особливого суб'єкта права.

У протилежність автономістській доктрині і доктрині батьківської свободи в радянському суспільстві була сформульована тоталітарна доктрина ювенального права. Згідно з нею дитина визначалась як власність держави. Як було показано вище, зародки цієї доктрини простежуються уже у Платона, а ще більше в типологічно близькому більшовицькому режимові французькому яacobінстві. Так, А. де Сен-Жюст у своєму утопічному проекті пропонував обов'язкове державне, поза сім'єю, виховання дітей [29], а Л. М. Лепелетьє довів цю утопію до законопроекту про створення «будинків національного виховання» для того, щоб підготувати до життя нове покоління людей [30, с. 61–52].

«Державі потрібні громадяни, класу потрібні борці, яким з народженням прищеплені інтереси класу», — услід яacobінцям писав один з ювеналістів 1920–1930-х рр. Є. Веккер [31, с. 6–7]. З позицій тоталітарної доктрини виховання дітей переставало бути приватною справою батьків, а перетворювалось на їхній громадський обов'язок [32, с. 108, 111, 114]. Слід відзначити, що протягом 1920-х рр., коли ще можливими були дискусії з питань виховання дітей, теза «діти — власність держави» знаходила не тільки підтримку, але й критику. Так, український педагог Я. А. Мамонтов писав: «Коли ми визнаємо, що дитина не може надалі бути власністю родини, то мусимо бути послідовнішими і визнати, що вона в такій же мірі не може бути і власністю держави» [28, с. 260].

Отже, за своїм спрямуванням ювенальна тоталітарна доктрина перебувала в протекціоністському полі, але не заради дитини як такої, а виключно заради класово-державних інтересів.

Аналіз ювенального законодавства України показує превалювання патерналістської доктрини, що демонструє навіть назва головного «дитячого» закону — Закон «Про охорону дитинства». Такий доктринальний підхід властивий ювенальному законодавству й інших пострадянських держав. У той же час міжнародне ювенальне право відповідно до автономістської доктрини містить важливий принцип участі дітей у справах, які їх безпосередньо стосуються. Так, Європейська конвенція про здійснення прав дітей надає дітям процесуальні права при розгляді судом сімейних справ [33, ст. 1]. Зазначимо, що преамбула до Закону Республіки Білорусь містить вказівку і на патерналістську, і на автономістську доктрини ювенального права [34]. Це поєднання патерналізму та автономізму (в авторській трактовці — лібералізму) Л. Ю. Голишева услід зарубіжним вченим називає ліберальним патерналізмом [35, с. 66]. На нашу думку, це досить вдалий термін, який поєднує дві течії у трактуванні дитини та дитинства: дитина як об'єкт захисту з боку дорослих та дитина як людина. Зазначимо лише, що для сучасної України ліберальний патерналізм як усталена доктрина є, скоріше, ідеалом, ніж реальністю.

Тенденції розвитку молодого покоління у нас є такими, що нестійке поєднання протекціоністської та автономістської доктрин ювенального права найближчим часом зберігатиметься з коливаннями в той або інший бік. З одного боку, діти і молодь стають все більш незалежними



від дорослих у плані доступу до інформації, а значить, їх соціалізація йде швидшими темпами і в меншому, ніж раніше, ступені визначається дорослими. З іншого боку, неминуче в інформаційному суспільстві збільшення обсягу необхідних для професійної діяльності знань, умінь і навичок відкладає у часі соціальне дорослішання. Додамо, що правові доктрини як православної, так і католицької церкви залишаються на патерналістських основах, що не визнають самостійного, поза сім'єю і батьківською владою, буття дитини.

Отже, впродовж багатовікової традиції правового регулювання відносин між поколіннями сформувались три ювенальні метадоктрини — патерналістська, протекціоністська та автономістська. Сучасне ювенальне право демонструє їх змішування і в подальшому буде визначатись і одночасно визначатиметься нестійким, незбалансованим співвідношенням указаних доктрин.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Платон*. Законы // Платон. Сочинения: в 3 т. — М. : Мысль, 1971. — Т. 3, ч. 2. — С. 85—631. — (Философское наследие).
2. *Аристотель*. Никомахова этика // Аристотель. Сочинения: в 4 т. : пер. с древнегреч. / общ. ред. А. И. Доватура. — М. : Мысль, 1983. — Т. 4. — С. 53-293. — (Философское наследие).
3. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — 607 с. — (Памятники римского права).
4. *Сергиенко М. Е.* Жизнь древнего Рима / М. Е. Сергиенко. — СПб. : Издательско-торговый дом «Летний сад»; Журнал «Нева», 2000. — 368 с.
5. *Плутарх*. Нума Помпилий // Плутарх. Избранные жизнеописания: в 2 т.: пер. с древнегреч. — М. : Правда, 1987. — Т. 1. — С. 125—151.
6. *Бобровникова Т.* Повседневная жизнь римского патриция в эпоху разрушения Карфагена / Т. А. Бобровникова. — М. : Молодая гвардия, 2001. — 493 с. — (Живая история: Повседневная жизнь человечества).
7. The Moral and Political Status of Children / Ed. Archard D., Macleod C. M. — University of Victoria (Canada), 2002. — 250 p.
8. *Юлий Павел*. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / пер. с лат. Е. М. Штаерман; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. — М.: Зерцало, 1998. — 285 с. — (Памятники римского права).
9. *Дюрант В.* Цезарь и Христос / Вил Дюрант; пер. с англ. В. В. Федорин. — М. : Крон-Пресс, 1995. — 735 с. — (История цивилизации).
10. *Дождев Д. В.* Римское частное право : учеб. для вузов / Д. В. Дождев. — М.: ИНФРА\*М-НОРМА, 1997. — 704 с.
11. *Чернега К. А.* Благотворительные организации в римском праве // Некоммерческие организации в России. — 2004. — № 2 [Электронный ресурс] / К. А. Чернега. — Режим доступа до журн. : <http://www.nkor.ru/articles/2004/2/1202.html>.
12. Дигесты Юстиниана : пер. с лат. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2002. — Т. 1. — 584 с.
13. *Мельникова Э. Б.* Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособие / Э. Б. Мельникова. — М.: Дело, 2000. — 272 с.
14. *Bakke O. M.* When Children Become People: The Birth of Childhood in Early Christianity : transl. from the Norwegian / Odd Magne Bakke. — Augsburg: Fortress Press, 2005. — 348 p.

15. *Арьес Ф.* Ребенок и семейная жизнь при Старом порядке / Филипп Арьес ; пер. с фр. Я. Ю. Старцева при участии В. А. Бабинцева. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1999. — 415 с. — (Другая история).
16. *Постман Н.* Исчезновение детства / Нил Постман [Электронный ресурс] — Режим доступа : <http://neilpostman.ucoz.ru/DisappearanceofChildhood.Ru.doc>.
17. Педагогика западно-европейская и русская : педагогическая хрестоматия. — М. : И. Д. Сытин, 1911. — 335 с.
18. Саксонское зеркало : памятник, комментарии, исследования / отв. ред. В. М. Корецкий ; редкол. : Г. А. Аксененок и др. — М. : Наука, 1985. — 271 с.
19. Каролина: Уголовно-судебное уложение Карла V. — Алма-Ата, 1967. — 156 с.
20. The Doctrine of Parens Patriae [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.angelfire.com/az/sthurston/parens\\_patriae.html](http://www.angelfire.com/az/sthurston/parens_patriae.html).
21. *Гоббс Т.* Левиафан / Томас Гоббс ; пер. з англ. Р. Димерець, Н. Іванова, Є. Мірошниченко, В. Ермоленко. — К. : Дух і Літера, 2000. — 606 с.
22. *Локк Дж.* О пользовании разумом // Локк Дж. Избранные философские произведения: в 2 т. — М. : Соцэкгиз, 1960. — Т. 2. — С. 185—258.
23. *Мітюров Б. Н.* Педагогічні ідеї Яна Амоса Коменського на Україні / Б. Н. Мітюров. — К. : Рад. шк., 1971. — 107 с.
24. *Локк Дж.* О гражданском правлении. Кн. 2 // Локк Дж. Избранные философские произведения: в 2 т. — М. : Соцэкгиз, 1960. — Т. 2. — С. 5—138.
25. *Будякова Т. П.* Индивидуальность потерпевшего и моральный вред / Т. П. Будякова. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. — 249 с.
26. *Корчак Я.* Як любити дитину // Корчак Я. Дитя людське: Вибрані твори : пер. з пол. — К. : Дух і літера, 2007. — С. 7—260.
27. *Вентцель К. Н.* Теория свободного воспитания и идеальный детский сад. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Тип. Г. Ламберт, 1918. — 129 с.
28. Маловідомі першоджерела української педагогіки (друга половина XIX — XX ст.) : хрестоматія / упоряд.: Л. Д. Березівська та ін. — К. : Наук. світ, 2003. — 418 с.
29. *Морищихина Л. А.* Утопия и Великая Французская революция: «Фрагменты республиканских установлений» («Les Institutions republicaines. Fragments») А. Сен-Жюста как характерный пример утопического творчества XVIII века [Электронный ресурс] / Л. А. Морщихина. — Режим доступа : <http://www.hrono.ru/statii/2003/utopia.html>.
30. История педагогики : [учеб. для студ. пед. ин-тов] / Н. А. Константинов, Е. Н. Мединский, М. В. Шабаева. — 4-е изд., доп. и перераб. — М. : Просвещение, 1982. — 447 с.
31. *Веккер Е.* Дети и советское право (Изложение детского права УССР) / Е. Веккер. — Х. : Труд, 1925. — 110 с.
32. Семья, опека, брак: Сборник материалов к проектам Семейного кодекса УССР и РСФСР. — Х. : Юрид. Изд-во НКЮ УССР, 1926. — 242 с.
33. Європейська конвенція про здійснення прав дітей (ETS № 160) Страсбург, 25 січня 1996 р. (Конвенцію ратифіковано із заявою Законом № 69-V від 03.08.2006 // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 41. — Ст. 354).
34. О правах ребенка: Закон Республики Беларусь от 19 ноября 1993 года № 2570-XII (в редакции Закона Республики Беларусь от 25.10.2000 № 440-3) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://nonviolence.iatp.by/specialist/law/children\\_right.htm](http://nonviolence.iatp.by/specialist/law/children_right.htm).
35. *Гольшешева Л. Ю.* Российское ювенальное право : монография / Л. Ю. Гольшешева. — Ставрополь: ЗАО «Пресса», 2004. — 182 с.

УДК 340.132

*А. Ф. Крижанівський*

**СУЧАСНИЙ ПРАВОПОРЯДОК:  
ДОКТРИНАЛЬНЕ І ПРИКЛАДНЕ БАЧЕННЯ  
У ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Тематика правопорядку в дослідженнях українських правників представлена, як це не дивно, досить скромним доробком. Дуже показовим є відсутність монографічних праць, які були б спеціально присвячені цій проблематиці. Висвітлення теоретичних питань правового порядку вітчизняними науковцями реалізується здебільшого у підручниках і навчальних посібниках [5–7; 13–15; 25; 34; 38; 40; 41], що «об'єктивно» визначає задані цим форматом горизонти доктринального бачення, концептуалізацію та спектр обговорюваних проблем. У періодично «пересихаючому» потічці публікацій у науковій та суспільній періодиці аналіз проблематики правопорядку носить доволі побіжний, або ж периферійний характер. З таким рівнем активності опанування проблематики правопорядку годі чекати проривних ідей і нових підходів, які б запліднили формування сучасної теорії правопорядку, скерували у конструктивне річище прикладні засоби і практичні зусилля забезпечення правопорядку в українському суспільстві.

Щоправда, за останні 3–4 роки тут з'явилися приклади позитивних зрушень, які дають підстави для стриманого оптимізму: наприклад, те, що Н. М. Оніщенко започатковує дослідження проблематики правопорядку у системі факторів та передумов сприйняття права [27], чи те, що цією тематикою у філософсько- та теоретико-правовому зрізі зацікавилися молоді науковці Ю. Крисюк [20–22] та Н. Панаріна [28–30], праці яких разом з публікаціями інших правників [2; 10; 17–19] привертають увагу науковців і практикуючих юристів до цієї дуже актуальної і надзвичайно значущої для сучасного українського суспільства проблеми. Помітною подією стало проведення в ОНЮА у червні 2008 року першої в Україні Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри» [16],

яка підтвердила зацікавленість правників багатьох країн проблематикою сучасного правопорядку.

Одним із заходів залучення нових сил до досліджень правопорядку в умовах динамічних трансформаційних зрушень у житті як людства (глобалізація, енергетичні, продовольчі і екологічні проблеми, інформаційна революція, постмодерн та криза нормативних регулятивних моделей правового впорядкування суспільної життєдіяльності) у цілому, так і українського суспільства (необхідність глибоких економічних, політичних, соціальних і правових перетворень) може стати змістовний аналіз доктринальних напрацювань українських правників, систематизація наявних наукових положень і позицій, які спроможні створити кумулятивний проривний ефект, та акцентуація больових точок і білих плям, які вимагають нового бачення.

Визначальним моментом, який характеризує доктринальне сприйняття правового порядку сучасною українською юриспруденцією, є солідарність наукової громадськості у розумінні щодо того високого щабля, який займає ця категорія у системі правових категорій, і, як справедливо наголошує Н. М. Оніщенко, разом з іншими (громадський порядок, законність, соціальна безпека тощо) є нині ключовим у правовій науці і правозастосовчій практиці [26, с. 63]. Це дає підстави розглядати правовий порядок, згідно з підходом, задекларованим А. М. Васильєвим [3], у найвищому змістовно-смысловому ряду категорій теорії права. Знаковим є те, що М. І. Козюбра фокус свого бачення правопорядку спрямовує на його зіставлення з верховенством права [8, с. 58]. І цей методологічний зріз відкриває потужний потенціал взаємовпливу і взаємопідсилення цих базових, провідних правових феноменів, а також можливості щодо досягнення й інших правових явищ.

Також зіставлення правопорядку з правом, правозаконністю, правовими відносинами чи правозначущою (правомірною, правопорушуючою і правозловживаючою) поведінкою здатне не тільки відкрити можливість досягнення «синтетичної» природи правопорядку, але й виявити і чітко окреслити його власну «субстанціональність», схопити ту іпостась інституціоналізації правового порядку, яка виокремлює його «тіло» у самостійний соціально-правовий феномен.

Ще одним вихідним моментом, який так чи інакше сприймається визначальним у сучасному розумінні правопорядку українськими правниками, є детермінація його інтерпретацій позиціями домінуючих у теоретичній і практичній юриспруденції типів праворозуміння. Як справедливо зазначає Н. М. Оніщенко, граничні абстракції від розбіжностей у численних дефініціях, пов'язаних з типом праворозуміння, уможливають висновок, що законність (і правопорядок. — А. К.) розуміють як фундаментальну юридичну категорію, що є критерієм правового життя суспільства і громадян [27, с. 134].

Ю. М. Оборотов зауважує, що сучасна криза законодавчого права в Україні спричиняється не тільки принциповими змінами в існуючій сис-

темі відносин «особа — суспільство — держава», але й зростаючою неспроможністю формалізованих нормативів реагувати на швидкісні зміни у самому соціальному житті і людському існуванні [24, с. 5]. Тому юридична наука має запропонувати нові теоретичні засади аналізу сучасних реалій [32, с. 7]. Це неминуче виводить на нові уявлення про право, що будуть відповідати новій епосі, яка називається постмодерном. Підкреслюється, що багатоманітність правової сфери, яка відкривається сучасному баченню, не може бути охоплена якимось одним праворозумінням, бо у всіх традиційних типах праворозуміння окремі прояви права приймалися за єдиний або, принаймні, головний пояснювальний принцип права як системи, у зв'язку з чим їх можна назвати одномірними, або партикулярними. Разом з тим способів вивчення права багато, немає єдиного універсального й виняткового підходу до його пізнання. На сучасному цивілізаційному етапі єдиний підхід, або монізм, щодо розуміння права поступається методологічному плюралізму [4, с. 12]. Не випадково визнається, що саме утворюваний плюралізм праворозуміння уможливує заглиблення у правову реальність нашого часу. Тому розгляд права у ролі ціннісно-нормативної системи — тільки один із ракурсів осягнення правового буття. Разом з тим парадигма ціннісно-нормативного праворозуміння створює можливості для зміни уявлень про особливості формування і забезпечення правопорядку, оскільки залучає до цієї сфери цілий світ правових цінностей, окремі складові якого раніше тільки дотично використовувались у характеристиках правопорядку [24, с. 5].

Характерною рисою сучасного стану вітчизняної юриспруденції є пошук методологічних орієнтирів осягнення права і правових явищ у межах тих основних концептуальних підходів, які склалися в світовому правознавстві. Прагнення залучитися до досягнень світової юридичної думки є вельми позитивним, інша справа, що свого часу наше правознавство було відлучене від неї, і перебування на маргінесі інтелектуального процесу дається взнаки: сьогодні і у цій сфері ми переживаємо період «доганяючого» розвитку. Опанування нової методології, перенесення її на теоретичний і методологічний ґрунт вітчизняної теоретичної і практичної юриспруденції, з урахуванням природного консерватизму наукової і практичної правосвідомості, робить цей процес складним і нелінійним. Через це у деяких дослідженнях виявляє себе методологічна еkleктика, непослідовність у застосуванні визначених самим дослідником підходів та інших методологічних засобів, доволі вільне поводження з правилами технології досліджень тощо. Така ситуація є доволі вираженою у царині висвітлення правниками проблематики правового порядку, де вже визріле розуміння необхідності виходу на нову його парадигму ще не отримало рис довершеності сучасної теорії правопорядку (теорії сучасного правопорядку).

Значною мірою доктринальний і прикладний образи правопорядку в українській юриспруденції нині зберігають пострадянські характеристики, на фоні яких виростають паростки його нового бачення.

Одним із головних векторів новітнього осмислення природи сучасного правопорядку вітчизняні дослідники бачать у його методологічному піднесенні на рівень зіставлення з основними категоріями, які характеризують цивілізоване буття людини — свободу, справедливість, рівність, право, мораль.

«Правопорядок, — зазначає Ю. М. Оборотов, — виступає в ролі смислового призначення права, яке досягається забезпеченням стабільності людського буття. Проте часто-густо у системі правових цінностей визначальне місце відводиться свободі і справедливості, тоді як правопорядок розглядається як «нижчий за рангом» у ієрархії цінностей права і навіть характеризується як додаткова цінність» [24, с. 6]. Право створює цивілізаційні закони з моменту спільного проживання людей у соціумі. Без нього людське життя перетворилося би у «війну всіх проти всіх», де виживав би найсильніший, бо там, де немає права, там царює закон грубої сили. Окрім всього іншого, особливістю права є те, що, маючи своїм головним призначенням регуляцію відносин між людьми у суспільстві, воно тим чи іншим чином обмежує свободу індивідів. З цієї точки зору правовий порядок ніби-то виступає протилежністю людської свободи, яка за своєю суттю виходить далеко за рамки правових форм [42, с. 9]. Розуміння вченим драматизму людського буття торує шлях вірою у те, що у світі царює всезагальний універсальний Порядок. Твердження, що хаос володіє певним конструктивним потенціалом і при певних умовах здатний породжувати порядок, не відмінє того положення, що оскільки порядок створений, задля його підтримання необхідні постійні зусилля, без яких ентропія буде тільки зростати. У природі антиентропійною силою є життя, яке скрізь, куди вона проникає, протистоїть неорганіці. Життя, у свою чергу, породило людський розум, з появою якого боротьба проти ентропії за ствердження нових, людських порядків була піднята на новий рівень. «Якщо так, — доходить висновку В. М. Шаповал, — людині не залишається нічого іншого, як максимально повно і конкретно пізнати сутність глобального Світового Порядку і віднайти своє місце у ньому» [42, с. 11].

Яскравим прикладом доктринального пориву до знаходження теоретичного підґрунтя для сучасного правового впорядкування людського буття є ідеї «натуралістичної» юриспруденції, сповідувані академіком А. М. Костенком [11; 12]. Натуралістична юриспруденція, яка ґрунтується на теорії соціального натуралізму, дає підстави для праворозуміння, відповідно до якого: а) «Право — це закони соціальної природи (у тому числі закони так званого «природного права»), втілені людьми в їхньому законодавстві (тобто у так званому «позитивному праві»)»; б) «Будь-яке правопорушення — це порушення законів «природного права», втілених у чинному законодавстві»; в) «Правопорядок — це стан, що утвориться в результаті реалізації чинного законодавства, в якому втілені закони «природного права». Це праворозуміння, на думку О. М. Костенка, є цілком придатним для застосування як у теорії, так і у практиці всіх

галузей права: конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного та ін. [11, с. 14]. «Натуралістична» юриспруденція, як вважають її прибічники, здатна зняти суперечності між «природним правом» і «позитивним правом» через інтерпретацію права як втілення «природного» у «позитивному». «Природне право» і «позитивне право» — це не два протилежні види права, і тому згідно з «натуралістичною юриспруденцією» мають розглядатися як два аспекти одного й того ж права. Отже, право у суспільстві існує як єдність «природного» і «позитивного» аспекту. Існує така закономірність: право є тим досконалішим, чим краще закони соціальної природи (у тому числі і закони «природного права») пізнаються людьми і втілюються ними в законодавстві (тобто у «позитивному праві») [11, с. 15]. Вельми цінним здобутком «натуралістичної юриспруденції» для осягнення сучасного правопорядку слід визнати не просто прокламацію єдності правової культури і позитивного права (що є доволі «загальним місцем» навіть у класичній юриспруденції), але й акцентуацію того, що правова культура громадян розуміється як міра узгодженості їхніх воль і свідомості з законами природного права. Тому у діяльності щодо забезпечення правопорядку необхідно керуватися правилом: «Культура — мати порядку» [11, с. 15].

Ідея тісного взаємозв'язку та взаємовпливу правової свідомості і правопорядку розробляється Т. Г. Андрусяком, який, обґрунтовуючи свою позицію ідеями Б. Кістяківського, стверджує: елементом, що поєднує правопорядок і правосвідомість, є ідеал правової особистості, який становлять дві сторони. Перша — особистість дисциплінована правом і стійким правопорядком. Друга — особистість наділена всіма правами і вільно ними користується [1, с. 16].

При такому підході центральною, стрижневою ідеєю правопорядку є людина, індивід, особистість, а не закон. Як зазначає Б. Кістяківський, правопорядок, який існує в житті, не є тотожним правопорядкові, вираженому у правових нормах. Проявом низького рівня правосвідомості є тенденція до детальної регламентації і регулювання всіх суспільних відносин статтями писаного закону, притаманна поліцейській державі, і яка є визначальною ознакою такої держави на протилежність державі правовій. Іншими словами: зростання кількості законів не сприяє зміцненню правопорядку [1, с. 16–17]. Звернення до доктринальних витоків національного правопорядку в Україні, що містяться у працях таких вершин українського духу, як Б. Кістяківський, як видно з наведених думок, відкриває дуже плідний пласт вітчизняної правничої традиції, що здатна прорости значущими плодами у сучасній теорії правового порядку.

З цієї точки зору постановка та дослідження проблеми історії формування правопорядку і його апробації юридичною практикою у контексті загальноєволюційного розвитку правової культури є новими і мають важливе теоретичне і практичне значення. Очевидно, що без глибокого наукового розроблення цієї проблеми і використання відповідних вис-

новків у практиці утвердження панування права і побудови правової держави суспільство весь час буде нашоувхуватись на перепони.

Історія правового розвитку нашої країни свідчить, що найважливішим чинником становлення правопорядку у Великому князівстві Литовському була його правова система. Вона формувалася, стверджує П. П. Музиченко, шляхом синтезу правових систем, які існували на литовських, українських і білоруських землях. Можна говорити про формування на цій основі національного правопорядку. Категорія українського національного правопорядку відображає єдиний правовий феномен з глибокими національними, духовними, історичними і юридичними підвалинами, які були сформовані ще в VI–IX ст. Український національний правопорядок є складовою частиною східнослов'янської правової сім'ї, самобутність якої зумовлена загальними соціальними, культурними, державницькими засадами життя слов'янських народів. Для українського правопорядку характерним є його зв'язок з державою, але зв'язок, який внаслідок історичних умов розвитку не був постійним. Національного духу правопорядку надавали джерела права [23, с. 18].

Пріоритетність джерела права залежить від історичної епохи. Так, в часи Київської Русі правопорядок визначало звичаєве право, яке формувалося і діяло як за участі держави (Коротка редакція Руської Правди), так і без неї (судова практика копних судів). В українському праві пріоритетною роль звичаєвого права залишається аж до XVI ст., до початку кодифікаційних робіт у Великому князівстві Литовському. З поширенням писаного права звичаєве право відходить на другий план, але ще довго не втрачає значення важливого для суспільства джерела права. Правопорядок все більшою мірою починає залежати від писаного права [23, с. 18–19].

Разом з тим в українському праві завжди жевріла традиція виходу за рамки писаного права. Ця традиція у найжорстокіші часи пом'якшувала чи трансформувала недолугі або одіозні приписи влади. У наш час її посилення відбиває тенденцію до відживлення здатності права динамічно реагувати на потреби громадянського суспільства, що зростає і розвивається. Як підкреслює З. В. Ромовська, держава є монополістом у сфері продукування законів та інших нормативних правових актів загальної дії. Але не є ним у сфері творення права, у тому числі цивільного [36, с. 12]. Правопорядок досягається за умови реалізації не тільки правових норм, що містяться в законах та підзаконних нормативно-правових актах, а й тих, що становлять зміст правових звичаїв, правових прецедентів, міжнародно-правових та інших видів нормативних договорів, що зумовлює необхідність перегляду традиційних уявлень про нормативну основу законності [29, с. 14]. Саме українське цивільне право є тим полігоном, де активно «впроваджуються» «нові» (для нашої правової системи) джерела права — право моральне, право звичаєве, право канонічне та ін. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 8 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ), у випадку аналогії права (якщо неможливо використати аналогію зако-



ну) регулювання цивільних відносин має здійснюватися за допомогою загальних засад цивільного законодавства, сформульованих у ст. 3 ЦКУ, зокрема справедливості, добросовісності та розумності [35, с. 65]. Тобто «в дусі цілого організму права» (О. Огоновський), «на підставі природних принципів права» (І. Покровський) [36, с. 67].

Оскільки справедливість, добросовісність та розумність є категоріями морально-правової свідомості, З. В. Ромовська доходить висновку, що мораль, моральне право має братися до уваги при вирішенні питання про те, має чи не має особа певне юридичне право. А позаяк справедливість, розумність та добросовісність можуть бути закріплені у нормі звичаєвого права, то і звичаєве право може використовуватися у спорі про право цивільне [36, с. 67].

Науковці і практики, які досліджують правопорядок епохи постмодерну, звертають увагу на розширення правових джерел, які визначають образ сучасного правового порядку і у сфері публічного права. О. М. Пасенюк робить висновок, що неповнота, неясність, суперечливість чи відсутність законодавства, яке регулює спірні відносини, має усуватися, перш за все, нормами, створеними юридичною практикою, а не законодавчими змінами [32, с. 9]. А В. Г. Перепелюк наголошує, що у постмодернізмі правовстановлююче значення визнається, перш за все, за діяльністю приватних осіб, яка дозволяє їм самокоординувати та саморегулювати взаємовідносини між собою. При цьому підкреслюється, що не договірна практика, яка здійснюється на основі позитивного права, породжує норми нового типу («конвенції»), а, навпаки, спонтанно породжувані «конвенції» постійно змінюють реальну договірну практику [33, с. 35].

Набирають обертів наукові дискусії щодо включення до адміністративного судочинства ще одного типу горизонтальних відносин — медіації. Під нею розуміють діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання його самими учасниками. Очевидно, компроміс, досягнутий учасниками спору за допомогою посередника, також слід розцінювати як «конвенційну» норму матеріального адміністративного права [33, с. 36].

Отже, тенденція до розширення конвенціонального (договірною) компонента в сучасному українському праві домінує не тільки у сфері приватного права, а й стверджується у певних галузях публічного (конституційне, адміністративне, частково — навіть кримінальне). У поєднанні з конвенціональною природою правового порядку це визначає одну із основних особливостей національного правового розвитку епохи постмодерну і має враховуватися у доктринальних і прикладних програмах осягнення і забезпечення сучасного правопорядку.

Розмірковуючи щодо факторів правового порядку в Україні, науковці бачать численні небезпеки, які загрожують йому з боку неправових (тіньових) чи маргіналізованих нормативно-ціннісних утворень. «Неписані правила і традиції, що дістали назву «понятій», які склалися практично у всіх сферах суспільного життя, часто виявляються сильнішими

за найгуманніші закони — наголошує М. І. Козюбра. І поки ми не позбудемося, або принаймні не зменшимо масштабів, такого явища, як візантизм, коли за зовнішньою видимістю сприйняття всього прогресивного, нагромадженого європейською цивілізацією (верховенство права й правова держава — її безперечні здобутки) зберігається влада азіатського типу з її інтригами, брутальними торгами, підкилимовими домовленостями, корупцією розмови про верховенство права і утвердження на його основі правопорядку не матимуть сенсу» [8, с. 61].

У контексті заявленої теми у даній статті вимагає висвітлення питань й інших теоретичних засад сучасного правопорядку у позиціях українських правників.

Визначальним моментом, який характеризує нині доктринальний образ сучасного правопорядку — його бачення найперше у координатах верховенства права [9; 24; 37].

Верховенство права, як основоположна правова цінність, містить у собі систему ціннісних орієнтирів правопорядку. Серед них Ю. М. Оборотов називає принципи гуманізму (людяності), легітимності (визнання), легальності (оформленості), справедливості (відповідності діяння і відплати), процесуальності (процедури), толерантності (терпимості), ієрархічності (підпорядкованості), ситуативності (розсуду) [24, с. 6]. М. І. Козюбра характеризує такі принципи, як вирішальне значення природних, невід'ємних і невідчужуваних прав і свобод людини у відносинах між нею і владою, розподіл влади, верховенство Конституції, принцип визначеності, принцип пропорційності, правової безпеки і захисту довіри та незалежність суду і суддів [9, с. 3–7].

Саме аналіз правопорядку у світлі концептуальної ідеї верховенства права виводить на чітке розуміння і основних сутнісних характеристик сучасного правопорядку та його співвідношення з таким спорідненим феноменом, як законність (правозаконність). Відповідно до традиційних підходів до розуміння, призначення, завдань і функцій законності у суспільстві, призначення і головне її завдання полягає у досягненні суворого і неухильного дотримання і виконання законів (та інших нормативних актів) всіма учасниками суспільних відносин. Іншими словами, вимоги законності поширюються на всіх суб'єктів права — державні органи і органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадян та їх об'єднання. За таких умов фактично нівелюється підвищена небезпека порушень закону з боку посадових осіб порівняно з його порушеннями громадянами [8, с. 59].

Не заперечуючи, попри твердження окремих вітчизняних авторів, вимоги законності, принцип верховенства права в той же час не зводить її до формальної законності, тобто до правління на основі закону, незалежно від його змісту. Таке розуміння законності, на думку практично всіх західних правознавців, не забезпечує достатніх обмежень уряду, що є необхідною умовою верховенства права (Б. Таманага) [8, с. 59].

Верховенство права передбачає законність, засновану на визнанні

і беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її убезпеченні від свавілля владних інституцій та їх посадових осіб. Отже, наголошує найавторитетніший вітчизняний теоретик права, «...вимога законності згідно з принципом верховенства права поширюється тільки на діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб, а не на громадян (виділено мною. — А. К.). Досить часто ця вимога іменується законністю управління. Згідно з нею, жоден акт управління не може підняти своїм регулюванням закон, а будь-яка дія або повноваження органу управління повинні мати свою підставу саме в законі, тобто відповідати принципу «те, що прямо не дозволено законом, заборонено» [8, с. 59].

Дуже хочеться вірити, що ця позиція шановного вченого знайде широку підтримку в науковому товаристві і буде служити орієнтиром теоретичних і прикладних досліджень у правовій сфері.

Наведені у статті наукові розробки і позиції українських правників достатньо переконливо свідчать, що інтерес наукової і практичної спільноти до проблематики правового порядку зростає, виходить за рамки навчальних посібників. Відтак, це має виявити себе не тільки у збільшенні кількості публікацій, але й появою якісно нових пропозицій щодо вирішення актуальних теоретичних і прикладних питань забезпечення сучасного правового порядку в нашій країні.

#### Л і т е р а т у р а

1. Андрусак Т. Г. Правопорядок і правосвідомість: питання взаємозв'язку та взаємовпливу // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 16–18.
2. Бойчук М. В. Правопорядок та безпека особистості у громадянському суспільстві // Трибуна. — 2002. — № 9. — С. 37–38.
3. Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976.
4. Геселев О. В. Сутність права і плюралізм праворозуміння: співвідношення та взаємодія в умовах постмодерну // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 11–13.
5. Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — 428 с.
6. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. — Стереотип. вид. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 320 с.
7. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. — К.: Кондор, 2006. — 477 с.
8. Козюбра М. І. Додержання вимог принципу верховенства права як умова забезпечення правопорядку // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 58–62.
9. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог // Наукові записки Національного університету «Киево-Могилянська академія». Юридичні науки. — 2007. — Т. 64. — С. 3–9.
10. Кондрат С. С. Правомірна поведінка та правопорядок: взаємозв'язок та взаємообумовленість // Держава і право: Юридичні і політичні науки. — 2006. — Вип. 31. — С. 35–39.

11. *Костенко А. Н.* Теория «натуралистической» юриспруденции — основа нового правопорядка // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 13–15.
12. *Костенко О. М.* Культура і закон — у протидії злу. — К.: Атіка, 2008.
13. *Котюк В. О.* Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. — К.: Атака, 2005. — 592 с.
14. *Кравчук М. В.* Теорія держави і права (опорні конспекти): Навч. посіб для студ. вищ. навч. закл. — К.: Атіка, 2003. — 288 с.
15. *Крестовская Н. Н., Матвеева Л. Г.* Теория государства и права: Элементарный курс. — Х.: Одиссей, 2007. — 384 с.
16. *Крижанівський А. Ф.* Концептуальні засади правопорядку у сучасній Україні // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2006. — Т. 5. — С. 55–65.
17. *Крижанівський А. Ф.* Ознаки сучасного правопорядку в контексті трансформаційних викликів // Право України. — 2008. — № 6. — С. 47–49.
18. *Крижанівський А. Ф.* Право і правопорядок: грані співвідношення // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. / Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — О., 2006. — Вип. 29 — С. 12–18.
19. *Крижанівський А. Ф.* Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / Одес. нац. юрид. акад. — О.: Фенікс, 2006. — 196 с.
20. *Крисюк Ю.* Соціальний і правовий порядок як реалізація ідеї права // Право України. — 2004. — № 8. — С. 25–29.
21. *Крисюк Ю.* Соціальний та правовий порядок і стабільність суспільства: взаємозв'язки й взаємообумовленість // Право України. — 2007. — № 7. — С. 30–33.
22. *Крисюк Ю. П.* Соціальний та правовий порядок як необхідна умова стабільності суспільства: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — 17 с.
23. *Музиченко П. П.* Складові формування правопорядку у Великому князівстві Литовському // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 18–20.
24. *Оборотов Ю. Н.* Аксионормативные начала правопорядка // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 5–7.
25. *Оборотов Ю. Н.* Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 184 с.
26. *Оніщенко Н. М.* Категорія правопорядок: сутнісні виміри, підходи та розуміння // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 63–65.
27. *Оніщенко Н. М.* Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: Проблеми, реалії, перспективи: Монографія / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. — К.: Юрид. думка, 2008. — 320 с.
28. *Панаріна Н. В.* Право як нормативна основа формування правопорядку: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2008. — С. 14.
29. *Панаріна Н. В.* Право як нормативна основа формування правопорядку: Дис... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 202 с.
30. *Панаріна Н. В.* Правопорядок в системі правових категорій // Держава і право: Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2007. — Вип. 36. — С. 101–108.
31. *Панаріна Н. В.* Принципи правопорядку та їх співвідношення з іншими принципами, що діють в правовій системі // Юридична Україна. — 2007. — № 9. — С. 13–18.
32. *Пасенюк О. М.* Правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судівництва // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 7–9.

33. *Перепелюк В. Г.* Деякі питання розвитку адміністративного права у світлі правової теорії постмодернізму // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 35–36.
34. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. — 5-те вид., зі змінами. — К.: Атіка, 2001. — 176 с.
35. *Ромовська З.* Проблеми загальної теорії права у проекті Цивільного кодексу України // Українське право. — 1997. — Ч. 3. — С. 61–69.
36. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — 650 с.
37. *Селіванов А. О.* Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. — К.: Ін Юре, 2008. — 120 с.
38. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Х.: Эспада, 2005. — 840 с.
39. Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. / За заг. ред. Ю. М. Оборотова; Уклад.: А. Ф. Крижанівський, Н. М. Крестовська. — О.: Фенікс, 2008. — 266 с.
40. Теория государства и права в вопросах и ответах. Государственный экзамен: Учеб.-метод. пособие / Ю. Н. Оборотов, А. Ф. Крижановский, Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. — Х.: Одиссей, 2004. — 192 с.
41. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
42. *Шановал В. Н.* Философия свободы и порядка // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 9–11.

УДК 342.72/73(477).001.76

*П. М. Рабінович*

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ

**Вступні зауваги.** Необхідність оновлення Конституції України нині визнається більшістю державних і громадських діячів, політологів та юристів. Щоправда, при цьому декотрі з них не поширюють це визнання на конституційне регулювання проблематики прав, свобод і обов'язків людини та громадянина — стверджується, що оскільки воно в основному відповідає міжнародним стандартам, то й не потребує змін.

Проте погодитись з такими твердженнями навряд чи можливо. Адже, як відомо, стан дотримання в Україні основоположних прав людини та конституційних прав громадянина, особливо прав економічних і соціальних, — за висновками правозахисних (державних та громадських) організацій — не є задовільним. Тому, обговорюючи шляхи поліпшення такого стану, не можна заперечувати, що одним з них може бути й удосконалення саме конституційних засобів забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Мабуть, не є випадковим те, що з-поміж головних завдань, задля розв'язання яких Указом Президента України від 27 грудня 2007 року було утворено Національну конституційну раду, найпершим зазначено «посилення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина».

З огляду на це групою фахівців, які працюють на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка, у Львівському державному університеті внутрішніх справ та у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України\*, було розроблено конкретні пропозиції з удосконалення низки статей Конституції України, так чи інакше присвячених правам, свободам і обов'язкам людини та громадянина.

Ці пропозиції формувались за такими змістовними напрямками.

**Філософсько-правове підґрунтя.** Більш чітке, виразніше формулювання вихідних світоглядно-методологічних засад конституційного закріплення й захисту в Україні прав і свобод людини та громадянина.

Відповідно до цього, по-перше, у тих статтях Конституції України, де вжито термінологічний вираз «права людини» пропонується уточнити, що йдеться саме про права *основоположні* (ч. 1 ст. 8, ст. 21, п. 1 ч. 1 ст. 92). Такі права, як відомо, нерідко ще називають «природними». Але ж останній термін може розумітися не тільки як права «соціально-природні», тобто такі, які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства, а й як такі, що зумовлюються суто біологічною природою людини. Проте таке розуміння «природності» прав людини, яке ще іноді можна зустріти навіть у вітчизняній літературі, видається помилковим. І не в останню чергу тому, що його можливі негативні соціальні наслідки історія людства продемонструвала надто переконливо. Між іншим, показово, що у жодному міжнародно-правовому акті прикметник «природні» («природжені») щодо прав людини не вживається.

По-друге, видається підставним більш рельєфно відобразити значущість гідності людини як основи, фундаменту усєї системи її основоположних прав і свобод, включивши це положення до ч. 1 ст. 21.

І по-третє, пропонується включити до ст. 21 принципово важливе положення про єдність усіх груп, усіх «поколінь» прав і свобод людини. Цю додаткову (другу) частину означеної статті варто викласти у такій редакції: *«Усі основоположні права і свободи людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними, взаємопов'язаними, невідчужуваними та непорушними»*. (Тут і далі текст пропонованих змін і доповнень до статей Конституції України подається курсивом).

**Універсалізація основоположних прав.** Йдеться про більш послідовну й точну відповідність закріплених в Основному Законі прав і свобод їх міжнародним стандартам.

Цей напрямок реалізується, по-перше, через включення до конституційного тексту нових, «додаткових», прав і свобод, які у нинішньому тексті Конституції взагалі не згадані, хоча вже закріплені у тих міжнародних договорах, які нині вже ратифіковані Україною. Так, пропонується викласти ч. 1 ст. 51 у такій редакції: *«Кожна людина має право на сім'ю та на повагу до її особистого і сімейного життя»*, а ч. 1 ст. 55 — у такий спосіб: *«Кожен має право на ефективний державний захист його прав і свобод»*. Такі формулювання більш повно й точно відтворюють положення відповідно ст. 8 і ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Частина 2 ст. 43 видається потрібним переформулювати таким чином, аби її редакція збігалась із п. 1 ст. 1 Європейської соціальної хартії (переглянутої), яку було ратифіковано Верховною Радою України у 2006 році. Тоді відповідне конституційне положення матиме такий вигляд: *«Держава зобов'язана забезпечувати та підтримувати якомога вищий і стабільніший рівень зайнятості, прагнучи до досягнення*

*повної зайнятості її громадян». А ч. 1 ст. 47 пропонується (відповідно до п. 1 ст. 31 цієї Хартії) викласти у такий спосіб: «Кожна людина має право на житло достатнього рівня. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду». Нагадаю у зв'язку з цим, що ані Конвенція, ані Європейська соціальна хартія (переглянута) перед їх ратифікацією не подавались у Конституційний Суд України на предмет висновку про їх відповідність Конституції України (або, навпаки, про її відповідність цим міжнародним актам).*

Між тим, як засвідчує порівняння Конституції з цими міжнародними договорами, повної відповідності у цьому аспекті все ж немає.

По-друге, відповідно до ратифікованої Україною Віденської конвенції про право міжнародних договорів, держава має надавати пріоритетного значення у своїй правовій системі не тільки ратифікованим нею міжнародно-правовим актам, але й також і практиці їх застосування тими міжнародними органами, юрисдикція яких визнана державою. Тому останнє принципове положення варто відтворити у ч. 3 (додатковій) ст. 9 Конституції, виклавши його таким чином: *«Конституційні положення про права, свободи й обов'язки людини застосовуються відповідно до чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практики їх офіційного тлумачення й застосування міжнародними органами, юрисдикція яких визнана Україною».*

З огляду на пропоновану конституційну новелу видається доречним включити до Конституції України найбільш важливі правоположення Європейського суду з прав людини, вироблені ним у процесі тривалого застосування Конвенції. Наприклад, ч. 3 ст. 64 Основного Закону пропонується сформулювати так: *«Будь-які заходи, що обмежують права та свободи, не повинні завдавати шкоди сутності та призначенню цих прав та свобод».* Такого ж характеру доповнення й уточнення пропонується ввести і до його ст. 34, ч. 7 ст. 41, ч. 4 ст. 57.

Нарешті, реалізуючи розглядуваний напрямок удосконалення конституційних «праволюдних» гарантій, варто звернутися й до відповідних актів ООН, її основних органів, ухвалених вже після прийняття Конституції України (наприклад, Конвенція ООН про права інвалідів від 13 грудня 2006 року, Міжнародна конвенція ООН для захисту усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 року, Декларація ООН про права корінних народів від 13 вересня 2007 року, Всезагальна декларація про біоетику та права людини, ухвалена ЮНЕСКО 19 жовтня 2005 року). Вони теж здатні служити важливим джерелом розширення номенклатури чи уточнення формулювань основоположних прав і свобод, які заслуговують на конституційне закріплення та забезпечення.

**Розширення прав.** Наступним відносно самостійним напрямком удосконалення розглядуваних гарантій є розширення змісту й обсягу тих прав і свобод, які вже закріплено в Основному Законі.



З цією метою, зокрема, пропонується, ч. 2 і 3 ст. 27 викласти у такій редакції: «Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. *Жодна людина не може бути засуджена до смертної кари або страчена.*

Ніхто не може зазнавати протиправного ушкодження здоров'я».

Частину 2 ст. 50 варто сформулювати так: «Кожному гарантується право вільного й необмеженого доступу до інформації про стан довкілля, *про якість житла*, предметів побуту і харчових продуктів, а також право на її поширення».

А ч. 1–3 ст. 30 пропонується викласти таким чином: «Кожному гарантується недоторканність житла *та іншого володіння*.

Не допускається проникнення *у житло або інше* володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку *або інших слідчих дій* інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із *рятуванням* життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням *людей*, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення *у житло чи інше* володіння особи, проведення в них огляду і обшуку *або інших слідчих дій*».

Зміст ч. 1 і ч. 2 ст. 58 пропонується розширити у такий спосіб: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, *котра вчинила правопорушення, або іншим чином покращують її правове становище.*

*Жоден не може нести відповідальність за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися правопорушенням».*

Змістовні зміни аналогічного напрямку запропоновані й до ст. ст. 15, 23, ч. 1 ст. 34, ч. 6 ст. 55, ч. 1 ст. 60, ч. 1–3 ст. 62 Конституції України.

Окремо слід звернути увагу на пропозицію включити до Основного Закону вказівку на загальнодозвільний підхід до державно-юридичного регулювання поведінки людей. А саме, ч. 2 ст. 19 викласти у такій редакції: «*Дії чи бездіяльність людини, не заборонені законами, іншими нормативно-правовими актами, є правомірними. Ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено цими актами.*

Пропозиції такого характеру, гадаю, не потребують спеціальних обґрунтувань: їх гуманістична праволюдина спрямованість є очевидною.

**Конкретизація прав.** Мається на увазі зниження рівня абстрактності, декларативності у конституційних формулюваннях змісту й обсягу деяких прав людини та громадянина.

Наприклад, ч. 1 ст. 8 доцільно подати у такій редакції: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права, *відповідно до якого в суспільстві забезпечується панування основоположних прав і свобод людини та інших осіб*». А ч. 1 ст. 35 викласти у такий спосіб: «Кожна людина має право на *свободу віросповідання*. Це право включає свободу *приймати, змінювати, сповідувати релігійні переконання за своїм вибором або не сповідувати ніяких, безперешкодно вести релігійну*

*діяльність та здобувати релігійну освіту*». Зміни аналогічного напрямку пропонується внести й до ч. 1 ст. 47 та ч. 3 ст. 49.

Втілення таких пропозицій сприятиме створенню реальних можливостей для здійснення й захисту відповідних прав і свобод.

**Оптимізація правообмежень.** Йдеться про уточнення підстав можливих обмежень здійснення прав і свобод. Цей напрямок може бути реалізовано через скорочення й уточнення таких підстав.

Видається необхідним, по-перше, перелік цих підстав привести у більш повну відповідність із їх міжнародно-правовими стандартами. А по-друге, сформулювати ці підстави конкретніше, більш визначено, аніж це вписано у нинішньому тексті Основного Закону. Так, пропонується ч. 4 ст. 22 викласти у такий спосіб: *«Принципи та підстави обмежування прав і свобод мають відповідати міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»*, а ч. 4 ст. 64 сформулювати у такий редакції: *«Обмеження прав і свобод можуть бути визнані правомірними лише за умов, якщо вони передбачені законом, мають на меті забезпечення визначених законом суспільних інтересів та є домірними з такою метою»*. (До речі, останнє формулювання змістовно відтворює одне з усталених правоположень Європейського суду з прав людини).

У такому ж напрямку пропонується уточнити виклад ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 35, ч. 3 ст. 37, ч. 6 ст. 40, ч. 2 ст. 54 Конституції України.

У цьому ж аспекті слід відзначити пропозицію про включення до Основного Закону посилання на таку неодмінну соціально-природну підставу обмеження реалізації прав і свобод, як необхідність досягнення збалансованості правореалізації з правами й правомірними інтересами інших суб'єктів соціуму й суспільства в цілому. Так, редакцію ч. 3 ст. 22 Конституції запроєктовано у такий спосіб: *«Права та свободи людини і громадянина мають бути справедливо збалансовані з інтересами суспільства»*, а ст. 23 пропонується викласти таким чином: *«Кожна людина має право на вільний і всебічний розвиток, якщо при цьому не порушуються права та свободи інших людей, інтереси суспільства чи правомірні інтереси його груп, і має обов'язки перед суспільством та державою, які забезпечують такий розвиток»*. Частина 6 ст. 41 мала б звучати так: *«Використання майна не може завдавати шкоди правам і свободам, інтересам суспільства чи правомірним інтересам його груп, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі»*.

Загалом же зауважу, що розглядуваний напрямок конституційного удосконалення є, можливо, найбільш значущим саме у практичному аспекті (в першу чергу для законодавчих та інших нормотворчих органів, а також для органу конституційної юрисдикції). Адже, як мені вже неодноразово доводилося обґрунтовувати, у новітній історії боротьба за права людини (які нині номінально визнаються всіма й повсюдно) є переважно боротьбою саме за межі їх практичного здійснення.

**Уточнення обов'язків.** Мається на увазі оптимізувати формулювання

деяких конституційних обов'язків людини і громадянина.

По-перше, пропонується до ст. 65 додати ч. 2, виписавши її таким чином: *«Кожен зобов'язаний шанувати державні символи України»*.

По-друге, щодо обов'язку громадянина декларувати свої доходи (ч. 2 ст. 67), нині є підстави обмежити коло його суб'єктів лише державними службовцями і членами їх сімей.

По-третє, ч. 3 ст. 34 пропонується викласти у такий спосіб: *«Ніхто не може бути звільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами своїх переконань, за винятком випадків, встановлених законом»*. Утім, взагалі кажучи, наведене положення доцільно виокремити в самостійну статтю, яку помістити до тієї частини II розділу Конституції, яку присвячено саме обов'язкам людини і громадянина.

**Носії прав і обов'язків.** Йдеться про уточнення кола суб'єктів прав, свобод та обов'язків, передбачених Конституцією України.

Цей напрямок видається одним із найважливіших. Справа в тім, що у нинішньому конституційному тексті не всі назви, термінологічні позначення цих суб'єктів (точніше — їх видів) відповідають, в одних випадках, їх справжньому, так би мовити, антропному статусу (їхній антропній природі), а в інших — принципам суб'єктної (особової) чинності законодавства. Задля усунення цих недоліків якраз і пропонується впорядкувати відповідні терміно-поняття.

Задля цього в основу пропонованих уточнень було покладено науково обґрунтовані значення, смисли деяких із тих понять, які відображають якісно специфічні різновиди (групи) суб'єктів суспільного життя. З огляду на це, відповідні терміно-поняття використовуються у такому сенсі:

— *кожен* — будь-який суб'єкт права: фізична особа, юридична особа, об'єднання, яке не має статусу юридичної особи (громадська організація без такого статусу, територіальна громада, трудовий колектив тощо);

— *жоден* — жодний суб'єкт права: фізична особа, юридична особа, об'єднання, яке не має статусу юридичної особи (громадська організація без такого статусу, територіальна громада, трудовий колектив тощо);

— *ніхто* — жодна фізична особа.

Враховуючи викладене, пропонується включити до ст. 22 ще одну (шосту) частину такого змісту: *«Юридичні особи й об'єднання без такого статусу мають усі закріплені цією Конституцією права, свободи, обов'язки та їх гарантії, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині та громадянину»*. (Втім, можливо, це нове положення доречно подати окремою статтею).

У разі прийняття наведених уточнень коло носіїв прав, свобод і обов'язків у багатьох випадках стане ширшим порівняно з тим, яке визначено у нинішньому тексті (зокрема, у ч. 1, ч. 3 ст. 24, ч. 1 ст. 36, ч. 1 ст. 39, ч. 3 ст. 40, ч. 3 ст. 41, ч. 1 ст. 46, ч. 5 ст. 53, ч. 1 і 2 ст. 54, ч. 1 ст. 55), де замість терміна «громадянин» («громадяни») вживатиметься слово «людина».

Водночас у деяких інших випадках таке коло, навпаки, звужиться (скажімо, у ч. 1 ст. 32, ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 35, ч. 1 і 5 ст. 43, ч. 1 ст. 47, ч. 1 ст. 48, ч. 1 ст. 49, ч. 2 ст. 67 Конституції України, де, наприклад, замість слова «кожен» використовуватимуться терміни «людина» або «громадянин»).

**Посилення гарантованості прав.** Мається на увазі нарешті, — «last but not least»! — розширення, ефективізація конституційних гарантій прав і свобод. Це завдання може розв'язуватись такими засобами.

По-перше, слід зазначити гарантії у тих «праволюдних» статтях Конституції, де взагалі про них поки що не згадується. Йдеться, скажімо, про вказівку на позитивні обов'язки держави стосовно забезпечення здійснення тих чи інших прав. Так, ст. 48, де закріплено право людини на гідний життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, належало би доповнити частиною другою такого змісту: *«Держава вживає необхідних заходів для забезпечення цього права, зокрема, встановлюючи мінімальний розмір заробітної плати, пенсії чи допомоги, не нижчий від прожиткового мінімуму, визначеного законом»*. Вказівку на обов'язок держави вжити заходів, необхідних для реалізації відповідного права, пропонується включити також і до ч. 1 ст. 40, ч. 3 ст. 49, ч. 1 ст. 50, ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 57 Конституції України.

Правогарантуюче значення пропонованих доповнень вбачається у тому, що вони дають підстави у відповідних випадках оскаржувати, у тому числі в судовому порядку, бездіяльність державних органів.

По-друге, видається необхідним розширити коло суб'єктів, конституційно зобов'язаних забезпечувати права і свободи. Так, ч. 3 ст. 8 пропонується викласти у такій редакції: *«Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України гарантується»*. Такого ж характеру зміни пропонується внести до ч. 5 ст. 22, ч. 1 ст. 24, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 49, ч. 2 ст. 59.

По-третє, пропонується більш конкретно сформулювати положення про гарантії прав і свобод. Так, ч. 2 ст. 29 варто викласти таким чином: *«Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки з підстав та в порядку, встановлених законом»*. Такого ж плану корективи доцільно ввести до ч. 3 і ч. 6 означеної статті.

До цього ж слід додати й пропозиції стосовно поширення дії передбачених у Конституції України юридичних гарантій на ширше коло суспільних відносин (ч. 1–3 ст. 62) або, у відповідних випадках, на ширше коло суб'єктів (ч. 2 ст. 150).

По-четверте, слід збільшити перелік видів тих юридичних актів, необхідною умовою правочинності яких є їх відповідність не тільки закону, але й основоположним правам людини. Скажімо, ч. 4 ст. 22 пропонується викласти у такій редакції: *«Принципи та підстави обмежування прав*

*і свобод мають відповідати міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», а ч. 1 ст. 60 сформулювати таким чином: «Жоден не зобов'язаний виконувати явно злочинні юридичні акти».*

По-п'яте, вважаю вкрай необхідним «відверто» включити до Конституції положення про принцип законності, яке у нинішньому конституційному тексті взагалі відсутнє. Адже будучи однією з фундаментальних засад державно-юридичного регулювання суспільних відносин, цей принцип — у разі його неухильної реалізації — становить одну з найефективніших гарантій прав і свобод. Так, ч. 2 ст. 8 Основного Закону видається підставним сформулювати так: «Конституція України, яка втілює основоположні права, свободи й обов'язки людини, має найвищу юридичну силу і є основою конституційної законності. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Терміно-поняття «законність» пропонується вжити й у ст. 19 та ч. 3 ст. 61 Конституції України.

Нарешті, з огляду на спрямованість і обсяг наведених пропозицій розглядуваного напрямку варто розширити й саму назву розділу II Конституції України таким чином: «Права, свободи й обов'язки людини і громадянина. Їх гарантії».

До цього ж долучається й пропозиція про закріплення у Конституції принципово важливого положення про неприпустимість зловживання правами і свободами. Мабуть, є підставним це положення (яким зараз пропонується доповнити ст. 68) виділити в окрему статтю.

Гадаю, що обговорення й урахування викладених пропозицій (які було надіслано відповідно профільним комітетам Верховної Ради України, Національній конституційній раді, Конституційному Суду України, а також фахівцям з «праволюдності» проблематики) сприятиме підвищенню рівня захищеності в Україні прав і свобод людини та громадянина.

#### Примітка

\* До складу цієї групи увійшли: С. О. Верланов, Д. А. Гудима, С. П. Добрянський, Т. І. Дудаш, Б. О. Кирись, В. О. Навроцький, І. М. Панкевич, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович, Л. В. Яромл.

УДК 342.4(477).001.73

*М. Ф. Орзих*

### КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИДЕИ Л. П. ЮЗЬКОВА И ЕВРОПЕЙСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО- РЕФОРМАТОРСКИХ ПЕРСПЕКТИВ В УКРАИНЕ

На «вшанування пам'яті видатного українського вченого-правознавця...Юзькова Леоніда Петровича та з нагоди відзначення у 2008 році 70-річчя від дня його народження»

*З Указу Президента України  
від 27 вересня 2007 — № 572*

Европейский выбор Украины в отношении ее государственно-правового бытия — это, прежде всего, системное восприятие европейских стандартов формирования такого государства, которое «естественно вплетается в систему мировой цивилизации» и, как доказывал Л. П. Юзьков, «интегрирует нацию в гражданское общество» [1, с. 34], имеет Конституцию, которая бы «отображала лучшие образцы мирового конституционализма» [2, с. 163].

Определенные ученым еще в начале 90-х годов эти конституционные постулаты в современном понимании, несмотря на исторические традиции украинского конституционного развития, «национальные традиции украинского государственного строительства... которыми гордится ныне конституционализм мира» [2, с. 164], «пересаживаются» на нашу «правовую почву» из инородной социально-политической и правовой действительности с нарушением, в особенности на первых этапах становления конституционного строя Украины, правил юридического контитуитета, межсистемной миграции правовых форм.

Поэтому, справедливо отмечает ученый, концептуальные разработки первой Конституции Украины содержали «много непривычных для нашей конституционной практики положений» [3, с. 11]. Приводя известные слова Т. Шевченко об ожидании своего «Вашингтона з новим і праведним законом», ученый утверждает, что в условиях независимости,

«очевидно, появляются на украинском просторе наши украинские вашингтоны, которые предпринимают попытку создать конституцию современности» [2, с. 164]. Среди них, прежде всего, надо назвать именно Л. П. Юзькова, который «был наделен незаурядным талантом творца государственоведения и конституционализма в Украине» [4, с. 5].

Выдающийся украинский конституционалист доктор юридических наук, академик Академии правовых наук Украины Л. П. Юзьков за первое пятилетие независимой Украины занимал государственные должности и выполнял общественную работу как председатель Наблюдательного совета Украинской Правничей Фундации, член Конституционной комиссии, руководитель рабочих групп по подготовке проектов «Декларации о государственном суверенитете Украины», Концепции новой Конституции Украины, двух официальных проектов Конституции Украины, Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», первый Председатель Конституционного Суда Украины, одновременно представлял Украину в авторитетном органе Совета Европы — в комиссии «За демократию через право» (Венецианская комиссия).

Еще в середине 80-х годов, в условиях перестройки, формируется идея о создании собственной, построенной на национальных традициях и мировом опыте Конституции Украины [3, с. 9; 5, с. 1326]. Ее общеметодологические основы были сформулированы в начале 90-х годов: «Конституция Украины должна быть основным законом независимого суверенного государства, функционирующего в гражданском обществе, которое, в свою очередь, является ассоциацией свободных, независимых людей. Конституция призвана закрепить приоритет общечеловеческих ценностей над классовыми. В центре организации и функционирования государства Конституция должна поставить человека как наивысшую социальную ценность, его свободу, достоинство, права, материальные и духовные блага. В Конституции не должно быть положений, которые несут сугубо идеологический и конъюнктурный смысл... Конституция должна быть юридическим документом, непосредственно действующим правом. Ее нормы должны быть в меру общими и конкретными, то есть объединять нормы-принципы, нормы-цели, нормы — конкретные регуляторы. Конституция Украины должна быть стабильной» [2, с. 64. Ср.: 6, с. 5].

Привлекает внимание первый методологический постулат — новелла для отечественного конституционного права о гражданском обществе. Однако нельзя согласиться с тем, что государство функционирует «в гражданском обществе». В действительности государство является частью общества как наиболее широко мыслимой социальной универсалии. Но функционирует государство не в системе гражданского общества, которое вообще может быть представлено как «антипод» государства, способ его сдерживания в естественном стремлении государства вмешиваться в жизнь гражданского общества. Поэтому нефункционирование государства в гражданском обществе, необратный процесс от «поглощения государством общества», преобразование государства в орган

«целиком подчиненный» (К. Маркс) гражданскому обществу, «обществу и человеку» (Л. П. Юзьков), что подрывает принцип верховенства государственной власти на территории страны под предлогом борьбы с этатизмом (который безосновательно отождествляется с тоталитаризмом), определяют прогрессивное и демократическое развитие страны, а прежде всего служебная роль государства в отношении гражданского общества, создание для него нормальных демократических условий развития [подробнее см.: 7, с. 17; 8].

Поэтому более приемлемым является утверждение о том, что «гражданское общество — это ассоциация свободных и равноправных людей, которая обеспечивает согласованность их разнообразных интересов на основах самоорганизации и государственно-правового регулирования. Государство... не вмешивается в дела человека и общества, а лишь по поручению народа осуществляет правовое регулирование общественных отношений, обеспечивает надлежащий порядок в обществе» [1, с. 35–36].

Небезосновательно полагать, что эти конституционные основы общества и государства, которые являются концептуально важными и для современного этапа конституционного реформирования, имели истоком не только общие мировоззренческие позиции ученого, умозрительные и теоретически обоснованные конструкции, но и глубокое знание системы мирового конституционализма, «по природе европогенного» (В. Н. Шаповал).

Но главное — это именно постановка вопроса о гражданском обществе и восприятии этого в Концепции новой Конституции как «приоритета гражданского общества над государством» [9], что, безусловно, является принципиально новым шагом страны к пониманию современного конституционализма.

К сожалению, эти идеи не нашли в действующей Конституции Украины последовательного и полного воплощения, даже в терминологическом корпусе Конституции отсутствует «гражданское общество» [10]. Не привлекают внимание эти классические, основополагающие для европейского конституционализма постулаты [11] на нынешнем этапе конституционной модернизации и реформирования.

Известно, что первая (нереализованная) попытка новеллизации действующей Конституции Украины с использованием Всеукраинского референдума была направлена, по Указу Президента Украины от 15 января 2000 года, на «обеспечение эффективного функционирования всего государственного механизма в Украине» [12, с. 10], в действительности — на изменение властных полномочий во взаимоотношениях между Президентом Украины и Верховной Радой Украины.

Существенное значение референдум и его последствия для европейского измерения современных конституционных преобразований имеет уже потому, что вопросы, которые были предложены на референдум, и вопросы, по которым референдум был проведен, содержательно близки инновационным положениям, которые приняты как первые изменения



в Конституцию Украины по Закону Украины от 8 декабря 2004 года, во-вторых, в центре современных дискуссий о «новой конституционно-правовой эре» в Украине (В. А. Ющенко) снова оказались проблемы распределения властных полномочий в треугольнике Президент — Парламент — Правительство, а в научно-практическом смысле речь идет о типе конституционного строя (форме правления).

Как отмечала Венецианская комиссия, реформа ориентирована на «трансформацию (Республики Украина. — М. О.) из квазипарламентской в квазипрезидентскую», что вообще не имеет прямого отношения к формированию современной политической системы, эффективной политической демократии, развитию гражданского общества и потому не содействует достижению «цели приближения Украины к европейским демократическим стандартам и вводит другие изменения в Конституцию, которые являются шагом назад». Одновременно Комиссия в своем Консолидированном заключении отмечает конституционно-реформаторскую тенденцию к переходу страны к «более парламентской форме правления... продвижение к более парламентской системе... создание более парламентских систем управления» страной [11, с. 2–3]. Такая же направленность отмечается в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) от 19 апреля 2007 года, которая высказывает надежду на активное участие Венецианской комиссии «в процессе подготовки продолжения конституционной реформы» в Украине (п. 8), усиления деятельности, которая связана с Планом действий Совета Европы по сотрудничеству с Украиной «с целью достижения заметного укрепления демократических институтов в Украине» (п. 17) [13, с. 3]. Национальная комиссия по укреплению демократии и утверждению верховенства права, оценивая изменения Конституции Украины применительно к требованиям европейских стандартов, также констатирует демократические направления реформы, положительно воспринимает, в частности, идеи повышения роли Верховной Рады Украины [14, с. 15].

Л. П. Юзьков задолго до этих выводов авторитетных европейских и украинских структур обратил внимание на природу, роль, функции украинского парламента, который является носителем идей демократизма, единым представителем народа: «от лица народа, — говорит ученый, — может выступать исключительно Национальное собрание (парламент) Украины», ни части народа, ни политической партии, ни отдельному лицу не предоставлено право присваивать государственную власть [цит.: 4, с. 5]. Действительно, единым в стране коллегиальным представительным органом народа является парламент, а, по мнению ученого, вся организация власти «производна от народа... который является единственным источником государственной власти... осуществляет надлежащую ему власть непосредственно и через всю систему государственных органов» [1, с. 34, 37].

Исходя из этого, Л. П. Юзьков, признавая разнообразие мнений «о предоставлении статуса свободного мандата членам парламента», однозначно заявляет: «Я лично убежден, что современный парламент должен

объединять депутатов, наделенных свободным мандатом» [2, с. 169, 227]. Таким образом он как бы упреждает Венецианскую комиссию, которая недавно «снова подчеркнула его (императивного мандата. — М. О.) несовместимость с европейскими стандартами. Полная зависимость отдельного депутата от партии или избирательного блока несовместима с ролью, которую депутат должен играть в свободной парламентской системе» [цит.: 15].

Ученый, безусловно, является приверженцем развития парламентаризма, но, во-первых, система разделения государственной власти, что является характерным для европейских стран, «для нас является новым и пока также воспринимается неоднозначно», во-вторых, не следует абсолютизировать этот принцип организации власти, в-третьих, необходимо учитывать, что этот принцип действует в условиях признания независимости и самостоятельности парламента и других ветвей власти [2, с. 168]. Здесь типичным является отношение к суду, который определяется как самостоятельная судебная власть, «контроль» за которой не могут осуществлять никакие другие органы, даже парламент [2, с. 170, 227]. Этот подход созвучный позиции Венецианской комиссии, которая отметила применительно к Президенту, который не может быть уполномочен отменять акты исполнительной власти — «таким полномочием наделяют судебную власть» [16, para 30].

При этом особое внимание ученый уделяет Конституционному Суду Украины, первым Председателем которого он был избран. Интересно, что Л. П. Юзьков в начале 90-х годов, доказав, что это именно Суд, а не контрольный или надзорный орган, ставил те вопросы, которые и в настоящее время остаются весьма актуальными [17], в частности в отношении того, что Закон о Конституционном Суде «не покрывает все правовые аспекты организации и деятельности. Он содержит в основном так называемые материальные нормы, то есть нормы, которые отвечают на вопрос, что делает Конституционный Суд. Норм, которые отвечали бы на вопрос, как, каким образом он действует (то есть так называемых процессуальных норм), в законе практически нет. А они крайне необходимы. Поэтому нужно разработать и принять закон о конституционном судопроизводстве» [18, с. 8–9]. Также было предложено «в отличие от ныне действующего Закона о Конституционном Суде» конституционно установить возможность Суда «рассматривать вопросы о конституционности законов по жалобам граждан» [2, с. 170]. Особое внимание ученый обращает на статус судей, в частности сроки полномочий судей Конституционного Суда, которые являются отражением «непоследовательной линии законодателя с точки зрения того, что в единой судебной системе полномочия одних судей не ограничены временем, полномочия других — ограничены» [18, с. 8–9].

Касаясь конституционного статуса прокуратуры, Л. П. Юзьков признает «определенный компромисс между тем, что было, и новым видением роли прокуратуры. Хотелось бы, чтобы победила новая тенденция»

[2, с. 248]. На это же через несколько лет указала Венецианская комиссия [16, пара 35] и было подтверждено Резолюцией ПАСЕ в 2007 году [13].

Однако наибольшую заинтересованность в отношении действия нового для украинского конституционного права принципа разделения государственной власти Л. П. Юзьков проявил, исследуя механизм взаимодействия парламента, исполнительной власти и Президента Украины. Прежде всего ученый подчеркивал необходимость при реализации принципа разделения власти «искать варианты усиления влияния парламента на Президента» [2, с. 169–170]. С этой целью отстаивалось наряду с правом Президента на отлагательное вето относительно законов право «парламентского вето относительно Указов Президента, которые противоречат Конституции» и право парламента утверждать «нормативные Указы Президента по экономическим и другим вопросам, не урегулированным законами» [1, с. 36].

Несмотря на замечания иностранных экспертов, которые возражали против «огромного объема власти в руках Президента» Украины [2, с. 200–201], ученый отстаивал институт «сильного президента», который «имеет широкие полномочия в организации выполнения и Конституции, и законов», возглавляет всю систему органов исполнительной власти, является ее «центральной фигурой» [2, с. 169].

Стремление к поиску оптимального баланса властей в стране отразилось в отстаивании необходимости установления функций Президента в его отношениях с парламентом: «Президент имеет право распустить Парламент. Но это право Президента зависит от действий Парламента... Парламент имеет право высказывать недоверие Президенту и принять решение о проведении всеукраинского референдума о досрочном отзыве Президента» [2, с. 169].

Как первый председатель группы ученых, которые разрабатывали Концепцию Основного Закона Украины, и руководитель Рабочей группы Конституционной комиссии по подготовке новой Конституции Украины, рукописный вариант первого проекта которой он собственноручно подготовил, Л. П. Юзьков отстаивал идею двухпалатного парламента, обосновывая это необходимостью предоставления представительства в парламенте регионам страны.

Вообще ученый много уделял внимания местному и региональному самоуправлению, выступал против «чрезмерного влияния исполнительной власти на систему местного и регионального самоуправления» [2, с. 213], на что позднее указывала как на советский рудимент Венецианская комиссия [16, пара 37], и за согласование «общегосударственных и региональных интересов и культурных традиций, географических и демократических особенностей, естественных и климатических условий» регионов страны [1, с. 36], то есть то, что в современных дискуссиях определяется как признак региональной политики, регионального управления, регионализма. Автор, активно сотрудничая с Л. П. Юзьковым в тот период, поддерживал его позицию относительно местного самоуправле-

ния, доказывал, что в Украине конституционно может быть закреплено, что «территория управляется более, чем одним правительством...на территории функционирует более, чем один территориальный коллектив», и утверждал, что «даже при условиях централизации — неуправляемое государство. Поэтому вопрос о региональной организации такой же актуальный как и Конституция» [2, с. 267, 231].

Л. П. Юзьков исходил из того, что при «решении вопросов территориального устройства Украины» надо учитывать интересы, «мнения граждан, которые проживают на соответствующей территории» [1, с. 36]. Ученый утверждал, что двухпалатный парламент будет органом «представительства территорий, возможно, в будущем — земель» [2, с. 168], предполагая, что «объективный процесс развития регионального самоуправления, возрождение исторической и культурной самобытности отдельных территорий (Закарпатья, Галичины, Волыни, Подолии, Слобожанщины и др.) может привести к федерализации, как можно понимать, именно с целью оптимального согласования интересов народа [4, с. 5].

В связи с этим уместно указать на нерешенный фрагмент конституционной реформы в отношении создания механизма согласования общегосударственных и региональных интересов на современном этапе развития страны. Несмотря на конституционные изменения (2004 г.), которые по нормативной конституционной модели превратили страну в парламентско-президентскую республику, фактически сохранилась бывшая местная организация публичной власти (дореформенная — отношения между центром и местами, между центральной, местной государственной исполнительной властью и местным самоуправлением).

Естественно, определять форму организации власти, избирать форму правления и управления страной принадлежит народу. Об этом убедительно неоднократно утверждали европейские эксперты [19, с. 3; 20], однако существующий симбиоз двух систем государственного правления на территории единого государства является непонятным. 22 января 2008 года Конституционный Суд Украины признал законопроект (регистр. № 3207-1), одобренный Постановлением Верховной Рады Украины 23 декабря 2005 года, о внесении изменений в Конституцию Украины об усовершенствовании системы местного самоуправления (кроме отдельных изменений в ст. 118 Конституции Украины), соответствующим требованиям ст. ст. 157 и 158 Конституции Украины. Следовательно, теперь Верховная Рада Украины имеет основания для дальнейшего системного развития конституционной реформы «с тем, чтобы в конце концов установить эффективную систему сдержек и противовесов и привести конституционные положения в соответствие с европейскими стандартами» [13, с. 3].

Теоретический, точнее, историко-теоретический интерес вызывают мысли ученого о неординарном конституционном акте — Конституционном договоре между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основах организации и функционирования государственной власти

и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины (1995 г.). Договор должен «ускорить конституционный процесс», справедливо подчеркивал ученый, доказывая, что этот акт является легитимным уже потому, что «стороны конституционного договора имеют достаточную легитимность» [21, с. 19, 18], а содержание договора может решить важнейшие вопросы о конституционном порядке Украины — «какой быть Украине — парламентской, президентской или смешанной республикой» [21, с. 19, 18]. Мысли ученого фактически совпадают с позицией Венецианской комиссии, которая считала, что Договор должен «выполнять роль временной конституции», а его следствием является «разрыв в украинской конституционной преемственности» [16, пара 30], то есть «цивилизованное правовое решение проблем» [16, Выводы], которые связаны с движением Украины от тоталитарной системы к демократии.

Актуальными с позиций современности и применительно к тому, что привлекает внимание европейских экспертов при анализе процессов конституционной модернизации и реформирования в Украине, являются идеи Л. П. Юзькова о содержании и средствах конституционализации правовой системы Украины. В последней публикации, которая была издана в Одессе, ученый доказывает четкую стадийность («вехи», «этапы») конституционного процесса, предлагая «вполне оперативную процедуру — завершения конституционного процесса и принятия новой Конституции Украины». При этом «в основу будущей Конституции Украины» должна быть положена Декларация о государственном суверенитете [22, с. 28–29]. Учитывая современные дискуссии относительно политико-правовой природы Декларации и ее роли в конституционализации общественной жизни и решения внешнеполитических проблем, следует привести позицию ученого: Декларация «подняла государственный дух... стала предшественником Акта провозглашения независимости Украины» (3, 9), то есть может рассматриваться как политико-правовой источник наравне с Актом провозглашения независимости Украины, который принят в порядке «осуществления» Декларации, на что имеется прямая ссылка в Преамбуле действующей Конституции Украины.

#### Л и т е р а т у р а

1. Перший світовий конгрес українських юристів 18–23 жовтня 1992 року: Матеріали та документи. — К.: Укр. Правнича Фундація, 1994.
2. Міжнародний симпозіум «Конституція незалежної України. 3–5 липня 1992 року / За заг. ред. С. Головатого. — К.: Укр. Правнича Фундація, 1992.
3. Юзьков Л. Від Декларації про державний суверенітет України до Концепції нової Конституції України // Конституція незалежної України: У 3 кн. / За заг. ред. С. Головатого. — К., 1995. — Кн. 1: Документи, коментарі, статті.
4. Селиванов А. Конституционные идеи профессора Леонида Юзькова и современность // Голос Украины. — 2008. — 25 янв.
5. Головатий С. Верховенство права: У 3 кн. Кн. 3. Верховенство права: український досвід. — К.: Фенікс, 2006.

6. *Селіванов А. О.* Світлої пам'яті видатного українського конституціоналіста — професора Леоніда Петровича Юзькова (до 70-річчя від дня народження) // *Право України*. — 2008. — № 1.
7. *Орзіх М., Ківалов С.* Правова держава в процесі формування полінаціонального громадянського суспільства // *Ідеологічні засади державотворчості в Україні: Зб. наук. пр. / Верховна Рада України*. — К., 1992.
8. *Орзіх М.* Заметки ученого на полях проекта Конституции // *Голос Украины*. — 1992. — 3, 7, 20 окт.
9. Концепция новой Конституции Украины (Принятая Верховной Радой Украинской ССР 19 июля 1991 года). Раздел III. Гражданское общество и государство // *Ведомости Верховной Рады Украины*. — 1991. — № 35. — Ст. 466.
10. *Орзіх М., Сон С.* Алфавитно-предметный указатель к Конституции Украины // *Юридический вестник*. — 1997. — № 3.
11. Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) по проекту Закону «Про внесення змін в Конституцію України» (CDL (2003) 32).
12. Започаткування сучасного етапу конституційної реформи в Україні: Наук.-практ. вид. / Авт. вступ. ст. та уклад. докум. частини М. П. Орзіх. — О.: Юрид. л-ра, 2003.
13. Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 19 апреля 2007 года «Функционирование демократических институтов в Украине» // *Голос Украины*. — 2007. — 21 апр.
14. Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам. — К., 2006.
15. *Попов А.* Отнюдь не холостой выстрел из Венеции // «2000». — 2008. — 4 июля.
16. European Commission for Democracy through Law: Opinion on the present constitutional situation in Ukraine following the adoption of the Constitutional Agreement between the Supreme Rada of Ukraine and the President of Ukraine on the basic principles of the organisation and functioning of the State power and local self-government pending the adoption of the new Constitution of Ukraine prepared by the Secretariat of the Venice Commission. — Strasbourg, 9 September 1995. — Doc. CDL (95) 40.
17. *Стрижак А.* До 11-ї річниці утворення Конституційного Суду України // *Вісник Конституційного Суду України*. — 2007. — № 5.
18. *Юзьков Л. П.* На сторожі правових засад держави // *Політика і час*. — 1992. — № 9—10.
19. Коментар члена Європейської комісії «За демократію через право» К. Туорі до проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (п. п. 8, 9) (CDL (2003) 33).
20. Opinion on three Draft Laws proposing amendments to the Constitution of Ukraine. Adopted by the Venice Commission at its 57th Plenary Meeting (Venice, 12—13 December 2003) on the basis of comments by: Mr Sergio Bartole (Substitute Member, Italy), Mr Finola Flanagan (Member, Ireland), Ms Herdis Thorgeirsdottir (Substitute Member, Iceland), Mr Kaarlo Tuori (Member, Finland). — Strasbourg, 15 December 2003. Doc. CDL-AD (2003) 19.
21. Стенографічний звіт проведення «круглого столу» // Конституційний процес. Конституційний закон про державну владу та місцеве самоврядування в Україні. Конституційний договір: Тези доп. Стенографічний звіт. Проект закону. — К., 1995.
22. *Юзьков Л.* Конституційний процес в Україні: основні віхи і процедура завершення // *Юридический вестник*. — 2006. — № 1.

УДК 342.(477)

*А. Р. Крусян*

### НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ ПАРАДИГМА ЗАКОНА В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО УКРАИНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

В современных условиях становления украинского конституционализма роль закона неуклонно возрастает. Массив этих важнейших нормативных актов должен стать не только правовым оплотом дальнейших конституционных преобразований, но и нести в себе идеологический потенциал, с тем чтобы быть основой конституционного правосознания. Необходимо формирование представления о законах, как о носителях общечеловеческих правовых ценностей, отражающих принципы современного конституционализма, что обуславливает соответствующую силу и авторитет закона в обществе и государстве. Теоретическое познание, идентификация и классификация законов имеют как академическое, так и прикладное, практическое значение.

Несмотря на то, что проблемы определения и классификации законов достаточно подробно исследуются юридической наукой, они остаются актуальными, особенно в контексте формирования отраслевого конституционного законодательства.

Для формирования структурированной системы конституционного законодательства как нормативной основы украинского конституционализма большое значение имеет выделение видов законов в зависимости от их юридической силы.

Этот вывод, помимо прочего, объективируется рядом причин. Во-первых, научно-методологическими причинами, т.к. для характеристики системы конституционного законодательства необходимы как системный подход, так и поэлементный, сравнительно-правовой анализ его источников (Конституции и законов Украины). Только глубокое и всестороннее изучение всех видов (типов) законов, как в отдельности, так и в их взаимосвязи, взаимодействии друг с другом, позволяет сформировать научно-практическую парадигму конституционного законодательства. Во-вторых, это обусловлено практическими целями, в частности необхо-

димостью унификации и систематизации действующего конституционного законодательства и его совершенствования в целях создания функционального механизма украинского конституционализма.

Несмотря на традиционное выделение таких видов законов, как конституционные, органические и обычные, их характеристики в той или иной мере не совпадают друг с другом и отличаются в зависимости от особенной правовой системы страны. По этой же причине не однозначно определяется закон. Так, в странах с англосаксонской системой права закон понимают в узком и широком смыслах. Под законом в широком смысле понимают любую норму писаного и неписаного права, подлежащую судебной защите, а в узком его понимании — акт парламента. В странах романо-германской, или континентальной системы права закон преимущественно понимается как акт, принятый парламентом [12, с. 18—20]. В свою очередь особенности украинских конституционно-правовых реалий опосредуют необходимость формулирования определения закона в Украине и выделения специфики различных видов законов в стране.

При этом многообразии законов в Украине не только не исключает, а, наоборот, предполагает их общность внутри системы конституционного законодательства. Так, все эти нормативные акты обладают общими чертами (родовыми свойствами), что позволяет объединять их, относить к одному виду (форме) нормативно-правовых актов — к законам.

В Украине нет официальных определения и классификации законов. Это связано с отсутствием нормативно-правового акта, который бы регулировал и унифицировал нормотворческую деятельность в стране. При этом законопроектная деятельность в этой сфере отличается активностью (например, проект Закона «Про нормативні правові акти в Україні», внесенный Комиссией Верховной Рады Украины по вопросам правовой политики и судебно-правовой реформы (одобренный в первом чтении) [10]; проект Закона «Про закони і законодавчу діяльність» [9]; проект Закону України «Про нормативно-правові акти», реєстраційний № 1343, від 14.01.2008 р., внесений народним депутатом України Р. М. Зваричем, та альтернативний проект Закону України «Про нормативно-правові акти», реєстраційний № 1343-1, від 21.01.2008 р., внесений народним депутатом України О. В. Лавриновичем).

Исходя из теории права, анализа указанных законопроектных разработок, положений Конституции Украины и правовых позиций Конституционного Суда Украины представляется обоснованным дать следующее определение закона: закон — это нормативно-правовой акт, принимаемый органом законодательной власти или в ходе всенародного голосования (референдума), на основании и в соответствии с Конституцией страны, регулирующий наиболее важные и устойчивые общественные отношения, обладающий наибольшей юридической силой в системе законодательства.

Можно выделить следующие признаки закона Украины, определяющие его особую роль в системе конституционного законодательства:



— закон является нормативно-правовым актом, т.е. — это официальный письменный документ, выражающий волеизъявление полномочного (представительного) органа публичной власти по регулированию определенных общественных отношений путем установления, изменения или отмены норм права — общеобязательных правил поведения, рассчитанных на многократное применение;

— закон регулирует наиболее важные и устойчивые общественные отношения. Конституция Украины, в ст. 92, устанавливает комплекс вопросов, подлежащих регулированию исключительно законами Украины. Кроме того в форме закона вносятся изменения в Конституцию Украины, что предусмотрено в разделе XIII Конституции Украины;

— законы Украины принимаются единственным органом законодательной власти — Верховной Радой Украины (ст. 75, п. 1, 3 ст. 85 Конституции Украины) или народом Украины путем всеукраинского референдума (ст. 33 Закона Украины «О Всеукраинском и местных референдумах» [8]). Таким образом, закон является волеизъявлением украинского народа — прямого (путем референдума) или косвенного (представительным органом);

— закон обладает наибольшей юридической силой в системе национального законодательства, занимая следующую иерархическую ступень после Конституции — Основного Закона государства и общества;

— закон принимается в соответствии с обязательной, специальной процедурой, предусмотренной Конституцией Украины и Регламентом Верховной Рады Украины;

— закон Украины вступает в силу через десять дней со дня его официального опубликования, если иное не предусмотрено самим законом, но не ранее дня его опубликования (ч. 4 ст. 94 Конституции Украины), т. е. законы начинают действовать исключительно после их официального опубликования.

Одновременно каждый вид законов имеет свои особенности (видовые свойства), отличающие их друг от друга.

Конституция Украины не предусматривает возможность принятия конституционных законов, поэтому говорить о них можно лишь в научно-теоретическом смысле (также — в отношении органических и обычных законов). При этом, как отмечается в юридической литературе, «конституционные законы в Украине существуют де-факто и не идентифицируются нормативными положениями действующего законодательства» [7, с. 336]. Так, в системе законодательства Украины можно выделить совокупность законов, которые по предмету своего регулирования относятся к конституционным законам. В частности, это Закон Украины от 8 декабря 2004 г. «О внесении изменений в Конституцию Украины», Закон Украины от 3 июля 1991 г. «О всеукраинском и местном референдумах»; Закон Украины от 16 мая 2008 г. «О Кабинете Министров Украины»; Закон Украины от 7 февраля 2002 г. «О судоустройстве Украины»; Закон Украины от 16 октября 1996 г. «О Конституционном Суде

України»; Закон України от 5 апреля 2001 г. «О политических партиях в Украине»; Закон Украины от 21 мая 1997 г. «О местном самоуправлении в Украине». Кроме того, настоятельной необходимостью является принятие целого ряда законов, которые также следует идентифицировать как конституционные законы (например, Закон о референдумах, Закон о Регламенте Верховной Рады Украины, Закон об административно-территориальном устройстве и др.)

Общий тезис теории конституционных законов, исходя из отечественного и зарубежного практического опыта, — это то, что эти законы призваны регулировать круг наиболее важных, основополагающих общественных (конституционных) отношений, связанных с устройством государства и общества (основами конституционного строя страны), принятие которых, как правило, предусмотрено Конституцией и осуществляется в особом порядке.

Наиболее сложной и важной в аспекте исследуемого вопроса является проблема соотношения конституционных и органических законов. Сравнительный анализ опыта зарубежных стран позволяет выделить два основных подхода к их соотношению: первый — когда эти законы различаются и, прежде всего, по предмету своего регулирования, и второй — когда они отождествляются.

Первый подход свойствен законодательной практике Франции. Так, важное значение в конституционной истории этого государства имел Конституционный закон от 3 июня 1958 г., который «можно назвать предучредительным актом» (В. В. Маклаков), т.к. он содержал пять основных принципов, на которых должна была строиться новая Конституция [2, с. 51–52]. Согласно Конституции Франции от 4 октября 1958 г., во Франции принимаются конституционные законы, к которым относится и сама Конституция. В частности, в ее преамбуле говорится о том, что «правительство Республики в соответствии с Конституционным законом от 3 июня 1958 г. предложило, Французский народ принял, Президент Республики обнародует Конституционный закон, содержание которого следует» [4, с. 30–56] и далее «следует» текст Основного Закона, начинающийся с преамбулы. Кроме того, к конституционным отнесены и законы, вносящие в Конституцию изменения (например, Конституционный закон № 2000-964 от 2 октября 2000 г., которым была пересмотрена ст. 6 Конституции, установившая пятилетний, вместо семилетнего, срок полномочий Президента Республики). Статья 34 Конституции Франции определяет сферы законодательства, закрепив перечень областей, в которых «закон устанавливает правила». В этой же статье указывается, что также могут приниматься «финансовые законы», «законы о финансировании социального обеспечения», «программные законы». Кроме того, констатируется, что «положения настоящей статьи могут быть уточнены и дополнены органическими законами».

Анализ Конституции Франции 1958 г. позволяет сделать вывод, что

органическими законами во Франции являются законы, которые, во-первых, принимаются по вопросам «организации и деятельности публичных властей» [1, с. 339], во-вторых, они издаются в случаях, предусмотренных Конституцией, в-третьих, принимаются они с использованием специальных процедур (ст. 46 Конституции Франции).

Таким образом, на примере Франции можно сделать вывод, что законодательно различаются органические и конституционные законы. Подобная практика распространена и в иных странах романской системы права (Испания, Румыния, Чили и др.).

Другой подход к соотношению этих законов, согласно которому, конституционные законы отождествляются с органическими законами, можно проследить на примере законодательного опыта России. Так, согласно ст. 108 Конституции Российской Федерации «федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией Российской Федерации» [3, с. 21]. Причем законы о поправках к ней не являются конституционными.

Системный анализ положений Конституции России позволяет выделить следующие специальные признаки российских федеральных конституционных (органических) законов: 1) данные законы принимаются исключительно по вопросам, указанным в Конституции, а именно: ст. 56 п. 1–2 (обстоятельства и порядок введения чрезвычайного положения; ограничения прав и свобод в условиях чрезвычайного положения); ст. 65 п. 2 (порядок принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта); ст. 66 п. 5 (изменение статуса субъекта Российской Федерации); ст. 70 п. 1 (описание и порядок официального использования государственных флага, герба и гимна Российской Федерации); ст. 84 п. «в» (порядок назначения референдума); ст. 87 п. 3 (режим военного положения); ст. 103 п. «д» (порядок деятельности Уполномоченного по правам человека); ст. 114 п. 2 (порядок деятельности правительства); ст. 118 п. 3 (установление судебной системы Российской Федерации); ст. 128 п. 3 (полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и иных федеральных судов); ст. 135 п. 2 (порядок созыва Конституционного Собрания) и др.; 2) обладают большей юридической силой, чем ординарные федеральные законы, но меньшей чем Конституция и законы о поправках к ней; 3) имеет особую процедуру принятия — большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы (ст. 108 п. 2); 4) в отношении этих законов Президент не наделен правом вето. Таким образом, конституционные законы фактически отождествлены с органическими. Как справедливо отмечается в юридической литературе, «федеральные конституционные законы, по существу, являются органическими законами, дополняющими и развивающими Конституцию Российской Федерации и представляющими

собой основополагающую по своему значению составную часть отрасли конституционного права» [14, с. 56].

Таким образом, анализ зарубежного опыта позволяет констатировать вариабельность подходов к конституционным законам.

Подобное многообразие относительно содержания и юридических особенностей конституционных законов наблюдается и в украинской юридической литературе. При этом справедливым представляется вывод В. Ф. Погорилко и В. Л. Федоренко о том, что в отечественной науке конституционного права сформировалось мнение, согласно которому «конституционные законы — это: а) законодательные акты, которые вносят изменения и дополнения в Конституцию; б) законы, принятие которых прямо предусмотрено нормами Конституции, т.е. конституционные нормативно-правовые акты» [6, с. 12]. В связи с этим можно выделить два основных подхода к определению конституционного закона — узкий и широкий. Так, по мнению О. Ф. Фрицкого, «конституционные законы — это такие законы, которые вносят изменения и дополнения в Конституцию, принимаются в особом порядке и имеют такую же юридическую силу, что и сама Конституция» [13, с. 48]. Данное определение можно охарактеризовать как узкий подход.

Значительно шире, по предмету правового регулирования, рассматривает конституционные законы В.Ф. Мелашенко, понимая под ними «особенные нормативно-правовые акты в системе украинского законодательства, которые по своему политико-правовому содержанию, предмету правового регулирования и юридической силе занимают после Конституции особенное место, органично развивают, продолжают ее» [5, с. 49]. В целом соглашаясь с приведенным определением, тем не менее представляется необходимой его конкретизация в целях отграничения конституционных и органических законов, т.к. исходя из рассматриваемой дефиниции возможно их отождествление.

В то время как, опираясь на теорию законов, в том числе конституционных законов, учитывая законодательную практику зарубежных государств, отечественную законопроектную практику, представляется возможным сделать вывод о том, что следует четко отграничивать конституционные и органические законы.

Одновременно представляется необходимым учитывать, что они имеют определенные общие свойства (сходства), а именно: 1) обладают более высокой юридической силой по сравнению с обычными законами и большей стабильностью; 2) на них есть указания в самой Конституции (это так называемые «именные законы»); 3) регулируют наиболее важные конституционные общественные отношения, связанные с определением конституционного строя государства и общества.

Наряду со сходством, эти законы существенно отличаются. Прежде всего, их различие усматривается по предмету законодательного регулирования.

В частности, в рамках формирующейся модели современного украин-

ского конституционализма, в целях создания единой, эффективной системы конституционного законодательства как нормативной основы современного украинского конституционализма, представляется теоретически обоснованным и практически необходимым определить четкий, исчерпывающий, т.е. не подлежащий расширительному толкованию, перечень вопросов, подлежащих регулированию конституционными законами непосредственно в Украине. При этом исходить следует из того, что, во-первых, конституционными законами вносятся изменения в Конституцию Украины, во-вторых, конституционными законами раскрываются принципы конституционного строя Украины. На этом основании к сферам регулирования конституционными законами Украины, помимо внесения изменений в Основной Закон, следует отнести: организацию и порядок проведения референдумов; организацию и деятельность высших органов государственной власти; организацию и деятельность Конституционного Суда Украины как единственного органа конституционной юрисдикции; правовой режим собственности; основы создания и деятельности политических партий; о территориальном устройстве; основы местного самоуправления; основы обеспечения конституционной законности и конституционно-правовой ответственности; порядок использования и защиты государственных символов. Данный исчерпывающий перечень представляется необходимым закрепить в Конституции Украины (например, путем внесения соответствующих изменений в ч. 1 ст. 92 Конституции).

Органические же законы, думается, должны приниматься по иным вопросам, связанным с конституционным устройством государства и общества (конституционного строя государства и общества). В частности, Конституция Украины содержит ссылки на необходимость принятия специальных законов, которые исходя из предложенной конструкции, целесообразно отнести к органическим законам, а именно: ст. 4 — о гражданстве Украины; ст. 10 — о языках в Украине; ст. 17 — законы о воинских формированиях и правоохранительных органах государства; ст. 26 — об иностранцах, лицах без гражданства, о предоставлении убежища; ст. 42 — о предпринимательской деятельности; ст. ст. 43–45 — о защите трудовых прав работающих; ст. 46 — о социальной защите граждан; ст. 57 — о законах; ст. 65 — о воинской службе; ст. 67 — о доходах граждан; ст. ст. 76, 78 — о статусе народных депутатов Украины; ст. 77 — о выборах народных депутатов Украины; ст. 83 — о Регламенте Верховной Рады Украины; ст. 89 — об организации и деятельности комитетов Верховной Рады Украины, ее временных специальных и временных следственных комиссий; ст. 100 — о правовом статусе Рады Национального банка Украины; ст. 103 — о выборах Президента Украины; ст. 107 — о Раде национальной безопасности и обороны Украины; ст. 118 — об особенностях осуществления исполнительной власти в городах Киеве и Севастополе; ст. 120 — о местных органах исполнительной власти; ст. 123 — об организации и порядке деятельности органов прокуратуры; ст. ст. 126–128 — о статусе судей; ст. 133 — о спе-

циальном статусе г. Киева и Севастополя и специальном статусе иных городов; ст. 135 — об утверждении Конституции Автономной Республики Крым; ст. ст. 136, 138 — о Верховной Раде Автономной Республики Крым, Совете Министров Автономной Республики Крым; ст. 139 — о Представительстве Президента в Автономной Республике Крым; ст. 140 — об особенностях осуществления местного самоуправления в г. Киеве и Севастополе; ст. 141 — о статусе голов, депутатов и исполнительных органах местных советов.

Таким образом, органические законы должны приниматься по прямому предписанию Конституции (т.е. на основе ее отсылочных норм).

Но с учетом того, что при их принятии Конституция Украины не предусматривает особой процедуры, думается, что нет настоящей необходимости в их специальном обозначении непосредственно в Основном Законе. Думается, что этот вид законов должен быть закреплен в специальном Законе о нормативно-правовых актах (В Законе о законах). Кроме того, о них следует говорить в научно-теоретическом аспекте, а также учитывать их приоритетность при формировании системы украинского законодательства и в правоприменительной практике как законов, обладающих более высокой юридической силой по отношению к обычным законам.

Кроме того, рассматриваемые законы отличаются по своей юридической силе. Так, конституционные законы обладают высшей юридической силой, располагаясь в иерархической системе законодательных актов непосредственно после Конституции Украины, но перед органическими законами. Для обозначения юридической силы этих актов целесообразно использовать вербальные конструкции, лингвистически выражающие их иерархическую соподчиненность между собой.

В частности, исходя из того, что юридическая сила всех нормативно-правовых актов — это их свойство, которое определяет соотношение этих актов между собой, а также предопределяет порядок их принятия, изменения и дополнения, то представляется целесообразным для обозначения юридической силы конституционных законов использовать вербальную конструкцию — высшая юридическая сила (в отличие от высшей юридической силы Конституции Украины), что означает ведущее положение конституционных законов в системе нормативно-правовых актов Украины, следование их в иерархии нормативно-правовых актов непосредственно за Конституцией Украины, а также то, что иные законы и подзаконные нормативно-правовые акты не должны противоречить конституционным законам.

Для обозначения юридической силы органических законов целесообразно использовать вербальную конструкцию «повышенная юридическая сила», означающую их расположение в иерархии нормативно-правовых актов за конституционными законами, а также то, что обычные законы и все подзаконные нормативно-правовые акты должны соответствовать и не противоречить им.

К обычным законам, которые принимаются на основе Конституции, конституционных и органических законов, целесообразно применять характеристику — «обладают высокой юридической силой», означающей их расположение в иерархии нормативно-правовых актов после органических законов, а также их первичное положение по отношению ко всем подзаконным нормативно-правовым актам.

Особенности юридической силы этих законов корреспондируют с особенностями процедуры их принятия. Так, в отличие от простой процедуры принятия органических и обычных законов (большинством от конституционного состава парламента), конституционные законы, в силу особенностей своих юридических свойств, а также в целях обеспечения их стабильности, должны отличаться усложненной процедурой принятия. Особенности такой процедуры усматриваются в необходимости их одобрения двумя третями от конституционного состава Верховной Рады Украины, обязательном предварительном конституционном контроле на предмет их конституционности и — в исключении права вето Президента Украины в отношении этих законов.

В связи с последней особенностью примечательным является то, что возможность применения Президентом Украины права налагать вето на законы, которые по предмету своего регулирования являются конституционными законами, анализировалась Конституционным Судом Украины при рассмотрении дела о соответствии Конституции Украины (конституционности) применения Президентом Украины права вето на принятый Верховной Радой Украины Закон Украины «О внесении изменений в статью 98 Конституции Украины» и предложения к нему, по конституционному представлению 73 народных депутатов Украины (дело о праве вето на закон о внесении изменений в Конституцию Украины).

Нельзя отрицать формально-юридическую обоснованность и справедливость позиции Конституционного Суда Украины, который исходит из того, что «полномочия о внесении изменений в Конституцию Украины осуществляются Верховной Радой Украины путем принятия законов» и, как отметил Президент Украины, «без разделения на какие-либо категории». Кроме того, точно звучит утверждение, что Конституция Украины «не содержит оговорок о невозможности применения Президентом Украины права вето относительно каких-либо законов, принятых Верховной Радой Украины, в том числе законов о внесении изменений в Конституцию Украины», и следующий из этого вывод о «праве вето на все эти законы» [11].

Поэтому представляется необходимым, теоретически обоснованным и практически важным внести изменения в Конституцию Украины не только относительно предмета регулирования этих законов, но и относительно особенностей порядка подписания и обнародования законов о внесении изменений в Конституцию Украины как конституционных законов, в соответствии с юридическими особенностями этого вида законов.

Таким образом, основные отличия между конституционными и орга-

ническими законами видятся в следующем: 1) конституционные законы обладают высшей юридической силой, располагаясь в иерархической системе законодательных актов непосредственно после Конституции Украины, являясь ее «спутником», но перед органическими законами; 2) конституционные законы целесообразно принимать в особом, усложненном порядке, в отличие от органических законов, которые могут приниматься в соответствии с обычной законодательной процедурой; 3) отличаются кругом регулируемых вопросов в рамках единой сферы регулирования.

В связи с этим, а также основываясь на теории современного конституционализма, в целях формирования оптимальной нормативной основы системы украинского конституционализма, представляется методологически и теоретически обоснованным предложить следующую классификацию законов Украины (при этом термин «закон» используется как обобщающее родовое понятие): Конституция — Основной Закон государства и общества (ч. 2 ст. 8 Конституции Украины); конституционные законы Украины; органические законы Украины; обычные законы Украины, которые принимаются на основе Конституции, конституционных и органических законов Украины.

#### Л и т е р а т у р а

1. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Жан-Поль Жакке. — М. : Юрист, 2002.
2. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия : учеб. пособие / [сост., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков]. — М. : Волтерс Клувер, 2007.
3. Конституционное право России : [сб. нормат. актов / сост. С. А. Авакьян]. — М. : ТК Велби, 2007.
4. Конституційне законодавство зарубіжних країн: хрестоматія / [упоряд.: В. О. Ріяка, К. О. Закоморна]. — К. : Юрінком Інтер, 2007.
5. Конституційне право України : підручник / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький та ін.]; за ред. В. Ф. Погорілко. — К. : Наук. думка, 1999.
6. Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2003. — № 3.
7. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : академічний курс : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко — К. : Юрид. думка, 2006. — Т. 2.
8. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : за станом на 01.10.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 443.
9. Про закони і законодавчу діяльність : проект закону. — Режим доступу: <http://HYPERLINK> «<http://www.rada.gov.ua>» [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua); <http://www.nau.kiev.ua>.
10. Про нормативні правові акти в Україні: проект закону / Комісія Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи. № 06-1/5-506.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозиції до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 2. — Ст. 4.



12. Сравнительное конституционное право / [Е. Б. Абросимов, Т. А. Васильев, Б. Н. Топорнин и др.]; под ред. В. Е. Чиркина. — [2-е изд.]. — М. : Междунар. отношения, 2002.
13. *Фрицький О. Ф.* Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. — К. : Юрінком Інтер, 2002.
14. *Чухвичев Д. В.* Законодательная техника / Д. В. Чухвичев. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2006.

УДК 340.5.001.11

*Х. Н. Бехруз*

## КОНЦЕПТУАЛЬНОСТЬ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Вопрос об обособлении и выделении сравнительного правоведения в самостоятельную науку и учебную дисциплину возник во второй половине XIX века. Знаковым для данного процесса событием стал I Международный конгресс сравнительного права, состоявшийся в 1900 г. в Париже, на котором были очерчены рамки, определившие статус сравнительного правоведения. В результате обстоятельной дискуссии на этом конгрессе были рассмотрены следующие вопросы: определение основных понятий и категорий сравнительного права; определение основных целей и задач сравнительного права; определение его предмета и методологии и некоторые другие.

На I Международном конгрессе сравнительного права был сделан прорыв, благодаря которому сравнительное правоведение уже не ограничивалось рамками сравнительно-правового метода, а начало свой путь в сторону обособления в качестве самостоятельного научного направления. Те вопросы, которые были признаны в качестве предмета сравнительного правоведения, отражали сложившуюся правовую реальность вокруг формирования и функционирования правовых систем на основе нахождения сходств и различий между ними.

В последнее время появилось большое количество работ, посвященных различным аспектам данной проблематики. Благодаря этому, казалось бы, статус сравнительного правоведения и его место в системе юридических наук уже определен. Но, по мнению В. С. Нерсисянца, с которым необходимо согласиться, в условиях современного состояния юридической науки и юридического образования необходимо дальнейшее осмысление места, роли и значения сравнительного правоведения в системе юридических дисциплин. Существенное значение при этом имеет разработка общетеоретических основ сравнительного правоведения, четкое определение объекта, предмета и методологии этой научной и учебной дисциплины, ее системы, проблематики Общей и Особенной частей,

наиболее важных в научном и практическом плане направлений сравнительно-правовых исследований [7, с. 5].

Прежде всего, необходимо констатировать, что сравнительное правоведение в качестве обособленного научного направления уже сформировалось. Однако по поводу его самостоятельности в качестве юридической науки существуют разные точки зрения, иногда противоречащие друг другу. Если одни исследователи не признают статус сравнительного правоведения как самостоятельной науки и рассматривают его как метод (К. Осаке), то другие считают сравнительное правоведение самостоятельной юридической наукой и учебной дисциплиной (Ю. А. Тихомиров). Третьи же рассматривают его в двух аспектах: как научный метод исследования, универсальный для всех отраслей юридической науки, и как систему научных знаний о современных правовых системах на основе широкого применения сравнительного метода (А. А. Телле, М. Ансель).

По мнению М. Вебера, наука, во-первых, разрабатывает технику овладения жизнью — внешними поступками людей, во-вторых, разрабатывает методы мышления, рабочие инструменты и вырабатывает навыки обращения с ними [3, с. 719]. Поэтому сравнительное правоведение как наука включает в себя методы мышления (то, о чем говорит К. Осаке).

Сторонники признания сравнительного правоведения в качестве метода также считают, что сравнительный метод в рамках сравнительного правоведения применяется к объектам, относящимся к разным отраслям права, и это лишает его (сравнительное правоведение) собственного предмета.

Если согласиться с данными утверждениями, то логически следует, что целый ряд признанных правовых наук также не имеет своего предмета и самостоятельного статуса в системе юридических наук, в частности общая теория права, социология права, история права, философия права, объект исследования которых имеет отношение практически ко всем отраслям юридической науки. Кроме того, если следовать вышеуказанной логике, то конкретно-социологический метод, который активно применяется при разработке практически всех отраслей юридической науки, ставит под сомнение существование такой науки, как социология права.

Признавая сравнительное правоведение в качестве самостоятельной юридической науки, М. Н. Марченко считает, что в качестве предмета исследования сравнительного правоведения выступают общие принципы и закономерности возникновения, становления и развития различных правовых систем. По поводу общих принципов и закономерностей возникновения, становления и развития различных правовых систем в качестве предмета сравнительного правоведения возникает много вопросов и сомнений. И в этом ракурсе данный аспект более тяготеет к предмету общей теории государства и права. Далее М. Н. Марченко приближается, на мой взгляд, к важнейшему вопросу в проблематике предмета сравнительного правоведения, а именно — к определению в развитии

и функционировании правовых систем общего, но при этом не представляется возможным избежать проблем, кающихся особенного в их развитии и функционировании, а также единичного [6, с. 35].

Как отмечал А. В. Сурилов, отношения, в которых объекты пребывают в процессе сравнения, называются компаративными, а свойства (или свойство), по которым эти объекты образуют компаративные отношения друг с другом, называются основаниями сравнения [15, с. 93]. В познавательном аспекте сравнение выступает как процесс отражения в сознании человека реальных отношений тождества, различных государственно-правовых явлений [2, с. 36].

По мнению А. Х. Саидова, сравнительное правоведение является научным направлением, изучающим основные правовые системы современности [14, с. 25]. Он очерчивает круг вопросов, составляющих предмет сравнительного правоведения, куда входят: методологические проблемы сравнения в праве (теория сравнительно-правового метода); сопоставительное изучение основных правовых систем современности; традиционное «сравнительное законодательство»; так называемое функциональное сравнение; историко-сравнительное изучение права [14, с. 29].

По мнению А. Э. Чернокова, в пользу обоснования самостоятельности сравнительного правоведения можно привести следующий аргумент: оно не сводится лишь к методу сравнительно-правового анализа законодательства, отдельных институтов права и идей о праве, а нацелено на получение целостной картины правового развития мира, а как наука оно нацелено на оптимизацию межгосударственного взаимодействия в правовой сфере и разработку практических рекомендаций по изменению действующего законодательства [18, с. 6].

В компаративистской литературе существует концепция, основанная на рассмотрении сравнительного правоведения не на основе альтернативности — или метод, или наука [17, с. 12], а на рассмотрении его в двух аспектах: с одной стороны, как научный метод исследования, который активно применяется практически во всех отраслях юридической науки, а с другой — широкое применение этого метода привело к формированию системы научных знаний о современных правовых системах, к появлению сложного саморегулирующегося механизма, ориентированного на достижение новых, надежно обоснованных знаний о закономерностях возникновения, функционирования и развития правовых систем [11, с. 3–4].

Такой подход особых возражений не вызывает. Вместе с тем трудно согласиться с мнением тех авторов, которые утверждают, что в первом случае «сравнительное правоведение выполняет функцию метода сравнения различных правовых систем» [11, с. 4].

Как считает М. В. Савчин, сравнительное правоведение (компаративистика) является теоретической дисциплиной, которая содержит методологию сравнительно-аналитического исследования отдельных аспектов правовых систем по отдельным институтам нескольких стран, особенно-

стей функционирования наднационального, международного права в национальном праве с целью выявления их общих или отличительных черт, для прогнозирования дальнейшего их развития или оптимизации, а также для решения прикладных задач юриспруденции [13, с. 48].

Наиболее основательно к определению статуса сравнительного правоведения подошел М. Ансель, который пришел к выводу, что сравнительное право, несмотря на все оговорки, является наукой. Она является таковой в двух аспектах, в двух хотя и различных, но дополняющих друг друга точках зрения. По его мнению, первый аспект предполагает изучение основных систем действующего в мире права, и при этом речь идет о создании юридической географии. А второй аспект предполагает применение сравнительного метода, причем исследователь различает его случайное и систематическое применение. М. Ансель считает, что систематическое применение сравнительного метода не может не стать методом определенной науки [1, с. 43].

Возможное диалектическое сочетание этих двух аспектов может привести к определению предмета сравнительного правоведения как науки. Налицо трансформация метода в предмет науки. Широкое применение мощного потенциала сравнительно-правового метода при изучении основных правовых систем позволяет выйти на новый уровень накопления и систематизации его результатов и является основой для признания его предметом сравнительного правоведения.

Таким образом, если говорить о природе сравнительного правоведения, то, несмотря на существование большого количества публикаций научного и учебного характера, в теории сравнительного правоведения отсутствует исходная концепция, отражающая его общее понимание. Это объясняется сложностью и неоднозначностью данной проблемы. Вместе с тем это не снимает задачу дальнейшей его разработки.

Как показывает развитие сравнительного правоведения, вопрос о его предмете является наиболее сложным и проблемным, поэтому многие авторы избегают его достаточно всестороннего и глубокого рассмотрения. Более того, для сохранения сравнительного правоведения в качестве обособленного научного направления и дисциплины некоторые авторы предпочитают избегать этой проблематики вообще.

Например, Р. Давид считал, что сегодня, «когда сравнительное право прочно стоит на ногах, дискуссии о природе данного предмета и его месте в университетском преподавании утратили актуальность» [4, с. 9]. К. Осакве также считает, что «не стоит уделять этому вопросу так много внимания, и после 150 лет существования данной дисциплины пришло время закончить дебаты о его предмете или природе» [10, с. 20].

Вместе с тем завершение дебатов о предметности сравнительного правоведения предполагает нахождение той общепринятой платформы, на основе которой можно очертить основные контуры его предмета, отражающие реалии современного состояния не только правовой науки, но и правовой практики.

Классическим определением предмета служит ответ на вопрос, что изучает та или иная наука, т.е. круг тех проблем, на освещение которых направлена та или иная наука. Иными словами, предмет любой науки — это определенная область познания объективной реальности, которая подвергается научному осмыслению.

Сравнительное правоведение является относительно молодой юридической наукой, появление которой было вызвано необходимостью обобщения и осмысления совокупности знаний о формировании, эволюционировании и функционировании правовых систем и обусловлено процессами общественного развития.

Необходимо согласиться с мнением М. Н. Марченко, что наличие четко определенного предмета, отграниченного от сферы приложения смешанных дисциплин, свидетельствует о научной зрелости, относительной самостоятельности и потенциальной эффективности рассматриваемой отрасли знания и академической дисциплины [6, с. 24]. Данное высказывание в полной мере можем отнести к сравнительному правоведению.

Итак, по утверждению Ю. А. Тихомирова, «сравнительное правоведение представляет собой расширяющуюся область научного юридического знания и теоретическую дисциплину в системе права» [16, с. 5].

К определению предмета сравнительного правоведения необходимо подходить исходя из новых подходов методологии правовой науки, продиктованных новыми требованиями, предъявляемыми к современной юриспруденции. «Изменения представлений о праве и государстве, — по мнению Ю. Н. Оборотова, — сегодня во многом определяются выходом к новым мировоззренческим основаниям, к иной психологии восприятия жизни, к иной позиции человека в современном мире» [9, с. 11].

Это утверждение в полной мере можно отнести и к предмету нашего исследования. Так, использование цивилизационного подхода позволяет выдвинуть на передний план изучение именно множественности правовых реальностей, отражающей многообразие правовых явлений. Исходя из этого, критерием определения предмета сравнительного правоведения может выступать само многообразие и многоаспектность правовой реальности. Ведь многообразие существующих правовых систем и правовых культур основано на разных правовых ценностях, уходящих корнями в прошлое культур и цивилизаций.

В рамках сравнительного правоведения сравнительно-правовой метод раскрывается в полной мере, появляется возможность решения на его основе новых, более масштабных задач, встающих перед современной юридической наукой. Благодаря широкому применению мощного потенциала сравнительно-правового метода при изучении основных правовых систем мы выходим на новый уровень накопления и систематизации результатов, что имеет прямой выход на предмет сравнительного правоведения как науки.

Предмет сравнительного правоведения также может быть определен с точки зрения профессиональной деятельности юристов, т. е. любая

юридическая наука обслуживает определенную сферу юридической деятельности. С этой точки зрения, происходящие интеграционные процессы, предполагающие сближение правовых систем не только в рамках одного типа правовых систем (на микроуровне), но и в рамках различных типов правовых систем (на макроуровне), также имеют выход к предмету сравнительного правоведения. И в этом плане, с учетом перечисленных вопросов, не каждая юридическая наука может соперничать с наукой сравнительного правоведения исходя из круга проблем, решаемых в рамках ее предмета.

Таким образом, сравнительное правоведение является относительно новой юридической наукой, предмет которой — рассмотрение на основе сравнительно-правового анализа основных аспектов формирования, эволюции и функционирования правовых систем, выходящих за рамки национальных правовых систем, путем выявления общего, различного и особенного (специфичного).

Необходимо согласиться с О. С. Звонаревой, которая отмечает, что в настоящее время в юридической науке «сложилась ситуация, когда адекватное осмысление политико-правовых явлений прошлого и современности требует существенного расширения исследовательского контекста с привлечением принципиально новых для юридической науки научных методов, которые носили бы парадигмальный характер» [7, с. 173].

Поэтому важнейшей задачей, стоящей перед сравнительным правоведением как наукой, является дальнейшая разработка и обогащение его методологии. Для этого необходимо обосновывать и развивать уже существующую методологию не только с помощью привлечения новых методов и подходов, разработанных в рамках других юридических наук, с помощью «юридизации» новых методов, сформированных другими неюридическими науками. В связи с этим в орбиту методологии правовой науки входит набор новых подходов, принципов и методов, разработанных в рамках методологии других наук. Их привлечение требует своего рода адаптации в связи с предметом и методологией правовой науки, именуемой «юридизацией». По мнению В. С. Нерсисянца, «юридизация означает юридико-понятийную трансформацию других неюридических методов и дисциплин, их преобразование с определяющих позиций понятия права и их включение в новый познавательный-смысловой контекст предмета и метода юридической науки» [7, с. 23].

Использование новых методологических подходов в сравнительном правоведении (в частности, цивилизационный, герменевтический, аксиологический и антропологический) обуславливает разработку целого ряда методологических требований, позволяющих раскрыть его сущность и содержание, и обогащает его исследовательские возможности. Они сводятся к следующему.

Во-первых, отказ от методологического монизма, базирующегося на европоцентризме, господствовавшем долгое время в теоретико-историческом изучении общественных (в т. ч. государственно-правовых) явле-

ний, что предполагает использование принципа плюрализма при выборе методологических подходов и приемов. Комплексный подход к использованию методологии в юридической науке является необходимым условием и для продуктивного изучения правовых систем.

Во-вторых, изучение правовых систем в рамках правовой панорамы мира требует отказа от идеологизации нашего научного познания (его деологизации), что обеспечивает объективное, беспристрастное отношение ко всем без исключения правовым системам. Соблюдение этого требования методологического характера предполагает смещение акцента в пользу общецивилизационных ценностей.

В-третьих, необходимо признание равного статуса дифференцированных и неотдифференцированных правовых систем.

Необходимо согласиться с мнением Ю. Н. Оборотова, что «представления о правовом развитии не могут строиться на основе анализа правовых институтов и функционировании права отдифференцированных правовых систем, выражая ситуацию таким образом, что неотдифференцированные правовые системы — будто бы отсталость правового бытия. Во-первых, неотдифференцированные правовые системы — это основной массив на правовой карте мира и, во-вторых, эти правовые системы имеют свою внутреннюю логику развития, которая не меняется в процессе диалога правовых культур. Поэтому логично заключить, что существование неотдифференцированных правовых систем, наряду с отдифференцированными, представляет собой два важнейших направления правового развития, во многом отражающих различия в мировосприятии, отношении к Богу, другим людям, традициям предков, выраженные в особенностях правового менталитета и восприятия других правовых культур» [8, с. 5].

Методология сравнительного правоведения представляет собой сложную структуру, состоящую из общих, концептуальных подходов (идей), методологических принципов и конкретных методов и методики сравнительно-правовых исследований, разработанных как в рамках самой теории сравнительного правоведения, так и заимствованных у других юридических и неюридических наук и адаптированных в зависимости от предмета сравнительного правоведения.

В задачу правовой науки и юридического образования наряду с изучением национального права, чему она уделяет сегодня большое внимание, входит также исследование глобальных закономерностей и тенденций развития права в современную эпоху.

Сравнительное правоведение как наука переживает период трансформации и самоидентификации, вызванный, как уже отмечалось, с одной стороны, необходимостью определения его места в системе юридических наук, а с другой — глобальными изменениями в мире.

Сравнительное правоведение является не только самостоятельной наукой, но выступает и как учебная дисциплина. Как учебная дисциплина оно базируется на науке сравнительного правоведения. Главная зада-



ча сравнительного правоведения как учебной дисциплины состоит в том, чтобы выявить инновационные процессы в содержании и преподавании сравнительного правоведения, определить наиболее эффективные пути их оптимизации.

Иными словами, дальнейшее укрепление сравнительного правоведения как учебной дисциплины реализуемо на основе новых разработок в отношении методики его преподавания.

Резюмируя вышесказанное, необходимо отметить следующее.

В настоящее время наблюдается повышенный интерес ученых-юристов и практиков к сравнительному правоведению. Такое внимание объясняется развитием национальных правовых систем, необходимостью осуществления действенной правовой политики и конечно же процессом глобализации, на почве которой, в частности, нарастают конфликты и кризисы в политической и правовой сферах.

Как и раньше, вопрос о его природе (о предмете и методологии) нуждается в постоянном отстаивании. На этой основе важным направлением современного развития сравнительного правоведения является дальнейшее предметное конструирование и разработка его современной методологии путем совершенствования существующих ее элементов, а также с помощью юридизации новых подходов и методов, сформированных в рамках других (неюридических) наук.

Осуществление функций сравнительного правоведения, призванного дать необходимые теоретические навыки, позволяющие исследовать правовые системы, правовые традиции, становится более реальным с помощью применения современной методологии сравнительного правоведения.

Современные процессы ставят задачу перед всеми юридическими науками вообще и перед сравнительным правоведением в частности, использования потенциала различных правовых систем в решении масштабных задач, стоящих перед человечеством. На этом фоне возникает острая необходимость в сопоставительном изучении различных цивилизаций, порожденных разными правовыми культурами, правовыми традициями, правовым сознанием и правовым менталитетом.

Методология сравнительного правоведения позволяет осознать возможность и потенциал для сотрудничества различных правовых систем с сохранением правовой самобытности и правовой ментальности, что является необходимым компонентом для существования объективного правового многообразия.

#### Л и т е р а т у р а

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права: Сб. ст. — М., 1981. — С. 36–86.
2. Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение: Учеб. пособие. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 328 с.

3. Вебер М. Избранные произведения. — М., 1990.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Междунар. отношения, 1998. — 400 с.
5. Звонарева О. С. О цивилизационном подходе в теории государства и права // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 2003. — № 4. — С. 173–180.
6. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения: Учебник. — М.: Зерцало, 2002. — 1087 с.
7. Нерсесянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 5–15.
8. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — 156 с.
9. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновления в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). — О.: Юрид. л-ра, 2002. — 280 с.
10. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учеб.-практ. пособие. — М.: Дело, 2002. — 256 с.
11. Порівняльне правознавство: Підручник / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За заг. ред. В. Д. Ткаченка. — Х.: Право, 2003. — 274 с.
12. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА-ИНФРА, 2002. — 832 с.
13. Савчин М. В. Порівняльне правознавство. Загальна частина: Навч. посіб. — К., 2005. — 288 с.
14. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Юристъ, 2000. — 448 с.
15. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие. — К.; О.: Выща шк., 1989. — 439 с.
16. Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. — 2006. — № 6. — С. 3–15.
17. Туманов В. А. Вступительная статья // Сравнительное правоведение: Сб. ст. — М., 1978. — С. 3–14.
18. Черноков А. Э. Введение в сравнительное правоведение: Учеб. пособие. — С.Пб.: СПБИНВЭСЭП, 2004. — 207 с.

УДК 347.965.001.36

*М. Р. Аракелян*

## ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИЗУЧЕНИЯ АДВОКАТУРЫ

В настоящее время Украина переживает сложный процесс преобразования правовой системы и ее адаптации к постоянно обновляющимся социально-политическим и экономическим условиям. Важную роль в этом процессе играет сравнительное правоведение, поскольку при учете национальных особенностей и сохранении правовых традиций принципиальное значение приобретает опыт, накопленный другими государствами при решении аналогичных задач. Критическая оценка этого опыта, перенесение на национальную почву и применение на практике всего того, что соответствует местным реалиям, предполагает использование потенциала сравнительного правоведения.

Как и любая наука, сравнительное правоведение представляет собой систему знаний и в зависимости от сферы исследования складывается та или иная система знаний. Статус науки определяется рядом факторов, среди которых определяющим является ее предмет, т.е. сфера, на которую направлена мыслительная деятельность исследователя, в результате чего формируется система знаний.

Как справедливо отмечает В. С. Нерсисянц, «в условиях современного состояния юридической науки и юридического образования необходимо осмысление места, роли и значения сравнительного правоведения в системе юридических дисциплин. Существенное значение при этом имеет разработка общетеоретических основ сравнительного правоведения, четкое определение объекта, предмета и методологии этой научной и учебной дисциплины, ее системы, проблематики Общей и Особенной частей, наиболее важных в научном и практическом плане направлений сравнительно-правовых исследований» [1, с. 5].

Основными структурными частями сравнительного правоведения являются Общая и Особенная части. Общая часть рассматривает проблематику истории, теории, предмета методологии сравнительного правове-

дения, его место и роль в системе гуманитарных и юридических наук, а также актуальные направления сравнительно-правовых исследований, изучает опыт достижений и тенденций развития зарубежной юридической компаративистики. Особенная часть сравнительного правоведения включает конкретные сравнительно-правовые исследования различных правовых (государственно-правовых) явлений: от сравнительного (синхронного или диахронного) анализа отдельных норм различных правовых систем, до сравнительно-правовых исследований ранее существовавших и современных систем национального права, сравнительно-правового изучения отдельных отраслей права (например, сравнительно-правового исследования конституционного права, трудового права, частного права). Сравнительно-правовое исследование института адвокатуры является частью сравнительно-правовых исследований, направленных на сравнительное изучение общих закономерностей формирования и развития правовых систем, их компонентов путем выявления в них общего, отличительного и особенного.

Исследование института адвокатуры в сравнительно-правовом контексте позволяет более глубоко изучить сущность института адвокатуры, используя мировой опыт адвокатской практики, а также выявить положительные и отрицательные черты организации и деятельности адвокатуры в той или иной стране, усовершенствовать систему адвокатской деятельности в Украине.

Предметом сравнительной адвокатуры является сравнительно-правовое изучение особенностей правового статуса адвокатуры, организации адвокатской деятельности, порядка формирования и допуска к адвокатской деятельности, правового положения адвокатов в различных государствах современного мира. В рамках данного научного направления также исследуются международные и европейские стандарты предоставления правовой помощи.

Таким образом, предмет курса «Сравнительная адвокатура» включает: исследование историко-сравнительных правовых проблем возникновения адвокатуры; сопоставительное изучение адвокатской деятельности в структуре современных правовых систем; обобщение и систематизацию результатов конкретных сравнительно-правовых исследований в отношении организации адвокатской деятельности; разработку конкретных методических правил и процессов, применимых для проведения сравнительно-правовых исследований института адвокатуры; сравнительное изучение международной адвокатской практики.

Целью проведения сравнительно-правовых исследований адвокатской деятельности является выявление закономерностей возникновения и развития института адвокатуры в странах различных правовых систем мира, общих и отличительных черт в организации и деятельности адвокатуры, особенностей деятельности адвокатуры в современных зарубежных странах.

Главная задача сравнительной адвокатуры состоит в усвоении студен-

тами материала, предусмотренного программой курса, изучении основных институтов и положений адвокатской деятельности в странах Европы, СНГ, США и т. д.

Система курса «Сравнительная адвокатура» состоит из нескольких частей, в которые входят: общетеоретические и исторические аспекты становления института адвокатуры в контексте мировой истории; сравнительно-правовая характеристика института адвокатуры в государствах различных правовых систем современности, сравнительно-правовая характеристика основных положений адвокатской деятельности, места, роли и правового статуса адвоката при рассмотрении дел в различных судах.

Функции сравнительной адвокатуры определяются содержанием правозащитной деятельности, многоплановость которой проявляется в относительном разнообразии выполняемых социальных функций, предопределенных основными направлениями данного вида деятельности.

Среди функций курса «Сравнительная адвокатура» особое место занимает познавательная функция. Как отмечает К. Цвайгерт, главной функцией сравнительного правоведения выступает расширение сферы познания [2], что в полной мере относится и к сравнительной адвокатуре.

Знания о различных действующих, а также и отживших моделях построения взаимоотношений адвокат — клиент, адвокат — судья, адвокат — следователь, адвокат — прокурор, адвокат — адвокат закладывают фундамент, необходимый для успешного проведения их аналитики, в ходе которой должен использоваться прежде всего сравнительно-правовой метод, который является общим как для сравнительного правоведения в целом, так и для курса «Сравнительная адвокатура» в частности.

Познавательная функция также предполагает, что вся информация, полученная в рамках курса «сравнительная адвокатура», дополнит общую картину достижения сравнительно-правовых исследований. Имеется в виду, что изучение курса «сравнительная адвокатура» предполагает наличие базовых знаний, а именно, изучение таких дисциплин, как «история государства и права зарубежных стран», «конституционное (государственное) право зарубежных стран» и «сравнительное правоведение», а также других дисциплин, позволяющих ознакомиться с отдельными аспектами функционирования правозащитной системы в сравниваемых государствах.

Практико-прикладная функция сравнительной адвокатуры служит законотворческой и правоприменительной практике, правильному освоению зарубежных моделей адвокатуры, а также совершенствованию юридического образования. Данная функция, главным образом, направлена на успешное и эффективное решение современных задач практики предоставления правовой помощи.

В рамках дисциплины «Сравнительная адвокатура» излагаются знания об адвокатуре в странах, принадлежащих к различным правовым семьям, а так же и об организационных формах оказания юридической по-

мощи и представления интересов в различных судах и органах управления.

Сравнительная адвокатура позволяет выйти за национальные рамки своей правовой системы и взглянуть под особым углом зрения на особенности адвокатской практики с учетом тенденций развития адвокатуры в современном мире. Значение курса «Сравнительная адвокатура» состоит в том, что он позволяет изучить те особенности адвокатуры и адвокатской деятельности, которые не могли быть охвачены рамками курса «Адвокатура Украины», а также взглянуть под особым углом зрения на ряд традиционных вопросов адвокатской деятельности с учетом тенденций развития адвокатской практики в современном мире. Такой подход является наиболее адекватным инструментом познания основ развития адвокатской деятельности в современную эпоху.

Предмет научной дисциплины «Сравнительная адвокатура» обуславливает и его методологию. Метод любой науки представляет собой совокупность приемов и способов, с помощью которых исследуется предмет данной науки.

Как отмечает А. Д. Тихомиров, в проведении сравнительно-правовых исследований применяется не только сравнительный, но и иные общенаучные методы — системный, структурный, функциональный, аксиологический и другие [3, с. 265].

Сравнительная адвокатура призвана получить как собственно научные (теоретико-познавательные), так и практико-прикладные результаты. Она представляет собой применение сравнительно-правового метода как особого частнонаучного способа исследования и направление правовых исследований в целом.

Безусловно, сравнительно-правовой метод является важнейшим средством изучения правовых явлений и занимает центральное место среди других используемых в данной юридической дисциплине методов. Сравнительно-правовое исследование дает возможность помимо выявления сходного обнаружить и то, чем различаются сравниваемые правовые явления. Обе задачи и возможности сравнительно-правового исследования (установление сходств и различий сравниваемых объектов) так же взаимосвязаны, как сходства и различия правовых систем. В сравнительной адвокатуре сравнение, с одной стороны, предполагает выявление нечто общего, а с другой — способствует установлению различий в организации адвокатской деятельности различных стран. Благодаря применению сравнительного метода становится возможным выявить общее, особенное и единичное в адвокатской деятельности современных государств.

Очевидно, что, пользуясь лишь одним сравнительным методом, невозможно исследовать все разнообразие правовых явлений. Но не менее ясно и то, что этот метод, во-первых, четко определяет общие направления правовых исследований, во-вторых, обеспечивает правильное взаимодействие общих и частнонаучных методов в процессе научного исследования.

Но при проведении сравнительно-правовых исследований института адвокатуры различных государств возможно и необходимо применять и другие методы.

Так, в рамках сравнительного изучения института адвокатуры широко используются общенаучные методы, которые позволяют раскрыть единство и многообразие становления и существования различных правовых систем, фиксируют их общие закономерности и тенденции развития.

Частнонаучные методы — исторический, логико-юридический анализ, статистический метод, социологические опросы и др. также находят широкое применение в этой области научных знаний. Необходимо отметить, что ни один из вышеназванных методов на практике не действует в чистом виде, он всегда взаимосвязан, переплетен с другими методами.

Практика научного познания показывает, что общенаучные методы тесно связаны с частнонаучными. Последние, в свою очередь, действуют в органической связи с ними, опираясь на них как на свою философскую основу.

Соотношение общенаучных и частнонаучных методов состоит, таким образом, в их взаимопроникновении. Общенаучные методы действуют всюду, в том числе и в структуре частнонаучных методов, определяя их действенность. В то же время частнонаучные методы необходимы для повышения эффективности общенаучных методов, которые они обогащают.

Таким образом, сравнительно-правовой метод выступает как один из конкретных способов применения общенаучных методов в исследовании правовых явлений и в таком его понимании чаще всего интерпретируется в юридической науке. Тем самым в рамках сравнительного изучения института адвокатуры широко используются общенаучные методы, которые позволяют раскрыть единство и многообразие становления и существования различных правовых систем, фиксируют их общие закономерности и тенденции развития.

#### Л и т е р а т у р а

1. *Нерсесянц В. С.* Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 5—15.
2. *Тихомиров А. Д.* Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы: Монография. — К.: Знання, 2005. — 334 с.
3. *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. — М.: Междунар. отношения, 1998. — 480 с.

УДК 347.12.001.33

*Є. О. Харитонов***КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН:  
СПРОБА НОВАЦІЙ У ПІДХОДАХ**

Проблема класифікації цивільних правовідносин, під якими тут маються на увазі цивільні відносини, врегульовані нормами цивільного законодавства, має не лише теоретичний, але й практичний інтерес. Це пов'язано з тим, що галузь «цивільне право» (цивільне законодавство), як і інші галузі національного права, не є однорідним нормативним масивом, що зумовлює необхідність встановлення видових особливостей правовідносин, які виникають у процесі реалізації відповідних норм. Найкращим засобом досягнення зазначеної мети є класифікації цивільних правовідносин, для чого можуть бути використані різноманітні критерії.

Приступаючи до встановлення видових особливостей цивільних правовідносин, слід зазначити, що питання класифікації правовідносин неодноразово були предметом дослідження на рівні загальної теорії права. Внаслідок того, що йшлося про поділ на види універсальної правової категорії, яка є невід'ємною частиною загальноправового понятійного апарату, на перший погляд, згадані класифікації мають стосуватися й усіх галузевих різновидів правовідносин, у тому числі й правовідносин у галузі цивільного права.

Проте варто зауважити, що класифікації правових відносин на рівні загальної теорії права, які проводяться за різноманітними підставами, хоча багато в чому і є універсальними, але мають неоднакове значення для поділу цивільно-правових відносин на види на «цивілістичному» рівні.

Зокрема, поділ правовідносин на відносини приватного та публічного права, поділ на галузеві правові відносини тощо на цьому рівні дослідження значення не має, оскільки відображає характерні риси цивільних правовідносин у цілому, а отже не може бути критерієм їхньої подальшої класифікації.



Разом із тим деякі елементи загальної класифікації правовідносин природно поширюються й на цивільно-правові відносини як складову частину більш загального поняття «правове відношення». Наприклад, такий універсальний характер має поділ правовідносин на загальні (абстрактні) та конкретні, матеріальні та процесуальні, регулятивні та охоронні тощо [6, с. 13–19].

Але, крім такого поділу, властивого й цілому (категорії правовідносин, як такої), і окремому (цивільним правовідносинам), можливою і доцільною на «цивілістичному» рівні є класифікація за ознаками (критеріями), які стосуються лише власне цивільних правовідносин (спеціального об'єкта).

Ігнорування зазначеної обставини може призвести до нечіткого розмежування певних видів правовідносин на різних рівнях їхньої характеристики, а відтак неповну і неточну характеристику останніх, а часом, — навіть плутанину у визначенні їхньої сутності та видової приналежності.

Наприклад, залежно від мети (цілі) цивільно-правові відносини поділяють на регулятивні та охоронні.

Проте такий поділ виступає як результат класифікації цивільно-правових відносин у ролі окремої частини загального поняття правовідносин, оскільки такий поділ може бути застосований і до правовідносин, що виникають у різних галузях права. Тому така класифікація стосується і загального (правовідносин як категорії права в цілому), і окремого (правовідносин, які складаються у галузі цивільного права). Це не робить її менш важливою для даної сфери, але зумовлює необхідність визначення певних акцентів у процесі аналізу сутності цивільних правовідносин. Скажімо, дозволяє врахувати, що недоговірні відносини, що у своїй основі є охоронними, містять елементи як приватноправового, так і публічно-правового регулювання, а відтак уникнути некоректного твердження, що усі цивільні правовідносини є регулятивними за своєю сутністю.

Сказане стосується також можливого поділу цивільно-правових відносин залежно від характеру обов'язків на активні та пасивні, де правовідносини активного типу розуміються як такі, що мають змістом здійснення певних позитивних активних дій, а правовідносини пасивного типу — як такі, де передбачається утримання від вчинення певних дій. Така класифікація не лише є важливою для загальної характеристики категорії правового відношення [3, с. 82], але також має істотне значення для дослідження цивільних правовідносин на «цивілістичному» рівні, оскільки дозволяє зосередити увагу на особливостях прав та обов'язків їхніх учасників з врахуванням характеру норми, що стала підставою їхнього виникнення — уповноваження чи заборона.

Проте на рівні класифікації конкретних цивільних правовідносин таке виокремлення практично не має значення. Передусім тому, що такі правовідносини вже за своєю сутністю є неконкретними: норма-заборона, як правило, не визначає точно зобов'язаного суб'єкта конкретного правового зв'язку. Поява (конкретизація) такого суб'єкта відбувається у випад-

ку порушення встановленого цивільно-правовою нормою пасивного обов'язку (наприклад, обов'язку не порушувати права власника).

Таким чином, оскільки невиконання пасивного обов'язку (порушення обов'язку утримання від вчинення певних дій) є одночасно вчиненням активної дії — правопорушення, то має йтися не про реалізацію або про трансформації пасивного правовідношення, що вже існувало раніше, а про виникнення конкретних цивільних правовідносин внаслідок вчинення правопорушення.

Враховуючи цю обставину, надалі пропонується розрізнати:

1) класифікацію цивільних правовідносин як окремої частини загального поняття правовідносин;

2) класифікацію цивільних правовідносин як спеціальної приватноправової категорії, відносно самостійної від інших частин загального поняття правовідносин.

Спираючись на такий методологічний підхід, проведемо класифікацію першого та другого типу, а відтак коротко охарактеризуємо різні види цивільних правовідносин, зосереджуючи увагу на тих, що мають важливе значення для подальших досліджень.

Класифікація цивільних правовідносин як окремої частини загального поняття правовідносин виглядає таким чином:

1. Залежно від мети, функцій та завдань, які постають перед цивільним правом як «приватною» за своєю сутністю галуззю права цивільні правовідносини можуть бути поділені на два основні види:

- а) регулятивні («правовстановлюючі») правовідносини;
- б) охоронні правовідносини.

Регулятивні правовідносини, які супроводжують нормальний процес реалізації об'єктивного і суб'єктивного права та відповідне виконання юридичних обов'язків, — це такі правовідносини, через які здійснюється безпосереднє регулювання (впорядкування) суспільного життя — встановлення цивільних прав та обов'язків тощо.

Охоронні правовідносини «оформлюють» цивільно-правову відповідальність та застосування інших юридичних санкцій, які застосовуються у випадку правопорушень і на запобігання їм, і цим обмежуються [4, с. 397].

Існує точка зору, згідно з якою до регулятивних правових відносин належить більшість цивільних, трудових, сімейних тощо правовідносин, а охоронні зустрічаються найчастіше у карному та адміністративному праві [1, с. 67].

Однак це положення потребує уточнення, оскільки регулятивні адміністративно-правові відносини, будучи за своєю сутністю відносинами управлінськими, мають не менше значення, ніж, скажімо, відносини цивільно-правові, а охоронні цивільні правовідносини відіграють важливу роль у забезпеченні захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин, як при порушенні договірних зобов'язань, так і у недоговірних зобов'язаннях.

Таким чином, можна зробити висновок, що регулятивні та охоронні правовідносини відрізняються не стільки завданнями і сферами (напрямками) впливу, а отже й галузевою приналежністю, скільки підставами виникнення, обсягом державного впливу, засобами, які застосовуються для досягнення загалом однієї і тієї ж мети — захисту прав та інтересів приватної особи.

Тому не варто кваліфікувати регулятивні правовідносини, як, скажімо, суто цивільно-правові, а охоронні — як виключно адміністративно-правові. Натомість доцільно виходити з того, що регулятивні та охоронні правовідносини є практично рівною мірою властивими для більшості галузей національного права, у тому числі й для цивільного права.

Інша річ, що у адміністративному праві охоронні правовідносини мають одночасно і внутрішній, і зовнішній характер. Внутрішній характер вони мають тоді, коли виникають у зв'язку із необхідністю захисту прав учасників адміністративно-правових відносин у випадку їхнього порушення, а зовнішній — у випадку, коли виникають на підставі норм адміністративного права, які передбачають санкції за ті чи інші порушення публічного правопорядку (у тому числі при порушенні прав іншої галузевої приналежності).

2. Залежно від характеру зв'язку між учасниками відносин, ступеня визначеності їх суб'єктів та змісту варто розрізняти:

- а) загальні цивільні правовідносини;
- б) конкретні цивільні правовідносини.

Характеризуючи загальні (або ж «абстрактні») цивільні правовідносини, слід зазначити, що їх іноді іменують «абсолютними», вказуючи, що це такі правовідносини, де точно визначеним є лише один суб'єкт (учасник), а на іншому боці виступає невизначена кількість осіб [1, с. 67].

Не оспорюючи можливість такого визначення поняття загальних (абстрактних) правовідносин, разом із тим доцільно звернути увагу на не надто вдалий вираз «абсолютні правовідносини», який набув поширення у цивілістиці, головним чином, завдяки протиставленню поняттю «відносні правовідносини», яке характеризує стосунки учасників зобов'язань.

Відмінності між загальними (абстрактними) і абсолютними правовідносинами полягають у тому, що для виникнення загальних правовідносин може бути достатньо існування одного юридичного факту — норми права (законодавства), яка встановлює правило поведінки, наділяючи одного з учасників правовідносин правом і зобов'язуючи інших учасників цих правовідносин виконувати відповідні обов'язки. Натомість абсолютні правовідносини виникають лише за наявності складної юридичної сукупності — норми права, яка містить загальне правило, а також спеціального юридичного факту, що і зумовлює виникнення власне абсолютних правовідносин (як правило, це правовідносини власності або інші речові права, де праву власника відповідає обов'язок усіх інших осіб не порушувати це право і не перешкоджати уповноваженій особі

здійснювати її права володіння, користування, розпорядження, управління тощо речами).

Конкретні цивільні правовідносини — це такі правовідносини, де всі суб'єкти точно визначені вже самою нормою цивільного права, яка реалізується за наявності обставин, передбачених цією нормою. Їх іменують «відносними», проте таке найменування здається невдалим через незручність словосполучення «відносні (право)відносини». То ж більш виправданим було б вживання терміна «конкретні правовідносини».

3. Залежно від сфери застосування (призначення) можна розрізняти:

а) матеріально-правові (матеріальні) цивільні правовідносини;

б) процедурно-процесуальні цивільні правовідносини, які є особливою самостійною формою суспільних відносин, що фактично обслуговує реалізацію матеріально-правового відношення.

При цьому варто звернути увагу на ту обставину, що такий поділ, певною мірою, є умовним, оскільки саме існування матеріального правового відношення є неможливим поза правовідносинами процедурними (процесуальними).

Крім того, слід враховувати можливість подвійного тлумачення терміна «процесуальні цивільно-правові відносини». З одного боку, так можуть бути поійменовані відносини, що опосередковують процедуру (процес) реалізації цивільних прав і обов'язків. Але, з іншого боку, так можуть називатися саме ті відносини, що врегульовані нормами цивільного процесуального законодавства і виникають лише у галузі цивільного процесу.

Важливою виглядає і та обставина, що цивільний процес являє собою спеціальну форму застосування системи цивільно-правових норм, оскільки він обслуговує не лише матеріальне цивільне право, але й матеріальні норми інших галузей.

Слід зазначити, що проблема процедур правової діяльності є відносно новою, хоча вже з'явилися наукові розробки, причому не тільки на загальнотеоретичному, але й на галузевому рівні [2; 5].

У зв'язку з цим здається доцільним уточнити методологічні засади та значення такого поділу цивільних правовідносин, маючи на увазі, що як універсальний поділ він стосується категорії правовідносин у цілому. Разом із тим на рівні «цивілістичному» було б виправданим чітко розрізняти правовідносини цивільного матеріального права і правовідносини цивільного процесуального права. У свою чергу, органічним виглядає висновок, що правовідносини цивільного матеріального права поділяються на такі, що визначають права та обов'язки, і такі, що визначають процедуру їхньої реалізації (процедурні цивільні правовідносини).

Процедурні цивільні правовідносини та процесуальні цивільні правовідносини (у вузькому значенні цього поняття) є різновидами родового поняття — «процесуальні правові відносини» у широкому значенні слова.

Суттєва відмінність між ними полягає в тому, що вони знаходяться

у різному співвідношенні між собою і по-різному взаємопов'язані з категорією матеріальних цивільних правовідносин.

Процедурні відносини є формою реалізації норм цивільного законодавства і непорушеного суб'єктивного цивільного права або нормально виконуваного обов'язку. Реалізація цивільної норми, а також здійснення цивільних прав та виконання обов'язків у багатьох випадках мають відбуватися за певною, чітко визначеною процедурою. Така вимога зумовлюється, передусім, наявністю у методі цивільного права елементів імперативного методу, покликаних встановлювати і забезпечувати правопорядок, а відтак вимагає від усіх учасників даних відносин дотримання встановлених законодавством процедурних правил. Підставою початку процедури так само, як і трансформації останньої на всіх етапах її здійснення, є правомірні дії суб'єктів цивільно-правових відносин. Процедурні правовідносини виникають, таким чином, на підставі регулятивних норм з приводу встановлення юридичних фактів або реалізації права і є обов'язковими при застосуванні норм матеріального права. Регулюються цивільні процедурні відносини або безпосередньо матеріальними цивільними нормами, які містять відповідні положення стосовно процедури реалізації прав та обов'язків (наприклад, ст. 209 ЦК України «Нотаріальне посвідчення правочину», ст. 210 ЦК України «Державна реєстрація правочину», ст. 249 ЦК України «Скасування довіреності», ст. 516 ЦК України «Порядок заміни кредитора в зобов'язанні», глава 18 ЦК України «Визначення та обчислення строків»), або спеціальним процедурним законодавством (Законом України «Про нотаріат» тощо).

Натомість процесуальні правовідносини є формою цивільного процесу як спеціального виду судової діяльності, що відбувається в рамках спеціального цивільно-процесуального законодавства. Підставами виникнення цивільно-процесуальних відносин у вузькому значенні є наявність матеріальних цивільних правовідносин, а також факт їхнього порушення (порушення вимог цивільної норми і відповідно — цивільного обов'язку — позовне провадження) або необхідність підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів тощо (окреме провадження) [7, с. 60–90].

Варто звернути увагу й на те, що у процесуальній формі здійснюється судочинство, а процедурні правила застосовуються у позасудовому порядку.

З наведених міркувань здається доцільним розмежування цивільних матеріально-правових відносин (включаючи сюди правила процедури їх реалізації) і цивільних процесуально-правових відносин, які являють собою самостійні категорії цивільного права як права приватного.

Тут варто нагадати, що поки йшлося про класифікації цивільних правовідносин, які мають універсальний характер і придатні не лише для цивільного права, але й для інших галузей.

Що стосується класифікації цивільно-правових відносин на «цивільстичному» рівні, тобто диференціації видів цивільних правовідносин як спеціальної приватноправової категорії, відносно самостійної від інших

частин загального поняття правовідносин, то й вона можлива за різними підставами та з різним ступенем деталізації такого поділу.

Зокрема, найбільш поширеними є такі класифікації:

1) залежно від економічного змісту цивільні правовідносини поділяються на майнові та немайнові.

Майнові правовідносини мають економічний зміст. Їх об'єктом є майно (матеріальні блага). У свою чергу, вони поділяються на правовідносини, що опосередковують статику суспільних зв'язків (наприклад, правовідносини власності), і правовідносини, що опосередковують динаміку суспільних зв'язків (наприклад, зобов'язання).

Немайнові правовідносини не мають безпосереднього економічного змісту. Вони можуть бути поділені на такі, що пов'язані з майновими правами (право авторства), і такі, що з майновими правами не пов'язані (особисті немайнові права на життя, здоров'я, особисту недоторканність, честь, гідність тощо);

2) за юридичним змістом цивільні правовідносини поділяються на абсолютні та відносні (конкретні).

У абсолютних правовідносинах носієві абсолютного права протистоїть невизначена кількість зобов'язаних осіб. Прикладом можуть бути правовідносини власності, де праву власника відповідає обов'язок всіх і кожного не перешкоджати йому в здійсненні його повноважень.

У відносних (конкретних) правовідносинах правомочному суб'єкту протистоїть одна або декілька конкретно визначених зобов'язаних осіб. Наприклад, у договорі позики правомочною особою є позикодавець, який може вимагати повернення боргу від зобов'язаної особи, яка отримала позику;

3) за характером здійснення права цивільні правовідносини поділяються на речові та зобов'язальні.

Речові правовідносини — це правовідносини, в яких уповноважений суб'єкт може здійснювати свої суб'єктивні права самостійно, без сприяння зобов'язаної особи. Прикладом можуть бути ті ж таки правовідносини власності, сервітутні правовідносини тощо.

Зобов'язальні правовідносини — це правовідносини, в яких уповноважений суб'єкт для здійснення своїх цивільних прав потребує сприяння зобов'язаної особи. Так, покупець не може отримати річ, яку він купив, без сприяння продавця, а право продавця на отримання вартості проданої речі, в свою чергу, не може бути реалізоване без виконання відповідного обов'язку покупцем;

4) з урахуванням структури змісту правовідносини можуть бути поділені на прості та складні.

Прості правовідносини мають своїм змістом одне право і один обов'язок, або по одному праву і одному обов'язку в кожного з його суб'єктів.

Складні правовідносини характеризуються наявністю декількох прав і обов'язків. Наприклад, у деяких випадках, як доповнення до основного зобов'язання (правовідносин), виникають акцесорні зобов'язання (правовідносини), що нерозривно з ними пов'язані, тощо;

5) цікавою є класифікація цивільних правовідносин залежно від способу, яким вони впорядковуються, тобто залежно від методу правового регулювання відповідних цивільних відносин, який у цивільному праві включає як диспозитивні, так і імперативні елементи.

Залежно від їх питомої ваги в регулюванні тих чи інших відносин варто розрізняти й відповідні види регулятивних цивільних правовідносин.

З врахуванням цієї обставини регулятивні цивільні правовідносини можна поділити на:

- 1) імперативні цивільні правовідносини,
- 2) диспозитивні цивільні правовідносини,
- 3) змішані цивільні правовідносини.

Оскільки в основу класифікації правовідносин покладено різні ознаки, то одне й те саме правовідношення може бути одночасно охарактеризоване з різних боків. Наприклад, правовідносини власності є майновими, абсолютними, речовими, регулятивними і т.п. Правовідносини, що виникають з договору позики, є майновими, відносними, зобов'язальними, регулятивними тощо.

Класифікація цивільних правовідносин можлива й за іншими підставами. Так, з урахуванням тих або інших їхніх особливостей можуть бути виділені строкові й безстрокові цивільні правовідносини, активні й пасивні, типові й нетипові, організаційні тощо [6]. Проте метою цієї статті є не складання вичерпної класифікації цивільних правовідносин, а, швидше, пропозиції стосовно нового погляду на деякі усталені підходи у цій галузі, що й дозволяє обмежитися викладеними вище міркуваннями.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999.
2. *Марчук В., Николаева Л.* Процедури правової діяльності: поняття та класифікація // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12 (30). — С. 88–91.
3. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. — 5-те вид., зі змінами. — К.: Атіка, 2001.
4. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права: Учебник. — Х.: Консум: Ун-т внутр. дел, 2000.
5. *Фурса С. Я.* Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — К., 2003.
6. *Харитонов Є. О., Харитонова О. І.* Цивільні правовідносини: Навч. посіб. — К.: Істина, 2008.
7. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2007.

УДК 347.77

*О. І. Харитонова*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Протягом всієї історії людства традиційним об'єктом економічного обігу були матеріальні речі — об'єкти природи та результати матеріального виробництва. І хоча результати творчої діяльності відомі не одне тисячоліття, вони не були об'єктом ринкових відносин, оскільки реалізація таких результатів, попри їх велике значення для розвитку людства, здійснювалася вельми повільно. Лише з початку XII ст. охорона цих об'єктів починає набувати якогось правового оформлення. Оскільки з розвитком науково-технічного прогресу результати інтелектуальної діяльності почали відігравати у житті спільноти все більшу роль, а їх реалізація дала можливість отримання стабільних і досить великих прибутків, традиційний ринок майнових цінностей зазнав значних змін: поруч з традиційними його об'єктами виникли результати інтелектуальної діяльності.

Останнім часом все більше зростає інтерес до інтелектуальної власності, а XXI ст. взагалі оголошене Організацією Об'єднаних Націй ерою інтелектуальної власності [13, с. 3].

Оскільки стосовно визначення правової природи категорії «результати інтелектуальної діяльності» у науковій літературі точаться гострі дискусії, необхідним є визначення її співвідношення з іншими, які використовуються у цій сфері — «право інтелектуальної власності», «виключні права» тощо. Слід зазначити, що суперечки про сутність цієї категорії розпочалися з моменту її запровадження у науковий обіг і не вщухають досі. Ще відомий російський цивіліст Г. Ф. Шершеневич зазначав, що з того самого моменту, як позитивне законодавство сприйняло це зоключне право під свій захист, воно носить по обрію науки без якогось певного визначення, подібно до птаха, який виглядає, куди б йому було зручніше спуститися [12, с. 254].

Загальні засади охорони права громадян на творчу діяльність містяться у ст. 41 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право во-



лодіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, та у ст. 54 Конституції України, яка гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Разом із тим в Україні цей інститут переживає становлення, оскільки радянська доктрина цивільного права ґрунтувалася на визнанні та регулюванні авторських прав авторів творів літератури і мистецтва, відкриттів, винаходів та раціоналізаторських пропозицій, як таких, що мають, головним чином, відносний (зобов'язально-правовий), а не абсолютний характер. Справа в тому, що в радянські часи навіть нерішучі спроби скористатися так званою «пропрієтарною моделлю» стосовно результатів інтелектуальної діяльності, навіть з метою наукового аналізу, розцінювалися як некритичне перенесення на радянський ґрунт буржуазних юридичних конструкцій [4, с. 23]. Відповідно у радянському законодавстві не вживався такий термін, як «інтелектуальна власність». Вперше він був використаний в останні роки існування СРСР — у Законі СРСР «Про власність в СРСР» від 6 березня 1990 р.

Початком становлення українського законодавства про інтелектуальну власність є прийняття Закону України «Про власність» від 7 лютого 1991 р., який містив спеціальний розділ «Право інтелектуальної власності».

У ЦК України праву інтелектуальної власності присвячена книга четверта, розміщенням якої за книгою третьою «Право власності та інші речові права» розробники кодексу мали намір підкреслити соціально-економічну значимість інтелектуальної власності, розглядаючи її як підгалузь цивільного права [5, с. 186]. Визначаючи співвідношення права інтелектуальної власності з іншими майновими та немайновими правами, варто звернути увагу на те, що на сьогоднішній день існує два основних підходи до визначення її правової природи.

В одному випадку права автора результатів творчої діяльності розглядають як право інтелектуальної власності, а тому відносять до різновиду (хоча і специфічного) права власності. Зокрема, закон України «Про власність» у п. 2 ст. 13 містив пряму вказівку на те, що результати інтелектуальної праці є об'єктами права власності громадян [9]. У межах цієї позиції науковцями розроблена пропрієтарна концепція розуміння прав на результати розумової праці. Вона започаткована у Франції наприкінці XVIII ст. Слід зазначити, що пропрієтарна теорія належить до теорій приватноправових і виходить з природного розуміння права власності, а її прихильники ототожнюють права авторів та інших осіб на продукти творчої діяльності з правом власності на матеріальні об'єкти [3, с. 29]. На ці об'єкти творець має дві групи прав: особисті немайнові та майнові. Останні є такими самими, як і в праві власності: право володіння, право використання та право розпорядження. При цьому об'єктами права інтелектуальної власності визнаються в основному результати творчої діяльності, якщо вони мають творчий характер, об'єктивно виражені в одній з доступних для сприйняття форм і можуть бути використані людиною

для задоволення своїх естетичних потреб чи матеріального виробництва. Пропріетарна теорія права інтелектуальної власності послідовно проводиться у всіх міжнародно-правових актах і впливає на моделювання національних законодавств [13, с. 134].

Друга концепція, яка отримала назву теорії виключних прав, полягає в тому, що права авторів результатів творчої діяльності трактуються як виключні права, які не є правами власника [10; 11]. Виключні права характеризуються притаманними їм специфічними ознаками: 1) усі права на об'єкти інтелектуальної власності, які є результатом творчої праці, виникають незалежно від волі третіх осіб; 2) усі треті особи є пасивними суб'єктами права. Вони зобов'язані утримуватися від неправомірних дій стосовно нетілесних, нематеріальних результатів творчої праці (творів, винаходів, торговельних марок, знаків для товарів і послуг тощо), так само як стосовно тілесних, матеріальних речей, які є об'єктами права інтелектуальної власності; 3) до кожного з пасивних суб'єктів права у разі, якщо їхні дії будуть протиправними щодо суб'єктів, яким належать права інтелектуальної власності, можна подати відповідні позови [6, с. 184–185].

Право на об'єкти інтелектуальної власності складається з двох правомочностей: права забороняти та/чи дозволяти їх використання всім третім особам.

Ця теорія, як вважається, ґрунтується на привілеях як певному праві. Якщо привілей розглядати як особливу перевагу, що надана законом певним особам, групам осіб або певному станові, то й майнові права розглядаються прихильниками цієї теорії як їхній різновид. Основним представником сучасної теорії виключних прав є російський науковець В. А. Дозорцев, який вважає, що виключне право є абсолютно новим видом прав, які він назвав «послабленими абсолютними правами», або квазіабсолютними [2, с. 120].

Слід зазначити, що й концепція ЦК України з визначення правової природи права інтелектуальної власності зазнала трансформацій.

Так, проект ЦК України у редакції 1996 р. і навіть у редакції 1999 р. ґрунтувався, скоріше, на ідеї визнання за творцями виключних прав на використання результатів інтелектуальної діяльності або засобів індивідуалізації (ст. 429 Проекту ЦК). Про «виключні права» йшлося і у ст. ст. 430–433 ЦК України.

Проте ст. 418 ЦК України, яка містить поняття права інтелектуальної власності, не характеризує його як виключне право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Натомість ст. 419 ЦК України, визначаючи співвідношення права інтелектуальної власності і права власності, фактично розглядає їх як категорії одного порядку, хоча і визнає наявність відмінностей між ними.

Згідно зі ст. 419 ЦК України право інтелектуальної власності та право власності на річ існують як самостійні правові категорії, що пов'язане

з наявністю між об'єктами права інтелектуальної власності та матеріальними об'єктами права власності таких відмінностей:

1) результат інтелектуальної діяльності може бути визнаний об'єктом права інтелектуальної власності лише у суворій відповідності до вимог закону;

2) існування права інтелектуальної власності, хоча воно і є абсолютним, виключним правом, обмежене певним строком.

Оскільки право інтелектуальної власності та право власності на річ є самостійними правовими категоріями, передача кожного з цих прав є самостійним юридичним фактом, що породжує, змінює, припиняє самостійні правовідносини. Внаслідок цього перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, у якій було зафіксовано об'єкт творчої діяльності.

З тієї ж причини перехід права власності на матеріальну річ не означає одночасного переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Наприклад, придбання картини не означає автоматичного переходу авторського права до особи, що придбала цю річ.

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про інформацію» «право власності на інформацію — це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження інформацією».

Таким чином, можна зробити висновок, що згідно з сучасною вітчизняною концепцією у цій галузі право інтелектуальної власності розглядається як особливий різновид права власності, а отже і речових прав на специфічний об'єкт — результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Слід зазначити, що спеціальні законодавчі акти, прийняті у сфері інтелектуальної власності протягом 1993—1994 рр. поруч з «пропріетарним» баченням сутності інтелектуальної власності, містили і норми, у яких втілювалася протилежна позиція.

Як на нашу думку, саме генетичний зв'язок між правом власності та правом інтелектуальної власності має бути визначальним при характеристиці останньої, хоча ця обставина, на жаль, часто ігнорується дослідниками.

Пристаючи до визначення поняття інтелектуальної власності та права інтелектуальної власності, слід зазначити, що саме по собі поняття «інтелектуальна власність» поки що потребує доопрацювання.

Недосконалість його полягає в тому, що цей вид власності розуміється як такий, що формується інтелектуальними зусиллями автора, але оформляється юридично за допомогою документів, що гарантують майнові права. При цьому останні стають реальністю лише завдяки залученню останніх у господарський обіг за допомогою системи спостереження, вимірювань і реєстрації господарських операцій і процесів матеріального виробництва. Тільки в результаті названої сукупності дій об'єкт творчості перетворюється на особливий вид власності [13, с. 173—174].

Таким чином, з одного боку, наголошується на значенні врахування тієї обставини, що сутністю інтелектуальної власності є те, що вона

стосується інтелектуальної, творчої діяльності, а з іншого — не менш чітко вказується на значення легітимізаційного моменту: результати творчої діяльності стають об'єктом правового регулювання тільки тому, що такими їх визнає закон.

Тобто хоча кожна інтелектуальна діяльність за своїм характером і змістом є творчою, але не кожний результат творчої діяльності стає об'єктом права інтелектуальної власності. Об'єктом останнього визнається лише такий результат творчої діяльності, який відповідає вимогам закону. Наприклад, вирішення технічного завдання є результатом творчого пошуку, але може не відповідати умовам патентоспроможності, а тому не виступати об'єктом права інтелектуальної власності.

Отже, інтелектуальною власністю прийнято вважати лише ті відносини щодо результатів інтелектуальної діяльності, яким закон надає правову охорону.

З врахуванням сказаного найпростіше визначити це поняття так: інтелектуальна власність — це власність (тобто ставлення як до своїх власних) на такі результати інтелектуальної діяльності, яким відповідно до закону надається правова охорона.

Щодо поділу інтелектуальної власності на види існують розбіжності.

Так, відповідно до міжнародних угод (конвенцій) результати інтелектуальної діяльності поділяють на дві основні групи:

- 1) літературно-художня власність (сюди відносять твори літератури і мистецтва і у суміжних сферах);
- 2) промислова власність (охоплює усі результати творчості у галузі техніки).

Інший підхід закладено у Модельному цивільному кодексі для країн СНД. Він полягає в тому, що усі результати творчої діяльності поділяються на три групи:

- 1) об'єкти літературно-художньої власності;
- 2) об'єкти промислової власності;
- 3) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Саме друга з наведених класифікацій була визнана доцільною розробниками ЦК України [8, с. 24] і покладена в основу концепції регулювання інтелектуальної власності у проектах ЦК України 1996—1999 рр., де книга четверта поділялася на три розділи з відповідними найменуваннями.

Проте у ЦК України, прийнятому 16 січня 2003 р., такий поділ на розділи відсутній, а відтак питання про концепцію вітчизняного законодавства з цього питання залишається відкритим.

Визначаючи поняття «право інтелектуальної власності», слід врахувати, що воно може вживатися в суб'єктивному та об'єктивному сенсі, а також нерідко вживається, в тому числі в ЦК України (наприклад, ч. 2 ст. 418 ЦК України), для позначення елемента правосуб'єктності (правоздатності) особи.

Такий підхід, на нашу думку, пов'язаний з тим, що у цивілістиці традиційно розрізняють право власності в об'єктивному та суб'єктивному сенсі [7, с. 12–13].

Право власності в об'єктивному сенсі — це сукупність правових норм, що регулюють відносини власності та є юридичною підставою існування і реалізації права власності, яке належить певному суб'єкту, тобто права власності в суб'єктивному сенсі.

Саме норми інституту права власності гарантують реальність права власності у суб'єктивному сенсі.

Право власності у суб'єктивному сенсі — це право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК України).

Нерідко у цивілістиці право власності в суб'єктивному сенсі визначають також як право особи володіти, користуватися і розпоряджатися річчю своєю владою і у власному інтересі [1, с. 485].

Саме у праві власності в суб'єктивному сенсі знаходить відображення сутність власності як вищої влади особи над річчю, яка визнана іншими особами.

Характерними ознаками права власності як суб'єктивного права є те, що:

1) це складне за змістом суб'єктивне цивільне право особи, яке охоплює низку повноважень власника: право володіння, право користування і право розпорядження майном (ст. 317 ЦК України);

2) суб'єктами права власності можуть бути усі учасники цивільних відносин: фізичні особи, юридичні особи, держава та інші соціально-публічні утворення;

3) усі суб'єкти права власності є рівними перед законом (ст. 13 Конституції України, ч. 2 ст. 318 ЦК України). Отже існують рівні умови здійснення і захисту права власності. Разом із тим це не означає, що має існувати однаковий правовий режим для всіх форм власності;

4) об'єкт правовідносин власності має бути індивідуально-визначеним;

5) своє право власник здійснює завжди своєю владою і на свій розсуд (ст. 319 ЦК України). Діючи «на свій розсуд», власник спирається безпосередньо на закон і його влада (воля) існує незалежно від влади інших об'єктів, тоді як права інших осіб відносно цих же об'єктів визначаються не тільки законом, але й волею власника;

6) власник має максимально повну владу над об'єктами, що йому належать. Проте ця влада не є безмежною: дії власника не можуть суперечити інтересам інших суб'єктів цивільного права. Права власника можуть бути обмежені правами інших осіб (сервітутами тощо). Крім того, власник не може виходити за загальні межі здійснення цивільних прав;

7) право власності у випадках його обмеження має здатність до «самовідновлення». Наприклад, узуфрукт своїм існуванням обмежує (обтяжує) право власності. Але після смерті узуфруктарія право власності відновлюється в повному обсязі;

8) на зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження об'єкта права власності. Це відповідає передбаченій ч. 6 ст. 4 ЦК України вимозі однаковості регулювання цивільних відносин на всій території України і означає, що, де б не проживав власник і де б не знаходилося його майно, він володіє усією сукупністю правомочностей щодо цього майна на однакових засадах, визначених Конституцією України та ЦК України.

З врахуванням викладених зауважень щодо загальних підходів до розуміння права власності охарактеризуємо право інтелектуальної власності як вид більш загальної категорії права власності.

Отже, право інтелектуальної власності в об'єктивному сенсі — це сукупність правових норм, що регулюють відносини, які складаються у процесі створення, легітимації, використання та охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Право інтелектуальної власності в суб'єктивному сенсі у ч. 1 ст. 418 ЦК визначається як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом та іншим законом.

Якщо конкретизувати деякі положення наведеного легального визначення цього поняття, то воно може виглядати таким чином.

Право інтелектуальної власності в суб'єктивному сенсі — це право особи володіти, користуватися, розпоряджатися та захищати від порушень з боку усіх інших суб'єктів права результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом.

Отже, право інтелектуальної власності є правом творця (та інших осіб, вказаних у законі) на одержаний ним результат інтелектуальної, творчої діяльності, який законом визнається об'єктом правового регулювання і охорони.

З урахуванням викладеного вище, можна зробити висновок, що при здійсненні прав інтелектуальної власності слід враховувати багатоплановість розуміння змісту цієї категорії, що дасть змогу більш ефективного здійснення цього права у контексті загальної реалізації права власності, головні засади якого встановлені нормами книги третьої ЦК України.

#### Л і т е р а т у р а

1. Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Бек, 1998. — Т. 1.
2. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. / Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2003.
3. Еременко В. Содержание и природа исключительных прав (интеллектуальной собственности) // Интеллектуальная собственность. — 2000. — № 4.
4. Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. — Ленинград, 1975. — Ч. 1.
5. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. С. Довгерта. — К.: 2000.

6. *Кухар В. І., Афанасьєв В. В., Жуков В. І.* Юридична природа права інтелектуальної власності: врахування при вирішенні спорів // Вісник господарського судочинства. — 2005. — № 3. — С. 184–185.
7. *Право власності в Україні: Навч. посіб.* / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. А. Підпригори та ін.; За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2000.
8. *Право інтелектуальної власності: Підручник* / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — К.: Ін Юре, 2002.
9. *Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 20. — Ст. 249.
10. *Рузакова О.* Юридическая природа прав на результаты интеллектуальной деятельности с учетом нового законодательства // Авторское право и смежные права. — 2007. — № 12. — С. 8–10.
11. *Сіренко І.* Юридична природа прав на об'єкти інтелектуальної власності // Українське право. — 1997. — Ч. 3. — С. 133.
12. *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. — Казань, 1891.
13. *Шишка Р. Б.* Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: Монографія. — Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002.

УДК 347.426.6

*Т. С. Ківалова*

### **ФУНКЦІЇ ІНСТИТУТУ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ**

Пристаючи до аналізу функцій зобов'язань відшкодування шкоди, передусім, слід зазначити, що вони можуть розглядатися під різними кутами зору: і як правовий інститут, і як правовідносини. Як правовий інститут вони являють собою сукупність норм, які регулюють відносин, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої учасникам цивільних відносин. Як правовідносини, вони можуть бути охарактеризовані у самому загальному вигляді як правовий зв'язок між суб'єктами цивільних відносин, що виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди.

Правовий інститут відшкодування шкоди та правовідносини відшкодування шкоди нерозривно пов'язані між собою, оскільки наявність відповідних норм у цивільному законодавстві є нормативною підставою виникнення відповідних прав і обов'язків. Разом із тим правовідносини з відшкодування шкоди є результатом реалізації норм цивільного законодавства про відшкодування шкоди. Таким чином, інститут та правовідносини відшкодування шкоди, перебуваючи у діалектичному взаємозв'язку, в певному сенсі являють собою статичну та динамічну регулювання відповідних цивільних відносин.

При характеристиці зобов'язань відшкодування шкоди мають бути враховані обидва аспекти цього поняття, хоча при визначенні їх поняття більшу вагу, на нашу думку, має «нормативний» (інституціональний) елемент, а при з'ясуванні суб'єктного складу, змісту тощо на перше місце виступає оцінка та характеристика зобов'язань відшкодування шкоди як правовідносин.

Як слушно зазначалося в літературі, сутність та соціальне призначення права (так само, як і сутність та призначення окремих правових інститутів) розкривається та конкретизується передусім, у принципах, на яких вони ґрунтуються, та функціях, які на них покладаються (які ними виконуються) [1, с. 4].



Зазначеним і пояснюється доцільність дослідження функцій такого важливого з точки зору забезпечення прав та інтересів учасників цивільних відносин інституту як зобов'язання відшкодування шкоди

Слід зазначити, що правові функції були предметом дослідження як на рівні загальної теорії права [2; 3], так і в галузі цивільного права [4]. Разом із тим до останнього часу відсутні спеціальні дослідження функцій зобов'язань відшкодування шкоди, що ще більше посилює актуальність проблематики цієї статті, у якій розглядаються поняття, властивості та коло таких функцій.

Слово «функція» походить від латинського терміна *functio*, яким позначалося кілька понять: «виконання, службовий обов'язок, сплата податків» [5, с. 272]. У сучасній мові стосовно галузі правознавства існує спеціальне, більш конкретне тлумачення поняття функцій. Тут функції визначаються як напрямки або види впливу права на суспільні відносини. В них виражається роль і призначення права в суспільстві та державі, його соціальна цінність та найважливіші риси. При цьому функції права поділяються на дві основні групи: загальносоціальні та спеціальні. До спеціальних функцій, тобто власне правових (юридичних), належать насамперед регулятивна та охоронні функції, установча та інформаційна. Функції права реалізуються через систему права (галузі, інститути, норми права тощо), через нормативно-правові акти, договори, прецеденти та акти застосування права, а також шляхом відповідної діяльності органів державної влади [6, с. 313].

Разом із тим функції права — це й окрема юридична категорія, що має свої особливості, до яких, зокрема, належить те, що вони: виступають відображенням сутності права, оскільки через них пізнається сутність права та його зв'язки з суспільством; є основними напрямками впливу права на суспільні відносини, в яких конкретизується й дістає певну цілеспрямованість правове регулювання; відображають найістотніші риси права і спрямовані на виконання основних завдань, що постають перед правом; визначають основні напрямки активного впливу права на суспільні відносини з метою їх упорядкування; мають об'єктивний характер, оскільки зумовлені певними суспільними чинниками.

Оскільки категорія функцій права є багаторівневим утворенням, то їх поділяють на п'ять груп, що в сукупності утворюють систему останніх: загальноправові (властиві всім галузям права); міжгалузеві (властиві двом і більше галузям права); галузеві (властиві одній галузі права); правових інститутів (властиві конкретному інституту права); норм права (властиві конкретному виду норм права) [2, с. 14].

Аналізуючи сутність функцій права, фахівці у галузі загальної теорії права найістотнішим її компонентом вважають напрямок впливу, що виступає як своєрідна відповідь на потреби суспільного розвитку, результат законодавчої політики, що концентрує ці потреби і трансформує їх у позитивне право. При цьому правовий вплив розуміють як правову категорію, що характеризує шляхи, форми та способи впливу на

суспільні відносини. Це реалізація правових принципів, настанов, заборон, приписів і норм суспільного життя, діяльності держави, її органів, громадських об'єднань і громадян. Причому правовий вплив — це не тільки нормативний, а й психологічний, ідеологічний вплив на почуття, свідомість і дії людей [3, с. 9]. У зв'язку з цим іноді йдеться як про соціальне, так і про функціональне призначення права [7].

Враховуючи ту обставину, що найбільш поширеним засобом (напрямом) реалізації функцій права є реалізація їх через галузі права та правові інститути, у нашому випадку через цивільне право (законодавство) та інститут відшкодування шкоди, далі розглянемо особливості здійснення юридичних функцій у галузі цивільного права та інститутів, які стосуються відшкодування завданої шкоди.

У цивілістичній літературі, у свою чергу, пропонуються різні визначення функцій цивільного права. Наприклад, функції цивільного права визначаються як зумовлені предметом і забезпечувані законодавством цілі правової галузі, певні напрями цивільно-правового впливу на особисті немайнові та майнові відносини [8, с. 18]. Схожим на наведене є визначення функцій цивільного права як відповідних напрямів впливу цивільно-правових норм на врегульовані ними майнові та особисті немайнові відносини, спрямованих на досягнення поставлених перед даною галуззю права цілей і завдань [9, с. 24].

Відзначаючи низку позитивних якостей у запропонованих визначеннях функцій цивільного права, разом із тим слід звернути увагу і на їх спільний недолік. Він полягає в тому, що у визначення включається зайва вказівка на те, що вплив здійснюється «на майнові та особисті немайнові відносини». Проте у цьому немає необхідності, оскільки згідно зі ст. 1 ЦК України вони охоплюються поняттям «цивільні відносини», на що, на нашу думку, і має бути зроблена вказівка.

Під таким кутом зору більш вдалим здається визначення функцій цивільного права як головних напрямків його впливу на цивільні відносини з метою впорядкування і реалізації останніх [10, с. 43]. Однак у ньому здається доцільним уточнити, що йдеться усе ж таки не про такий собі абстрактний вплив цивільного права, а про вплив норм цивільного права (або норм цивільного законодавства), який за своєю сутністю є правовим впливом.

З врахуванням зроблених зауважень, розглядаючи це питання, можемо виходити з того, що функції цивільного права — це головні напрямки впливу норм цивільного законодавства (напрямки правового впливу) на цивільні відносини з метою впорядкування останніх.

Щоб встановити зазначені вище напрямки правового впливу, розглянемо, які основні функції цивільного права (законодавства) виділяють у вітчизняній цивілістичній літературі.

Найбільш лаконічний перелік охоплює усього дві функції цивільного права: регулювання та охорона майнових і значної кількості особистих немайнових прав з допомогою виражених у цивільних законах норм

цивільного права [11, с. 16]. Іноді, вказуючи на існування двох основних функцій цивільного права, до них додають також функції превентивного та виховного впливу [12, с. 16–17]. Однак найчастіше у вітчизняній літературі до числа основних (визначальних) функцій цивільного права відносять: регулятивну, охоронну та виховну функції [13, с. 20–21]. Деякі правознавці визначають практично такий самий перелік функцій цивільного права, але формулюючи їх дещо інакше, зараховуючи до них регулятивну, охоронну, превентивну (ототожнюючи її з попереджувально-виховною) функції [9, с. 24]. При більш диференційованому підході до характеристики превентивної функції цей перелік виглядає таким чином: регулятивна, охоронна, попереджувально-виховна та попереджувально-стимулююча функції [14, с. 12–13; 15, с. 14] або регулятивна, охоронна, компенсаційна та превентивна функції [16, с. 16–17].

Варто зазначити, що такі розбіжності у визначенні кількості функцій цивільного права (законодавства) та характеристики їхнього змісту, як здається, є результатом не надто критичного перенесення на цивілістичне тло класифікацій функцій, що застосовуються у загальній теорії права.

Фахівці у цій галузі при класифікаціях дійсно, як правило, виділяють практично усі згадані вище функції. Однак при цьому робиться важливе, методологічне значуще застереження стосовно того, що функції права можна розглядати у трьох основних аспектах, розрізняючи: загальносоціальну функцію (відображає роль права в системі суспільних відносин); соціально-політичну (відображає соціально-політичний зміст правового регулювання); спеціально-юридичну (характеризує своєрідність права та його цілеспрямований вплив на суспільні відносини).

При цьому спеціально-юридичні функції традиційно поділяються на регулятивні (напрямок правового впливу, що проявляється у встановленні позитивних правил поведінки, наданні суб'єктивних прав і покладенні юридичних обов'язків на суб'єктів права) та охоронні (правовий вплив, спрямований на охорону економічних, політичних, національних, особистих відносин тощо), а до загально-соціальних відносять компенсаційну та відновлювальну функцію тощо [2, с. 15–16].

Іноді зазначена класифікація має дещо інший вигляд, оскільки до числа основних власне юридичних функцій включають три загальних функції, які поширюються на усю систему права в цілому: регулятивно-статичну, регулятивно-динамічну та регулятивно-охоронну. Додаючи до цього переліку ще одну, четверту — виховну функцію права, зазначають, що вона не є власне юридичною, а виражає загальносоціальну, так звану ідеологічну частину впливу права на поведінку людей [1]. Однак характерним є те, що і в цьому випадку розрізняють власне юридичні та інші функції права. Крім того, у загальній теорії права виділяють та детально аналізують у їх взаємозв'язку й інші функції різного рівня [17, с. 319–333].

При перенесенні на галузевий рівень складних різнорівневих класифі-

кацій функцій права в цілому виникає небезпека недостатньо чіткого розрізнення тих з них, що є спеціально правовими, загальносоціальними тощо. Тому, на нашу думку, при встановленні переліку функцій цивільного права та характеристик останніх слід використовувати методологічний підхід, який ґрунтується на врахуванні загального, спеціального та окремого (конкретного) у правових поняттях та категоріях, враховуючи при цьому ту обставину, що цивільне право виконує функції, властиві праву взагалі (не лише спеціально правові, але й інші функції), але робить це з притаманними йому особливостями [9, с. 23], а крім того виконує специфічні, тільки йому властиві функції.

До цього варто додати, що сказане стосується й функцій, які виконують окремі розділи цивільного права, «обслуговуючи» при цьому цілі, які стоять перед цією галуззю в цілому, та забезпечуючи досягнення цілей локальних, які стосуються лише окремих груп цивільних відносин. Тому доцільно розрізняти ті функції, що мають загальний характер, ті, що є специфічними у галузі цивільного права, і ті, що є властивими тільки тій чи іншій його сфері.

Аналіз загальноправових функцій, які виконуються цивільним правом, дає підстави для висновку, що ними є: 1) інформаційна функція, яка забезпечує ознайомлення суб'єктів цивільних відносин із засадами визначення статусу приватної особи, особливостями правового регулювання у цій галузі, способами її захисту тощо [18]; 2) виховна (превентивна) функція, що полягає у вихованні поваги до правопорядку, цивільних прав інших осіб, покликана забезпечити утримання учасників цивільних відносин від порушення чужих прав тощо; 3) регулятивна функція, яка спрямована на визначення кола прав та обов'язків учасників цивільних відносин, встановлення для них правил поведінки тощо; 4) захисна (охоронна) функція, що забезпечує захист цивільних прав та інтересів від порушень шляхом використання правових засобів, встановлення відповідальності за цивільні правопорушення тощо.

Разом із тим цивільне право (законодавство) виконує специфічні, «цивілістичні» функції, поміж яких у вітчизняній літературі, зокрема, називають: 1) уповноважувальну функцію, яка виражається в тому, що цивільне законодавство створює нормативну базу для саморегулювання відносин у сфері приватного права, визначає засади внутрішнього регулювання цивільних відносин; 2) компенсаційну функцію, яка забезпечує можливість відновлення порушеного цивільного права та інтересу на еквівалентній основі [19, с. 118–119].

Погоджуючись у цілому з таким підходом до розрізнення загальних і спеціальних функцій цивільного права, разом із тим слід заперечити проти віднесення компенсаційної функції до загальноцивілістичних.

На нашу думку, вона належить до специфічних функцій, які виконуються зобов'язаннями відшкодування шкоди, на що, зокрема, вказує і найменування останніх у ЦК України. Звичайно, компенсація збитків може мати місце і при невиконанні договірних зобов'язань. Однак у цьо-

му випадку компенсація збитків, у першу чергу, є результатом дії регулятивної та охоронних функцій цивільного законодавства, а не виконання спеціальної компенсаційної функції.

Щоб більш точно встановити взаємозв'язок та ієрархію функцій цивільного права, варто взяти до уваги, що багато хто з цивілістів слушно, як на нашу думку, веде мову не лише про функції цивільного права (законодавства) у цілому, але й про функції окремих цивілістичних інститутів. Наприклад, окремо аналізуються функції договору як цивілістичної категорії [20, с. 139–148]. Іноді йдеться про ще більш конкретний рівень, про функції ще більш вузьких (спеціальних) цивілістичних категорій [21, с. 31–430], про функції окремих різновидів договору [22] тощо. Часом функції розглядаються та аналізуються у системі споріднених або зовнішньо подібних понять [23].

При цьому нерідко спеціально досліджуються й специфічні функції окремих видів договірних зобов'язань [24] або недоговірних зобов'язань.

При цьому мають місце істотні розбіжності у самому розумінні поняття функції стосовно конкретного виду цивілістичних категорій. Найбільш помітним це є щодо визначення поняття функції договору. Так, досить популярною є точка зору, що ґрунтується на загальнотеоретичному розумінні сутності правових функцій, згідно з якою функції договору — це певний вид впливу юридичного факту на відповідні суспільні відносини [25; 26]. Деякі науковці обстоювали позицію, згідно з якою функції договору — це вираження основних цілей використання договірної форми або самого договору [27, с. 34]. Нарешті, дехто з відомих правознавців взагалі фактично ототожнював функції, значення та роль договору [28, с. 65].

Очевидно, розв'язати суперечності, які виникають в аналогічних випадках, можна, лише використовуючи згадану вище «триповерхову» чи навіть «чотириповерхову» структуру системи функцій цивільного права, до якої належать: 1) загальноправові функції, що набувають особливих галузевих рис на рівні галузі цивільного права; 2) загальноцивілістичні (але саме цивілістичні) функції; 3) специфічні функції інститутів цивільного права (законодавства), які можна назвати «цивілістичні інституціональні» функції; 4) особливі функції окремих інститутів цивільного права.

Повертаючись до розгляду функцій — зобов'язань відшкодування шкоди, слід зазначити, що їх аналіз ускладнюється тим, що вони охоплюють дві групи компенсації завданої шкоди: 1) у випадках завдання її в результаті правопорушення; 2) у випадках завдання її не в результаті винних дій іншої особи.

Правовідносини, що виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої правопорушенням, фактично є тотожними правовідносинами цивільно-правової відповідальності. Тому функції зобов'язань відшкодування шкоди у цих випадках є тотожними функціям юридичної цивільно-правової відповідальності, забезпечуючи: 1) відшкодування (компенса-

цію) завданої шкоди; 2) покарання порушника шляхом покладення на нього негативних наслідків його протиправної поведінки; 3) здійснення виховного (попереджувально-виховного) впливу на порушника та інших учасників цивільних відносин.

У випадках завдання шкоди не в результаті винних дій іншої особи зобов'язання відшкодування шкоди, як правило, виконують лише одну функцію — компенсаційну. Однак у випадках відшкодування шкоди, яка виникла в особи, що своїми правомірними діями намагалася запобігти шкоді, яка загрожувала іншій особі, охоронюваним законом цивільним інтересам тощо, компенсаційні зобов'язання виконують дві функції: 1) компенсаційну (відшкодування матеріальної шкоди, компенсація моральної шкоди тощо); 2) стимулюючу (заохочування особи, якій була завдана шкода, що компенсується у даному випадку, до вчинення правомірних, корисних для інших осіб та суспільства дій у майбутньому; здійснення таким чином мотиваційного впливу на свідомість учасників цивільних відносин з метою стимулювати їх поведінку в необхідному для суспільства руслі [29, с. 99]).

Розгляд функцій зобов'язань відшкодування шкоди під таким кутом зору дозволяє, як здається, врахувати і сутність, і особливість призначення останніх.

#### Л і т е р а т у р а

1. Байтин М. И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 9—12.
2. Наливайко О. І. Функції права: поняття, класифікація та генезис // Часопис Київського університету права. — 2004. — № 3. — С. 13—18.
3. Оніщенко Н. М., Лоцихін О. М. Функції права: значення, сутність, система // Часопис Київського університету права. — 2004. — № 2. — С. 9—13.
4. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та 1983.
5. Гриценко С. П. Латинська мова й основи римського права: Навч. посіб. — К.: Центр навч. л-ри, 2005.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 2004. — Т. 6.
7. Плигун Ю. С. Функції правоохоронної діяльності: поняття та законодавче закріплення // Часопис Київського університету права. — 2007. — № 2. — С. 41.
8. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1.
9. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1.
10. Цивільне право України: Підручник: У 3 кн. / Є. О. Харитонов, Р. О. Стефанчук, А. І. Дрішлюк та ін.; За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. — О.: Юрид. л-ра, 2005. — Кн. 1.
11. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре, 2003. — Т. 1. Загальна частина.

12. Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. — М.: НОРМА—ИНФРА\*М, 1998.
13. Гражданское право Украины: В 2 ч. / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. — Х.: Ун-т внутр. дел: Основа, 1996. — Ч. 1.
14. Цивільне право: Підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів. — К.: Вентурі, 1997. — Ч. 1.
15. Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. — К.: КНТ, 2006.
16. Цивільне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Х.: Право, 2000. — Ч. 1.
17. Теорія держави і права: Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006.
18. *Матійко М. В.* Про інформаційну функцію цивільного права // Правове життя сучасної України: Тези доп. 9-ї звіт. наук. конф. професорсько-викладацького і аспірантського складу / Відп. ред. Ю. М. Оборотов. — О., 2006. — С. 144—146.
19. *Харитонов Є. О.* Вступ до цивільного права України: Навч. посіб. — К.: Істина, 2006.
20. *Олюха В. Г.* Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: Дис... канд. юрид. наук. — К., 2003.
21. *Ельяшевич В. Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве // Ельяшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота: В 2 т. — М., 2007. — Т. 1. — С. 31—430.
22. *Явор О. А.* Функції шлюбного контракту в сімейному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 1996.
23. *Кочергіна К. О.* Організаційно-правові форми комерційних юридичних осіб: проблема співвідношення інтересів, функцій та правових засобів // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 29—30 квіт. 2004 р. / АПрН України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. — К., 2004. — С. 184—191.
24. *Ройтберг М.* Обеспечительные функции договорных обязательств в условиях рынка // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 10. — С. 21—22.
25. Гражданско-правовой договор и его функции / Под ред. О. А. Красавчикова. — Свердловск: УрГУ, 1980. — 143 с.
26. *Эррера Хосе.* Функции хозяйственного договора: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1980.
27. *Вердников В. Г.* Функции хозяйственного договора // Труды ВЮЗИ. — М., 1971. — Т. 21.
28. *Братусь С. Н.* Эволюция функций хозяйственного договора // Гражданское право и экономика. — М., 1985.
29. *Луценко І.* Позитивна та негативна сторони впливу правових стимулів // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 4.

УДК 341.4

*Н. А. Зелинская*

### **НЮРНБЕРГСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРИНЦИП «EX POST FACTO» В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

Запрещение ретроактивного применения уголовного права является важным общеправовым принципом. Статья 15 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. гласит, что «никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением». В этой же статье оговорено: «Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом».

Преступление, «согласно общим принципам права, признанным международным сообществом», является основной категорией международного уголовного права, базирующегося на признании необходимости уголовно-правовой защиты основных общечеловеческих ценностей вне зависимости от того, отражен ли состав соответствующих преступлений в законах государства, на территории которого они совершены. Органы международной уголовной юстиции и внутригосударственные суды вправе осуществлять правосудие в отношении лиц, которым инкриминируются такие преступления, непосредственно на основе норм международного права. Это положение было впервые отражено в Уставе Международного военного трибунала для суда над главными военными преступниками европейских стран оси в содержащейся в ст. 6 (п. «с») формуле относительно подлежащих его юрисдикции преступлений независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет [7, т. 1, с. 63–65].

Учреждением Международного военного трибунала для суда над



главными военными преступниками второй мировой войны было «создано» новое, абстрагированное от национального, понятие международного преступления и международно-правовой механизм привлечения к ответственности на него. Международно-правовой криминализации были подвергнуты деяния, не являвшиеся преступлениями в национальных системах уголовного права. Таким образом, международное право проявило способность самостоятельно определять сферу уголовной репрессии. Это стало революционным событием в его истории.

Нельзя не признать, что трибунал столкнулся с серьезными концептуальными проблемами. Одной из причин доктринального отрицания Нюрнбергского прецедента стали ссылки на ретроактивное применение уголовного права. Уже в процессе судебного разбирательства подсудимые и их защитники утверждали, что применением к ранее совершенным преступлениям установленных позднее правовых санкций нарушаются принципы «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» и «*ex post facto*». Для опровержения этого утверждения Нюрнбергский трибунал использовал концепцию преступлений «по общему международному праву». В своем приговоре трибунал опирался на теорию, согласно которой преступления, отнесенные к его юрисдикции, рассматривались как преступления по общему международному праву, существовавшие задолго до принятия Устава и начала Нюрнбергского процесса. Считая, что всеобщность и сила принципов международного права присущи самой его природе, трибунал утверждал, что с точки зрения основной идеи общего международного права заведомо преступными являются действия, которые нарушают интересы, защищаемые международным правом [7, т. 7, с. 363]. Тезис, согласно которому все преступления, инкриминировавшиеся обвиняемым, являлись преступлениями по общему международному праву, стал основным постулатом нюрнбергской концепции, нашедшей свое развитие в приговоре Токийского трибунала.

Утверждение, что все инкриминируемые преступления нарушали нормы общего международного права, сложившиеся к моменту их совершения, было весьма спорным и послужило поводом для острых дискуссий. Точка зрения Нюрнбергского трибунала нашла поддержку у многих ученых, которые категорически отрицали какое бы то ни было нарушение им принципа *ex post facto*. К. Райт (*Wright*), ссылаясь на Статут Международного Суда ООН (ст. 38) заявлял, что «источниками общепризнанных норм международного права являются конвенции общего характера, общие обычаи, общие принципы и судебные прецеденты, а также выводы из доктринального юридического анализа, в связи с чем международное право напоминает общее право — в том смысле, что со временем его характер меняется и эволюционирует; если же рассматривать международное право как развивающуюся систему, станет очевидным, что международное право содержало запрет на действия, перечисленные в Уставе, задолго до того, как инкриминируемые преступления были совершены подсудимыми» [6, с. 52–53].

Связывая содержание принципа «*nullum crimen sine lege*» особенностями международного права, известный бельгийский ученый Стефан Глазер (*Glaser*) писал, что с точки зрения международного права действие расценивается как преступное уже в момент его совершения, независимо от того, вытекает ли это определение о преступности из договорного права или непосредственно из права обычного. С. Глазер утверждал, что международное уголовное право берет свое начало из международного правосознания и защищает важные интересы, общие для многих государств, в связи с чем основной заповедью законности в сфере международного уголовного права является более широкий, в естественно-правовом смысле сформулированный принцип: «нет преступления без указания на то в праве (*nullum crimen sine iura*)» [1, с. 13].

У многих юристов концепция «преступлений против общего права» применительно к преступлениям против мира вызвала серьезные возражения. Поборники позитивного права, для которых юридически действительными являются лишь нормы, проистекающие из совпадения воли государств, выраженных определенным образом, рассматривали все, что не отмечено этим признаком, как не обладающее обязательной юридической силой и не порождающее материально-правовых прав и обязанностей. Так, Г. Финш (*Finch*) категорически отвергал тезис, согласно которому готовность к войне — агрессивной или иной — было незаконным по международному праву [14, р. 20, 26]. Ф. Могем (*Mangham*) писал, что мир был удивлен, когда прочитал в приговоре, что Устав был «выражением существующего международного права», в то время как ни одно государство никогда ранее не утверждало, что агрессия — преступление. «Четыре державы, или четверо судей, — заявлял Могем, — не имеют права создавать какие-либо правила в области международного права, которые никогда раньше не были известны либо согласованы государствами» [17, р. 18, 51]. Резкой критике позицию трибунала в отношении преступления агрессии как «преступления против общего права» подверг Г. Кельзен (*Kelsen*), который утверждал, что пакт Бриана—Келлога не создал уголовного запрета на действия частных лиц. Г. Кельзен признал, что «принцип игнорирования» допускал любое нарушение принципа *ex post facto*, какое только могло иметь место: «Правосудие требовало наказания этих людей как подсудимых на Нюрнбергском процессе... В случае, если два постулата правосудия конфликтуют друг с другом, преимущественное значение имеет высший из них; и наказание тех, кто нес моральную ответственность за международное преступление, каким была вторая мировая война, может наверняка рассматриваться как более важное дело, чем соблюдение весьма относительного правила о запрете применения закона *ex post facto*, из которого бывает так много исключений» [16, р. 153, 161, 165].

Советская доктрина международного права, как правило, категорически отвергала упреки в нарушении принципа «*nullum crimen sine lege*» и ретроактивном применении трибуналом уголовного права либо

отрицала абсолютную ценность этого принципа. «Положение, что уголовный закон не может иметь обратной силы, вовсе не имеет абсолютного значения. Оно перестает действовать, когда законодатель находит нужным по тем или иным соображениям отменить его. В области международных отношений, где закон уступает место договору, это может сделать договор», — подчеркивал Н. Н. Полянский [8, с. 12]. Отмечая, что «международное право и правосознание народов в существенной мере были подготовлены предыдущим развитием к привлечению к ответственности нацистских преступников», В. В. Пустогаров писал: «В свете этих фактов наивно представлять подсудимых на Нюрнбергском трибунале как лиц, которые не ведали, что агрессия является международным преступлением. И позволительно спросить: какое уголовное законодательство, международное или национальное, могло заранее предусмотреть Освенцим или Трешлинку, т. е. невиданные до тех пор преступления гитлеровцев? И разве планомерное уничтожение 6 млн евреев, планомерное уничтожение военнопленных — это не международное уголовное преступление?» [9, с. 121].

В современной российской юридической литературе признается, что «принцип отсутствия обратной силы закона имеет свои существенные особенности в международном праве. Профессор Р. А. Мюллерсон утверждает: «Если преступный характер таких деяний установлен международным правом, а сами они имеют тяжкий и массовый характер, то возможно и последующее уточнение объективной стороны преступления. Это имело место и в Нюрнберге, где Устав Международного военного трибунала с его конкретными формулировками был разработан после фактического совершения действий, задолго до этого признававшихся преступными» [4, с. 92]. Украинский юрист-международник А. А. Мережко называет решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов «примерами действительности естественного права в XX веке» [5, с. 32].

Вопрос о том, являлось ли принятие Лондонского соглашения и Устава Международного военного трибунала актом правотворчества, то есть содержали ли они новые правовые нормы, которые были применены к событиям, имевшим место до их принятия, до сих пор не нашел однозначного решения. Профессор И. И. Лукашук обоснованно считает справедливыми некоторые критические замечания в адрес Нюрнбергского трибунала, полагая, что с точки зрения действовавшего в то время международного права уставы трибуналов и их приговоры были небезупречны: «по крайней мере, в отношении ответственности отдельных лиц за преступления против мира, державы, подписавшие Лондонское соглашение, скорее создали новые, а не применили существовавшие нормы права» [2, с. 117, 258–259].

Приходится признать, что доводы специалистов, усматривавших в позиции трибунала определенное нарушение принципа «*ex post facto*», выглядят весьма убедительно. Вместе с тем нужно заметить, что запрет ретроактивного применения касается только того уголовного закона,

который ухудшает положение обвиняемых. Вполне очевидно, что вопиющие злодеяния, совершенные во время второй мировой войны, не могли остаться безнаказанными. В обществе, где отсутствует правовая система, обеспечивающая привлечение к ответственности лиц, совершивших тяжчайшие злодеяния, господствуют месть и самосуд. Альтернативной Нюрнбергскому трибуналу была не безнаказанность нацистов, а внесудебная расправа. Правосудие заменило собой внесудебный произвол, следовательно, правовые положения, регламентировавшие уголовную ответственность индивидов и устанавливавшие международную уголовную юрисдикцию, не ухудшали, а улучшали положение подозреваемых лиц и, вполне резонно, могли иметь обратную силу. Формулировка оснований международной уголовной ответственности, содержащаяся в Уставе трибунала, позволила обвиняемым активно осуществлять свою защиту в рамках уголовного процесса и способствовала достижению целей неотвратимости наказания при условии соблюдения фундаментальных прав обвиняемых. В данном случае ретроактивное применение закона не нуждается в опровержении, поскольку улучшает положение обвиняемых и является оправданным.

Использование юридической категории «преступление» для квалификации злодеяний нацистских лидеров привело к обращению справедливого возмездия в русло правосудия, и в этом смысле констатация уголовного характера совершенных деяний не явилась отягчением положения обвиняемых лиц. Видимо, следует признать, что это был случай ретроактивного применения права, но право всегда лучше бесправия, а правосудие, даже «правосудие победителей» — предпочтительней расправы.

В постнюрнбергский период концепция «преступления по общему международному праву» широко применялась национальными судами при рассмотрении ими дел по обвинению нацистских преступников. В значительной степени, она была востребована с целью согласования с принципами «*nullum crimen sine lege*» и «*ex post facto*». Для обоснования распространения своей юрисдикции на деяния, не признававшиеся преступными по уголовному внутригосударственному праву, национальные суды делали ссылки на авторитет международного права.

Так, Американский военный трибунал в приговоре по делу о карательных отрядах (процесс № 2) отверг тезис защиты о противоправности закона № 10 Союзного Контрольного Совета, который она определяла как *ex post facto law*, и заявил, что этот закон, так же как и Устав Международного военного трибунала, представляет выражение уже действовавшего к этому времени международного права. Закон № 10 лишь кодифицировал и дал систематическое изложение уже существовавших правовых принципов, правил и обычаев, зафиксированных в различных международных конвенциях, в которых участвовала в том числе и Германия и которые в течение десятилетий, если не столетий, являлись составной частью международного права [1, с. 31]. Аналогичное заявление было сделано в ходе процесса над нацистскими юристами.

Суд подчеркнул: «Инкриминируемые подсудимым обвинения не основываются на нарушениях ими германского права. Напротив, юрисдикция настоящего Трибунала основывается на международном авторитете. Здесь мы имеем материальное право высшего порядка, имеем Трибунал, которому поручено и от которого требуется применять это право вне зависимости от того, соответствует оно или нет положениям внутренних германских законов» [1, с. 28].

Концепция преступления по общему международному праву нашла свое развитие в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. Этой конвенцией мировое сообщество выделило геноцид в самостоятельное международное преступление, однако привлечение к уголовной ответственности и наказание лиц, виновных в совершении актов геноцида, представляет собой требование общего международного права, обязательного для всех государств, вне зависимости от их участия в Конвенции. Такой вывод, в частности, следует из консультативного заключения Международного суда «Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него», согласно которому государства должны наказывать лиц, виновных в актах геноцида, независимо от того, являются ли соответствующие государства участниками данной Конвенции. Международный суд высказал следующие соображения: «Причины разработки Конвенции отражают намерение Организации Объединенных Наций осудить и покарать геноцид как «преступление по международному праву», подразумевающее отказ в признании права на существование целых человеческих групп, отказ, который оскорбляет человеческую совесть, влечет большие потери для человечества и противоречит нравственному закону, духу и целям Организации Объединенных Наций (резолюция 96 (1) Генеральной Ассамблеи. 11 декабря 1946 года). Эта концепция приводит к первому следствию: принципы, на которых основана Конвенция, являются принципами, признанными цивилизованными нациями обязательными для государств даже вне всякой конвенционной связи» [6, с. 172–173].

В этом контексте нельзя не упомянуть классическое дело А. Эйхмана (*Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann (1961)*), в котором отнесение израильскими судами военных преступлений и преступлений против человечности к своей юрисдикции было общепризнано, несмотря на то, что эти преступления были совершены в Европе лицами, которые не были гражданами Израиля, во время второй мировой войны, когда Израиль еще не существовал [3, с. 169]. А. Эйхману было предъявлено обвинение на основании Закона о наказании нацистских преступников и их пособников от 1 августа 1950 г. и соответствующих статей действующего в Израиле уголовного кодекса. Эйхман был обвинен в военных преступлениях, преступлениях против человечества и еврейского народа, совершенных в период нацистского режима. Приговор, признающий его виновным, был вынесен 13 декабря 1961 г. Окружной суд Иерусалима констатировал, что уголовное законодательство

Израиля, на основании которого Эйхману было предъявлено обвинение, включало в себя универсальные нормы международного права. Преступления, которые вменялись в вину, — это преступления, которые нанесли удар по всему человечеству и потрясли совесть наций, серьезные нарушения против международного права непосредственно (*delicta juris gentium*). Поддерживая решение Окружного суда, Верховный Суд Израиля, в числе прочего, подчеркнул, что преступления по международному праву являются основанием индивидуальной уголовной ответственности. Дискриминационные антисемитские декреты нацистского режима не были законны в смысле международного права, не могли придавать правомерность тяжким преступлениям и освобождать от персональной ответственности совершивших их лиц [15, р. 280–288]. Такие преступления имеют характеристику преступлений, признанных общим международным правом, и представляют собой действия, которые наносят вред жизненно важным международным интересам, основам международного сообщества, нарушают универсальные моральные ценности и гуманитарные принципы.

Среди других дел, сыгравших заметную роль в становлении концепции преступлений по общему международному праву, может быть названо рассматривавшееся во Франции дело по обвинению нацистского преступника К. Барбье (*Federation Nationale de Deportés et Internes Résistants v. Barbie*). В постановлении от 8 июля 1983 г. Обвинительной камерой Апелляционного суда в Лионе заявлено, что «по своему характеру преступления против человечности... не находятся в сфере действия только французского уголовного права, но также и международного уголовного права, которому государственное понятие границ и производные от него специальные нормы совершенно чужды» [10, с. 103].

Уголовное преследование нацистов имело историко-воспитательный и идеологический подтекст и было призвано служить возмездием преступникам — представителям побежденной стороны. В судебных процессах по этим делам добро и зло были четко идентифицированы и очерчены. Их моральным подтекстом было стремление доказать преступность фашистской идеологии и превосходство поведения союзников во время войны [18, р. 24].

Нюрнбергский процесс имел своей основной целью наказание лиц, виновных в развязывании войны и связанных с ней преступлениях. Победившие союзные державы преследовали своих немецких и японских противников без рассмотрения возможности применения тех же норм к их собственному поведению во время войны. Это был суд над виновниками войны, что нашло отражение уже в самом названии трибунала.

Более чем через 60 лет после окончания Нюрнбергского процесса созданная им правовая конструкция была применена к победителям во второй мировой войне и получила оценку Европейского суда по правам человека. Эта оценка оказалась неоднозначной. В частности, в решении

по вопросу о приемлемости жалоб, представленных А. Кольком и П. Кислым против Эстонского государства. А. Кольк и П. Кислый были осуждены 10 октября 2003 г. Саареским уездным судом Эстонии за преступления против человечества на основании со ст. 61-1 §1 Уголовного кодекса этого государства. Согласно решению суда, заявители участвовали в марте 1949 г. в депортации гражданского населения из оккупированной Эстонской Республики в отдаленные районы Советского Союза. А. Кольк служил в Государственном министерстве безопасности республики и участвовал в подготовке операции по депортации «Прибой»: составил документы для депортации десяти семей, сделал предложение по депортации 27 лиц, а после осуществления операции по депортации составил соответствующие документы. П. Кислый служил инспектором в Министерстве внутренних дел Эстонской ССР и, будучи начальником специального отряда, в марте 1949 г. участвовал в депортации одной семьи, заполнил анкету, касающуюся этой семьи, и организовал депортацию четырех лиц. Защитник заявителей подал апелляцию против уездного суда Таллиннскому окружному суду. Он утверждал, что в рассматриваемое время на территории Эстонии применялся Уголовный кодекс 1946 г. Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (РСФСР), который не предусматривал наказаний за преступления против человечества. Согласно изменениям в эстонском Уголовном кодексе 1992 г., привлечение к уголовной ответственности за преступления против человечества начало действовать только с 1994 г. Защита утверждала, что уездный суд не установил, являлась ли депортация по международному и государственному праву 1949 г. преступлением против человечества и возможно ли было заявителям в то время предусмотреть, что они совершают преступление. По мнению защиты, у заявителей отсутствовала возможность предусмотреть, что через 60 лет их действия могут квалифицироваться как преступления против человечества. 27 января 2004 г. Таллиннский окружной суд оставил решение уездного суда без изменения. Окружной суд отметил, что преступления против человечества наказуемы независимо от времени совершения преступления, сославшись на Устав Международного военного трибунала (ст. 6 «с») и резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН № 95 от 11 декабря 1946 г. Окружной суд сделал ссылку на IV принцип Нюрнбергского военного трибунала, установив: «На основании международного права, лицо не освобождается от ответственности тем обстоятельством, что лицо действовало по приказу своего правительства или начальника, в случае, если у него фактически имелась возможность выбора». Суд высказал мнение о том, что Устав Нюрнбергского трибунала, а также Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии закрепляют нормы обычного международного права, которые носят обязательный характер, независимо от того, присоединилось ли конкретное государство к правозащитному международному договору.

Рассмотрев жалобы А. Колька и П. Кислого, Европейский суд по пра-

вам человека счел беспочвенными утверждения заявителей о том, что их действия не являлись преступлениями против человечности в момент их совершения, и заявил, что не видит оснований ставить под сомнение «толкование и применение внутреннего законодательства, сделанные в эстонских судах в свете соответствующих норм международного права». В силу этого суд объявил жалобы неприемлемыми на основании ст. 35 (ч. 3, 4) Конвенции [13]. Это решение оставило открытыми многие вопросы. Отнюдь не «главные военные преступники» были преданы суду: действия рядового работника МВД, участвовавшего в депортации одной семьи (в ситуации, когда у него фактически не было возможность выбора варианта поведения), были признаны тем самым преступлением против человечества, которое не имеет срока давности.

Правовая аргументация Европейского суда по правам человека вызвала ряд серьезных критических замечаний [11]. Они усугубились противоречиями с оглашенным судом 24 июля 2008 г. решением по делу «Кононов против Латвии». Со ссылкой на ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Кононов подал жалобу в суд, считая, что он был осужден в Латвии за действия, за которые в момент их совершения не была предусмотрена уголовная ответственность ни в международных, ни в национальных правовых актах. Четырьмя голосами против трех суд признал, что ст. 7 Конвенции была нарушена. Суд подробно проанализировал констатированные в решениях латвийских судов факты и высказанные заключения, выразив критику в отношении решений латвийских судов в связи с их слишком общим характером в применении международных правовых норм. Не согласившись с применением латвийскими судами принятых в 1949 г. и в 1977 г. международных соглашений для оценки событий 1944 г., суд счел, что в то время, когда произошли инкриминируемые события, Кононов не мог предусмотреть, что его действия могли быть наказуемы как военные преступления. По мнению суда, даже если согласно действующим в то время законам совершенные Кононовым действия могли бы быть классифицированы как убийство, бандитизм и др., срок давности преступлений такого рода истек уже в 1954 г. К решению прилагается отдельное мнение судей из Латвии, Швеции и Исландии. В нем судьи указали на то, что в переоценке фактов в уголовном деле Коконова палата вышла за пределы своей компетенции, которые не позволяют Суду действовать как суду апелляционной инстанции, в том числе оценивать преступное намерение истца. К тому же судьи указали, что мнение большинства в данном деле противоречит не только нынешней практике Европейского суда по правам человека, но и основным принципам гуманитарного права и международного уголовного права, а также более широкого международного публичного права [12].

Как видим, проблема ретроактивного применения норм международного уголовного права не утратила своей остроты и не имеет однозначного разрешения. В контексте международного уголовного права далеко



не все деяния, запрещенные национальным уголовным правом, преступны и не все, что не запрещено или, более того, предписывается национальным правом, — не преступно. В этом смысле международное преступление — это посягательство на универсальную этику и общечеловеческие ценности, подлежащее солидарному уголовному преследованию мировым сообществом в целом. В вопросах предания суду таких лиц правосудие и политика находятся в постоянном противоборстве между требованиями права и политическими соображениями. Особая опасность состоит в том, что международная и внутригосударственная юстиция может оказаться заложником политических интересов. Известно, что там, где начинается политика, заканчивается правосудие.

#### Л и т е р а т у р а

1. *Ледях И. А.* Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ. — М., 1973.
2. *Лукашук И. И.* Международная противоправность и преступность агрессии // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И. А. Ледях, И. И. Лукашук. — М., 1995.
3. *Маланчук П.* Вступ до міжнародного права за Єйкхерстом: Пер. з англ. — 7-ме вид., переробл. — Х., 2000.
4. Международное уголовное право: Учеб. пособие / Под общ. ред. В. Н. Кудрявцева.
5. *Мережко А. А.* Введение в философию международного права. Гносеология международного права. — К., 2002.
6. Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И. А. Ледях, И. И. Лукашук. — М., 1995.
7. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов: В 7 т. — М., 1957—1961.
8. *Полянский Н. Н.* Международный военный трибунал. — М., 1946.
9. *Пустогаров В. В.* Нюрнбергский процесс и идеологическая борьба // Нюрнбергский процесс и современность / Отв. ред. В. В. Пустогаров. — М., 1986.
10. *Цоллер Э.* Действие в пространстве нормы об ответственности // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Отв. ред. И. А. Ледях, И. И. Лукашук. — М., 1995.
11. *Cassese A.* Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR // Journal of International Criminal Justice. — 2006. — N 4. — P. 410—418.
12. European Court of Human Rights. Case of Kononov v. Latvia. Judgment (Merits and Just Satisfaction): Violation of Art. 7.
13. European Court of Human Rights. Decision on the case Kolk and Kislyiy v. Estonia: Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity.
14. *Finch G.* The Nuremberg Trial and International Law // American Journal of International Law. — 1947. — N 41.
15. *Harris D. J.* Cases and Materials on International Law. — 5th ed. — 1998.
16. *Kelsen H.* Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law? // The International Law Quarterly. — 1947. — № 2.
17. *Mangham F. H.* UNO and War Crimes. — London, 1951.
18. *Simpson G. J.* War Crimes: A Critical Introduction // The Law of the War Crimes / Ed. by T. L. H. McCormack and G. J. Simpson. — London; Boston, 1997.

УДК 341.01:172.16

*Т. Р. Короткий*

## ГУМАНИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Общей тенденцией современного этапа развития человечества является гуманизация всех сфер жизни. Эта тенденция не обошла стороной международное право<sup>1</sup>. Как нормативная подсистема регулирования межгосударственных отношений международное право отражает в своем развитии общую стратегию развития межгосударственных и, в более широком аспекте, международных отношений<sup>2</sup>. В современном международном праве неуклонно возрастает удельный вес принципов и норм, ориентированных на человека.

Наиболее ярким проявлением гуманизации международного права являются принципы и нормы международного права прав человека, которые в наибольшей степени отражают всеобщую гуманитарную сущность и развитие гуманитарного правосознания во всем мире [20, с. 276]. В центре внимания всех государств — участников международного общения должны быть человек, его заботы, права и свободы [2, с. 11].

Однако гуманитарная основа международного права имманентно не присуща классическому международному праву как инструменту урегулирования отношений между государствами. И только в XX в., с изменением сущности международного права, с накоплением норм, связанных с защитой прав человека, происходят качественные изменения в международном праве, часто именуемом современным, направленные на подчинение международного права гуманистическим началам. На эту закономерность обращает внимание польский профессор Зд. Галицкий: «Современное международное право становится не только, как это было веками, правом, созданным государствами и для государств, но в растущей мере правом, созданным на благо человека» [23; цит. по: 7, с. 31]. Как указывает С. В. Черниченко, современное международное право неуклонно приближается к человеку, в том смысле, что содержание его положений во все возрастающей степени направлено на защиту прав человека [22, с. 360]. С. С. Алексеев отмечает, что «начиная с середины

XX в., в настоящее время оно (международное право. — Т. К.) все более и более обогащается правовыми началами, основанными на гуманитарных ценностях, правах человека и даже по некоторым пунктам с опережением в сравнении с внутригосударственным правом, перенастраивается в том направлении, чтобы стать «правом человека» [1, с. 239]. По мнению Р. А. Тузмухамедова, «гуманизация международного права — это установление международного порядка, обеспечивающее непосредственное участие народов и индивидов в создании правовых гарантий развития Человека и человечества» [17, с. 122].

Изучением вопросов, в той или иной степени связанных гуманитарной направленностью международного права, занимается значительное число как юристов-международников, так и специалистов в области прав человека и теории права. Проблема международной защиты прав и свобод человека достаточно широко освещена в научной юридической литературе. Эти вопросы нашли свое отражение в трудах Ю. М. Колосова, Е. А. Коровина, В. И. Кузнецова, Э. С. Кривчикова, И. И. Котлярова, И. И. Лукашука, С. Е. Нахлика, Ю. А. Решетникова, Г. Б. Старушенко, О. И. Тиунова, С. В. Черниченко и других ученых. В них исследован широкий круг вопросов, связанных с международно-правовым регулированием защиты прав и свобод человека. Проводился анализ содержания соответствующих международно-правовых соглашений, порядка реализации международно-правовых норм и др. Не менее широко изучена проблематика международного гуманитарного права, защиты жертв международных конфликтов.

Тем не менее научные исследования, посвященные рассмотрению проблематики гуманизации международного права, как сущностного изменения современного международного права, практически отсутствуют. Отдельные аспекты этой проблемы исследует В. М. Репецкий в статье «Співвідношення гуманітарного права і права прав людини як стандарт гуманізації сучасного міжнародного права», однако автор ограничивается вопросами соотношения международного права прав человека и международного гуманитарного права в контексте гуманизации современного международного права [16]. Весьма глубокой и интересной является статья профессора Р. А. Тузмухамедова «Гуманизация международного права» [17], посвященная только одному документу — Делийской декларации о принципах свободного от ядерного оружия и ненасильственного мира 1986 г., на примере которой автор раскрывает сущностную черту, присущую современному международному праву, — его направленность на глобализацию.

Потому целью настоящей работы является комплексный анализ процессов гуманизации современного международного права.

Одним из проявлений, наиболее ярко отражающих процессы гуманизации, является проблематика прав человека. Проблематика прав человека сложна, всеобъемлюща и многопланова. Для нее характерны философские, политические, экономические, социальные, культурные,

правовые и другие аспекты. Эта проблематика приобретает особую значимость с учетом того, что на современном этапе развития мирового сообщества общепризнано, что права человека являются неотъемлемыми правами каждого индивида, которыми он наделен в силу своего рождения. Права и свободы человека составляют основу современной цивилизации.

Международное право играет значительную роль в регулировании прав и свобод индивида. В одних случаях нормы международного права устанавливают стандарты правового статуса индивидов, в других — являются непосредственным основанием для возникновения субъективных прав и обязанностей человека.

Возрастание влияния международного права на право внутригосударственное в сфере регулирования прав человека — тенденция современного международного правопорядка. Все большее признание получает тезис о том, что права человека не входят в исключительную юрисдикцию государств даже в отношении отдельных посягательств на права личности [8, с. 349].

Как было отмечено выше, общей целью современного права становятся интересы отдельного индивида. Несомненно, такая формулировка прямо не отражает особенностей международно-правового регулирования. В ряде случаев направленность международно-правовых норм на индивида носит непосредственный характер<sup>3</sup> (международное право прав человека, международное гуманитарное право, в определенной степени международно-правовое обеспечение гуманитарного сотрудничества), в других — косвенный, опосредованный характер. Вторая сфера значительно шире и включает и те случаи, когда международное право направлено на благо всего человечества. Причем противопоставлять индивида и человечество в качестве адресатов международно-правового регулирования не следует — во втором случае речь может идти о коллективном субъекте (например, третье поколение прав человека, коллективные права) в тех же сферах, которые указаны выше. Однако в случае международного экологического права, обеспечения международной безопасности, концепции устойчивого развития, общего наследия человечества человечество является самостоятельным субъектом.

Обеспечение интересов человечества как единого адресата посредством международно-правового регулирования — это новелла международного права XX в. Во многом его выделение связано с двумя взаимосвязанными процессами — гуманизации и глобализации. Сама проблема прав человека является одной из составляющих процесса глобализации. Причем она не может быть решена в отрыве от других жизненно важных общечеловеческих проблем. Одновременно без ее решения не могут быть успешно разрешены и другие глобальные проблемы [18, с. 33]. При этом, как указывает И. И. Лукашук, глобализация является одним из наиболее важных факторов, оказывающих влияние на международное право, на его характер, содержание, механизм действия [7, с. 22].

По мнению В. А. Карташкина, процессы глобализации оказали существенное воздействие на режим прав человека. Это проявилось в создании в конце XIX—XX в. международных структур в сфере прав человека, которые берут на себя надгосударственные функции [8, с. 347—348].

Следует отметить, что проблематика прав человека не отражает всей многоаспектности гуманизации международного права. Она является наиболее ярким и непосредственным ее проявлением. Ведь любая норма современного международного права должна по своей сущности быть направленной на благо человечества, и в этом проявляется высшее предназначение международного права. Это наиболее ярко проявляется в цели международного права, часто упоминающейся в определениях международного права — обеспечение мира и международной безопасности. Как указывает Р. А. Тузмухамедов, международное право не может оставаться просто правом, нацеленным на мирное сосуществование государств. Оно должно стать правом, гарантирующим всеобъемлющую безопасность и соответственно солидарную ответственность государств, народов и индивидов за судьбу человечества [17, с. 115].

В широком смысле понятие «мир» связывают с наличием дружественных взаимоотношений между государствами, необходимостью реализации определенных ценностей (позитивный мир). К таким ценностям относят, в частности, необходимость обеспечения прав человека или экономический и социальный прогресс, которые относятся к целям ООН в соответствии с п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 13 и ст. 55 Устава ООН [14, с. 167]. Как указывает В. И. Мотиль, практика Совета Безопасности ООН после окончания «холодной войны» однозначно свидетельствует о готовности оценивать массовые грубые и систематические нарушения прав человека как угрозу международному миру и безопасности [14, с. 173].

Причем необходимо говорить и об обратной связи между соблюдением прав человека и обеспечением международного мира и безопасности. Как указывает Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств Макс ван дер Стул, «национальные меньшинства и межэтнические проблемы оказывают влияние на мир и безопасность. Потому мы должны делать все возможное, чтобы защитить права национальных меньшинств и предотвращать межэтнические конфликты» [10, с. 119].

Важным проявлением гуманизации международного права является перестройка его институтов и норм в соответствии с требованиями общечеловеческой морали [7, с. 28; 4]. Как Генеральная Ассамблея ООН, так и Международный суд ООН [9] при обосновании своих решений неоднократно ссылались на «законы морали» (*moral law*). В резолюции ГА ООН от 11 декабря 1948 г. «Преступление геноцид» говорится, что преступление геноцида «потрясает сознание человечества...и противоречит законам морали, а также духу и целям ООН». С. В. Черниченко указывает, что «все большее осознание международным сообществом общечеловеческих ценностей...влечет за собой дальнейшее совершенствование международного права» [21, с. 27]. На неразрывную связь морали и

права указывает Ю. В. Чайковский. В правах человека происходит позитивация основных, в том числе моральных, ценностей цивилизованного общества. Эти ценности через международное право прав человека имплементируются в национальном праве, в котором их нравственное содержание сохраняется, подкрепляется юридической формой в качестве субъективных конституционных прав. Прирожденные естественные права становятся правами в юридическом смысле, не меняя при этом своего нравственного значения. Можно сказать, что права человека являются своеобразным связующим звеном между правом и моралью [19, с. 322].

Другим уровнем, отражающим указанную тенденцию, являются общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, признаваемые источником международного права согласно ст. 38 Статута Международного суда ООН. Критикуемая некоторыми авторами формулировка «признанные цивилизованными нациями» в наибольшей степени отражает гуманистическую направленность международного права, поскольку при современном подходе на право признавать себя цивилизованной может претендовать только нация, соблюдающая и обеспечивающая права человека. К этим общим принципам, несомненно, относится и принцип справедливости, достаточно часто применяемый в решениях Международного суда ООН, принцип гуманности, который находит свое отражение во многих сферах и, прежде всего, в международном гуманитарном праве. Анализируя значение принципа справедливости и перспективы развития международного права, И. И. Лукашук указывает, что «постепенно государства возьмут на себя ответственность за обеспечение справедливости каждому народу, а со временем каждому жителю планеты. Необходимым инструментом решения этой проблемы является международное право, которое и само будет изменяться в соответствии с требованиями справедливости» [7, с. 29].

Третьим нормативным уровнем, показывающим направленность международного права на человека, обеспечение его прав и свобод, является один из основных принципов международного права, принцип уважения прав человека. Роль этого принципа заключается не только в создании основы для защиты прав и свобод человека в рамках специализированных отраслей международного права, но и в создании предпосылок и условий для создания и функционирования любой нормы международного права в рамках обеспечения соблюдения указанного принципа.

Содержанием принципа уважения прав человека является: во-первых, максимальный охват субъективных прав личности с точки зрения их перечня и внутреннего содержания; во-вторых, их распространение на всех людей без какой-либо дискриминации; в-третьих, вовлечение всех государств в соответствующие действия по обеспечению этих прав; в-четвертых, одинаково уважительное отношение к основным правам и свободам как в нормальных жизненных ситуациях, так и в условиях чрезвычайного положения либо во время вооруженных конфликтов [12, с. 352].

Всеобщее значение прав человека обеспечивается во многом благодаря этому принципу. На наш взгляд, следует рассматривать этот принцип в качестве нормативной основы гуманизации всего международного права.

Однако не только принцип уважения прав человека отражает гуманистическую направленность современного международного права. Нельзя не учитывать процесс становления и развития содержания и других основных принципов международного права. Проявлением этого процесса является возникновение принципа демократизма, с одной стороны, имеющего значение для развития комплекса основных принципов и их содержания, а с другой — выступающего в качестве самостоятельного принципа международного сообщества [3, с. 3–4]. Во втором значении говорит о демократизации самого международного права М. Е. Черкес [20, с. 26, 30]. Основными элементами содержания принципа демократии И. И. Лукашук называет права человека, демократический механизм принятия решений, верховенство права [3, с. 7].

К причинам закрепления этого принципа в международном праве И. И. Лукашук относит глобализацию [3, с. 5–6], о которой шла речь выше и которая в большой степени способствовала закреплению гуманистических начал в современном международном праве. Всеобщий, универсальный характер международно-правовых актов в области прав человека, их всеобщее непреходящее значение для всего человечества, независимо от неучастия в них отдельных государств, связаны именно с процессами глобализации.

По нашему мнению, принцип демократизма по своим характеристикам ближе не к основным принципам международного права (хотя и влияет на их функционирование, и в то же время входит в состав принципа уважения прав человека), а к общим принципам права, присущим как национальным правовым системам, так и международной правовой системе. Об этом свидетельствует указание И. И. Лукашука о том, что «действие принципа демократии распространяется на внутрисоциальную сферу»; «принцип демократии требует, чтобы международный и внутренние правовые порядки опирались на общие демократические принципы» [3, с. 7]. Таким образом, принцип демократизма скорее следует отнести к общим принципам права, в его содержании в наибольшей степени проявляется формула «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Фактически, с определенной степенью допущения, можно поставить знак равенства между понятием «цивилизованные нации» и «демократические государства». Этот тезис подтверждает мнение классика теории государства и права С. С. Алексеева, который к «праву цивилизованных народов» относит юридические системы, которые уже состоялись как «демократические» и «правовые», включая соблюдение прав человека [1, с. 205].

Четвертый уровень, по нашему мнению, включает в себя относительно новые для международного права принцип устойчивого развития и концепцию общего наследия человечества.

Отдельного рассмотрения в контексте гуманизации международного права требует направленность международно-правового сотрудничества на развитие и охрану культурного наследия. Именно развитие культуры обеспечивает развитие цивилизации [13, с. 10]. Декларация принципов международного культурного сотрудничества 1966 г. провозгласила, что своим большим разнообразием и взаимным влиянием все культуры являются частью общего наследия человечества. Принятие в 1972 г. Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия привело к наделению одинаковым правовым статусом шедевров культуры и выдающихся памятников природы как важных для духовного развития человечества. Таким образом, в международном праве нашла закрепление концепция всемирного культурного и природного наследия человечества, основанная на значимости объектов культуры для развития цивилизации, на признании необходимости совместного сохранения и международной охраны ценностей мировой культуры [13, с. 18].

Пятый уровень включает систему специализированных отраслей международного права, направленных на закрепление правового статуса гражданина, максимальное обеспечение и защиту прав и свобод человека в мирное время и в условиях чрезвычайных ситуаций. В комплексе они образуют самостоятельную сферу регулирования современного международного права, состоящую из системы трех взаимосвязанных отраслей международного права — гражданство в международном праве, международное право прав человека и международное гуманитарное право. Эти три отрасли тесно связаны между собой, для них принцип уважения прав человека является базовым, отраслевым принципом, и, на наш взгляд, следует говорить о выделении в системе международного права надотрасли, включающей три указные отрасли международного права.

Этот непосредственный и наиболее ярко отражающий гуманистическую сущность международного права уровень включает наличие специфического международного механизма защиты прав человека. Всеобщая ценность прав и свобод может быть гарантирована только при условии глобального и универсального характера правового регулирования и правовой защиты [12, с. 352]. Именно поэтому международно-правовой механизм является наиболее эффективным инструментом для закрепления, охраны и контроля со стороны мирового сообщества за соблюдением прав и свобод человека.

К сфере международной защиты прав человека Г. В. Игнатенко относит согласованные государствами общечеловеческие стандарты прав и свобод личности, обязательные для государств меры по обеспечению прав и свобод и охране их от посягательств, а также предоставление самой личности юридической возможности реализовать и защищать признаваемые права и свободы [12, с. 352–391].

В этом определении четко выделяются три самостоятельных компонента. Это, во-первых, международные стандарты прав человека; деятельность по имплементации этих стандартов; механизмы защиты прав



и свобод самой личностью. Необходимо отметить, что только третий компонент является весьма специфичным для международного права и встречается только в большей или меньшей степени в трех указанных отраслях.

Что касается первых двух, то они в обязательном порядке присутствуют во всех отраслях международного права. Однако их качественная характеристика в сфере международной защиты прав человека иная. Именно сочетание международно-правовой нормативной основы защиты прав и свобод человека с эффективными организационно-правовыми средствами в рамках международных организаций, включая специфический для международного права порядок защиты прав и свобод человека действиями самого индивида путем обращения в международные институции, создает особый феномен, характерный только для современного международного права — международный механизм защиты прав человека.

Процесс достижения целей, сформулированных в нормах международного права, возможен только с использованием определенных правовых средств и в рамках определенных организационных правовых форм, создаваемых субъектами международного права на международном уровне, составляющего международный механизм защиты прав человека, и субъектами внутригосударственного права на национальном уровне, составляющего внутригосударственный механизм защиты прав человека.

Следует отметить, что эффективность правового воздействия в указанной сфере зависит от степени взаимодействия и взаимовлияния принципов и норм в области международной защиты прав человека, от системного характера связи между ними и соответствующих имплементационных механизмов, как международных, так и внутригосударственных. Эти факторы требуют системного подхода при рассмотрении механизма защиты прав и свобод человека и выделения отдельных компонентов этой системы и изучения их во взаимодействии.

Шестой уровень — это квалификация массовых и серьезных нарушений прав человека в качестве международных преступлений. Ведь такие преступления, как геноцид, военные преступления, преступления против человечности, агрессия, в широком смысле можно трактовать именно таковыми. Как указывает Н. А. Зелинская, признание существования общечеловеческих ценностей предполагает общечеловеческое, универсальное признание преступности серьезных посягательств на них [5, с. 29].

Причем признание того, что эти преступления наносят значительный ущерб международному сообществу и международным интересам [6, с. 108], только подтверждает тот факт, что закрепление в международном праве ответственности за международные преступления, по своему предмету направленные против прав человека, является ярчайшим отражением гуманизации международного права XX в. Впервые об индивидуализации уголовной ответственности за военные преступления было сказано в Версальском договоре, что хронологически совпадает с окон-

чанием классического периода международного права. Дальнейшее развитие института международной уголовной ответственности нашло отражение в Уставе Международного военного трибунала и Токийского военного трибунала. Устав Международного военного трибунала сформулировал три вида тягчайших международных преступлений — преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности.

Другим аспектом гуманизации международного права, связанным с международной уголовной ответственностью, как ни парадоксально, является ее индивидуализация. Так, в Уставе Международного военного трибунала круг субъектов уголовной ответственности включал руководителей, организаторов, пособников, участвовавших в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного к совершению любого из видов тягчайших преступлений. Как указано в приговоре Нюрнбергского трибунала, «уже давно было признано, что международное право налагает долг и обязанности на отдельных лиц так же, как и на государства» [15, с. 127].

Через индивидуализацию международной ответственности происходит персонализация личности преступника, обращение внимания на **криминологические причины** совершения международных преступлений. Эта индивидуализация через неотвратимость наказания, международную публичность процесса, универсальность состава преступления, в том числе, приводит к повышению эффективности международного механизма в части предупреждения совершения международных преступлений.

Седьмым уровнем, характеризующим процессы гуманизации международного права, является развитие системы международной уголовной юстиции. Речь идет, во-первых, о международных судах по защите прав человека, наиболее ярким примером которых стал Европейский суд по правам человека; во-вторых, о международных судах и трибуналах в сфере уголовной юстиции — Международном военном трибунале, Токийском военном трибунале, Международном уголовном трибунале для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г.; Международном уголовном трибунале по Руанде для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 г. Несомненно, венцом этой системы стало создание Международного уголовного суда.

О гуманизации международного права свидетельствует выделение самостоятельной отрасли — международного уголовного права, в рамках которого выделяют две подотрасли. Международное уголовное право *stricto sensu* регулирует материально-правовые основания привлечения к уголовной ответственности, международное уголовное судострой-

ство и судопроизводство. Транснациональное уголовное право включает международно-правовые нормы, регламентирующие международное сотрудничество в противодействии преступности и направленные на регламентацию материально-правовых вопросов национальной уголовной юрисдикции и экстрадиции, гармонизацию криминализации наиболее значимых в международном плане правонарушений, обеспечение сотрудничества национальных правоохранительных и судебных органов, оптимизацию функционирования национальных правоохранительных и судебных систем и обеспечение гарантий прав человека в уголовном судопроизводстве, регламентирующих взаимодействие государств в предупреждении преступности [5, с. 17].

Несомненно, общей тенденцией развития международного права в XX–XXI вв. является его гуманизация. Эта тенденция проявляется при сравнительно-правовом анализе принципов, норм, институтов международного права классического периода и так называемого современного международного права. И речь может идти лишь о тенденции — ведь эффективность применения указанных принципов и норм не всегда велика. Ведь по своей сущности международное право является производным от воли государств, а в этой воле не всегда проявляется стремление следовать весьма прогрессивным и гуманистическим нормам международного права. Приоритет отдается геополитическим интересам, политической выгоде, которые далеко не всегда соответствуют высшим идеалам гуманности, справедливости, демократии. И проблема кроется в концепции суверенитета, которая является краеугольным камнем современной системы международно-правовых отношений. В международном праве до сих пор превалирует не принцип господства права, а во многом принцип права сильного. Механический перенос принципа верховенства права в международное право не возможен в силу различной правовой природы внутригосударственного и международного права. На наш взгляд, решение проблемы следует искать в ряде последовательных действий, прежде всего связанных с превентивной функцией международного права, с реформой Совета Безопасности ООН. Объективным фактором здесь могут послужить региональные интеграционные образования с созданием наднациональных структур и передачей им части суверенитета государств-членов. Именно такие интеграционные образования смогут обеспечить баланс интересов и реальную многополярность мира, без которой вряд ли возможно достижение господства прав в рамках международно-правовой системы.

Тем не менее можно сделать вывод о том, что, с одной стороны, современное международное право несет в себе гуманитарную составляющую, обеспечивая развитие индивида, народов, человечества, а с другой — гуманизация международного права способствует достижению основной цели международного права — обеспечению мира и международной безопасности.

И в заключение хотелось бы процитировать два диаметрально проти-

воположных взгляда, оптимистический и пессимистический, в отношении непосредственно гуманизации международного права и общих тенденций развития человечества. По нашему мнению, во взаимодействии их друг с другом, в их противоречии проявляются основные законы философии, законы развития как системы международного права, так и человечества в целом, что на данном этапе развития цивилизации неотделимо друг от друга. Ведь как указывает Н. А. Зелинская, этическая и правовая солидарность человечества стала условием его выживания [5, с. 29].

По убеждению социолога с мировым признанием Питирима Сорокина, ни победа демократии, ни всеобщее образование, ни такие организации, как Организация Объединенных Наций или мировое правительство, не способны избавить мир от войн и кровавых катастроф. Именно об этом он с горечью писал в новой книге «Восстановление гуманности» в 1948 г. Причину этого он видел в том, что «гигантская задача мирного решения колоссальных трудностей нашего времени не может быть доверена существующим правительствам... состоящим из политиков, которых выбирают политики, и служат они тоже не народам, а самим политикам... Будучи особой кастой, сегодняшние правящие социальные группы не проявляют даже минимума интеллектуальной, нравственной и социальной квалификации, необходимой для успешного решения стоящих перед нами грандиозных задач».

По нашему мнению, только триада принципов международного права, верховенство права, гуманизация, демократизация, воплощенная в реальных международных отношениях, может приблизить человечество к целям, часто декларируемым, но пока не достигнутым — обеспечению мира и международной безопасности.

В своей статье «Гуманизация международного права», на наш взгляд, не потерявшей актуальности и поныне, Р. А. Тузмухамедов делает вывод о том, что «XX век — век переломный в развитии человечества. Главная черта сегодняшнего дня — превращение человека из средства развития в цель развития, что в международном праве выражается в его гуманизации» [17, с. 122].

#### Примечания

1. О влиянии гуманизации международных отношений на международное частное право обращает внимание М. М. Богуславский [2, с. 11].
2. Непосредственным проявлением этой тенденции является международное гуманитарное сотрудничество, включающее сотрудничество по вопросам науки, культуры, образования, обмена информацией. См.: [11, с. 402].
3. Макс ван дер Стул, говоря о защите национальных меньшинств, подчеркивает, что «в ОБСЕ мы всегда обращаемся к лицам, относящимся к национальным меньшинствам, а не к национальным меньшинствам в целом». См.: [10, с. 120].

## Л и т е р а т у р а

1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М.: Статут, 2000.
2. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2000.
3. Демократия — принцип международного сообщества XXI столетия // Государство и право на рубеже веков. Международное право: (Материалы всерос. конф.). — М., 2000. — С. 3–7.
4. Дмитриева Г. К. Мораль и международное право. — М., 1991.
5. Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность: Монография. — О.: Юрид. л-ра, 2006.
6. Костенко Н. И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. — М.: Юрлитинформ, 2004.
7. Лукашук И. И. Глобализация и международное право // Международное право — International Law. — 2001. — Спец. вып. — С. 22–31.
8. Карташкин В. А. Международная защита прав человека и процессы глобализации // Международное право: Учебник / Отв. ред. В. И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — С. 347–349.
9. Консультативное заключение об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. // ICJ. Reports. — 1951. — Р. 23.
10. Макс ван дер Стул. Соответствие международных стандартов защите национальных меньшинств // Международное право — International Law. — 2001. — Спец. вып. — С. 119–120.
11. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов — М.: Междунар. отношения, 1998.
12. Международное право: Учеб. для вузов / Отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. — М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. — 584 с.
13. Мельничук О. І. Міжнародно-правовий статус всесвітньої культурної і природної спадщини: Монографія. — К.: Наук. думка, 2008.
14. Мотиль В. І. Порушення прав людини як загроза міжнародному миру // Міжнародне право після 11 вересня 2001 року: Зб. наук. ст. / За ред. М. П. Орзіха, М. Ю. Черкеса. — О., 2004. — С. 167–173. — (Б-ка журн. «Юридический вестник»).
15. Нюрнбергский процесс. Суд над нацистскими судьями: Сб. материалов. — М., 1970.
16. Репецкий В. М. Співвідношення гуманітарного права і права прав людини як стандарт гуманізації сучасного міжнародного права // Міжнародне право після 11 вересня 2001 року: Зб. наук. ст. / За ред. М. П. Орзіха, М. Ю. Черкеса. — О., 2004. — С. 191–197. — (Б-ка журн. «Юридический вестник»).
17. Тузмухамедов Р. А. Гуманизация международного права // Советское государство и право. — 1988. — № 11. — С. 114–122.
18. Тураев В. А. Глобальные вызовы человечеству. — М.: Логос, 2002.
19. Чайковський Ю. В. Гуманітарний вимір міжнародного права // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави: Зб. ст. V Всеукр. наук. конф. правників-початківців. Львів, 4–5 берез. 2005 р. — Л.; О., 2008. — С. 322.
20. Черкес М. Ю. Міжнародне право: Підручник. — 5-те вид., випр. і допов. — К.: Знання, 2006.
21. Черниченко С. В. Международное право: современные теоретические проблемы. — М., 1993.
22. Черниченко С. В. Теория международного права: Старые и новые теоретические проблемы: В 2 т. — М.: НИМП, 1999.
23. Galicky Zd. Traditional and New Fields for the Development of Research and Education in International Law // International Law as a Language for International Relation. — The Hague, 1996. — P. 356.

УДК 346+347.73

*О. П. Подцерковний*

**ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО:  
КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПОШУК ТОЧОК ПЕРЕТИНУ  
ТА ВЗАЄМОДІЇ**

Розбалансованість політичної системи держави, часті зміни урядів, коаліцій та їх програмних документів болюче відображається на стані економічного регулювання та його правових формах, уособлених, зокрема, в господарському та фінансовому законодавстві. Відсутність чіткої та послідовної державної стратегії щодо податкових, бюджетних, монетарних, виробничих, підприємницьких та інвестиційних відносин, хаотична законотворчість, підкріплена непередбачуваними пакетними домовленостями політиків, — все це служить вагомим чинником невисокої інвестиційної привабливості економіки України.

У цих складних суспільних умовах правознавці не мають право підігрувати роз'єднанню та протистоянню, замикатися межами власних галузевих розробок. Натомість саме останнє відбувається тоді, коли окремі дослідники намагаються збудувати так би мовити «китайські стіни» між галузями права, обґрунтувати самодостатність галузевого інструментарію для вирішення проблематики тих чи інших відносин.

Такий стан є хибним вже виходячи з методологічної потреби врахувати якомога більшу кількість факторів явища, що організується, застосовувати комплексний підхід до вирішення його проблем задля досягнення ефективності та результативності впливу.

У цьому сенсі подальша диференціація та взаємодія актів законодавства, пристосування їхнього змісту до практичних потреб роблять найчастіше безглуздими дискусії про жорстке відмежування одних відносин, урегульованих правом, від інших. Головним стає визначення найбільш важливих і системоутворюючих факторів проблемних відносин. Як буде показано надалі, лише постав у змішаному, тобто реальному вигляді, що вимагає комплексних заходів впливу, такі відносини, у тому числі госпо-

дарські та фінансові, можуть розраховувати на адекватне та ефективне правове регулювання з боку держави.

Спробуємо позначити важливий напрямок погодження та взаємодії господарсько-правового та фінансово-правового регулювання.

Складність такого погодження полягає, по-перше, у неоднозначності трактування складу господарсько-правового та фінансово-правового регулювання. А по-друге, у їхньому постійному наближенні та спільному використанні в змісті законодавчих актів.

Законодавець запропонував лише окремі критерії розмежування цих галузей права. Так, ст. 4 Господарського кодексу України передбачає, що не є предметом регулювання кодексу фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів всіх рівнів. Натомість в цих положеннях жодного слова не сказано про несумісність процедури бюджетних видатків із предметом регулювання господарського права. Норми ГК України визначають бюджетну, податкову, грошово-кредитну, амортизаційну та валютну політику як основні напрями економічної політики держави (ст. 10), забезпечують врахування потреб бюджетної системи під час формування фінансових планів державних підприємств (ст. ст. 75–77), засад здійснення фінансової діяльності суб'єктами господарювання (гл. 35, ст. ст. 333–365), господарського контролю та нагляду у сфері фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин (ст. 19), облікових та звітних процедур (ст. ст. 19, 71), засад застосування адміністративно-господарських санкцій, природа яких дозволяє охоплювати фінансові санкції (гл. 27, ст. ст. 238–250). Бюджетним та податковим законодавством також не заперечується необхідність погодження облікових, фінансових, контрольних та інших механізмів із правилами здійснення господарської діяльності.

Особливо значний ступень взаємопроникнення спостерігається між господарськими та податковими відносинами. Це обумовлено, насамперед, тим, що податковий тиск із боку держави прямо відображається на поведінці суб'єктів господарювання. І навпаки, податкові вимоги, що не враховують реалії господарської системи, не можуть бути виконані суб'єктами господарювання.

Мабуть тому в багатьох нормах ГК України регламентуються податкові відносини (наприклад, у ч. 1 ст. 10 передбачаються напрямки податкової політики, ч. 2 ст. 12 — податкові пільги в контексті коштів державного регулювання господарської діяльності, ст. 240 — наслідки приховання об'єкта оподаткування, ст. 243 — наслідки створення перешкод у проведенні податкових перевірок і ін.). Тим самим податкові відносини розглядаються як сфера господарської діяльності, а податкова дисципліна — як необхідна умова її здійснення [1, с. 23–27].

Виникаюче у такий спосіб перехресне регулювання економічних відносин з боку господарського, фінансового та інших галузей права є не лише даністю, але й необхідністю. Наприклад, державний кредит, бор-

гові зобов'язання держави взагалі розглядаються з позиції фінансового, господарського та цивільного права. При цьому кожна з цих галузей привносить щось цінніше у відповідне регулювання: цивільне право — традиції майнового регулювання та витонченість нормативного інструментарію, господарське право — забезпечення потреб економічного розвитку та професійну специфіку, фінансове право — реалізацію бюджетних та податкових суспільних очікувань. Отже лише в поєднанні відносини — предмет правового впливу можуть вважатися гармонійно організованими. Але можливості однієї галузі в цій сфері виявляються обмеженими, часто-густо потребують доповнення інструментами інших нормативно-правових утворень.

Так, серед операцій, що використовуються під час функціонування господарських систем, провідну роль відіграють операції щодо опосередкування руху коштів та перерозподілу грошових фондів. У науці фінансового права ці явища досліджувалися в межах аналізу проблем управління грошовими потоками підприємств. Проте очевидно, що склад відносин, які виникають під час таких операцій, виходить за рамки фінансової вертикалі, зокрема, тісно поєднаний із загальними правилами господарювання, а також характеризується підпорядкуванням не лише владному рішення того чи іншого органу, але й закону, локальним та корпоративним актам (нормативним договорам), а також здебільшого відображає волевиявлення органів та трудових колективів одиничних ланок господарських систем.

Чи може в цих умовах фінансове право окремо від господарського вирішити проблеми руху фінансових коштів? Напевно, ні. У фінансовому праві предметом виступають відносини у сфері обігу грошових потоків. Однак без урахування особливостей регулювання господарської діяльності ці відносини не можуть бути ефективно організовані, позаяк завжди орієнтуватимуться лише на монетарні аспекти тих чи інших проблем без урахування паралельно існуючих та нерозривно пов'язаних із ними товарних та соціальних відносин. Саме із цього приводу, напевне, фінансове право здебільшого орієнтується на податкове та бюджетне право, які зазвичай вторинні, «підпорядковані» [2, с. 197] та не можуть існувати поза правовою формою. Як відзначав С. М. Братусь, фінансові відносини не можуть існувати без спеціального об'єкта (грошові кошти), не можуть бути врегульовані окремо від фінансової діяльності держави як владно-організаційної діяльності [3, с. 88].

Що ж стосується господарського права, то воно здатне вийти за рамки «прокрустова ложа» монетаристики та винайти універсальні інструменти задля досягнення загальногосподарської мети, не обмежуючись окремими методами регулювання та об'єктним складом відносин. На думку В. П. Д'яченка, в процесі виробництва та обміну, властивого для господарських відносин, відбувається зміна форм вартості, на противагу руху виключно грошової форми вартості у фінансових відносинах [4, с. 54]. Цей погляд підтримали інші вчені, наприклад, В. Ф. Кузьмін:



«У фінансових відносинах грошова форма вартості відділена від товарної, не є наслідком зустрічного руху товарної форми вартості» [5, с. 35]. Отже, якщо намагатися вирішити проблеми руху грошей у системі господарських зв'язків, за допомогою наукового та законодавчого інструментарію лише фінансового права, то виникає неприродне відділення товарних елементів від грошових у системі єдиних за економічною сутністю відносин. Не випадково, наприклад, професор Л. К. Воронова не вважає безпосереднім предметом фінансового права «фінансові відносини господарюючих суб'єктів (комерційних і некомерційних підприємств), відносини, які виникають на ринку фінансових послуг, при формуванні і подальшому використанні недержавних пенсійних фондів, приватних господарств», відносячи їх до відносин, що «знаходяться під впливом фінансово-правових норм» [6, с. 33]. Перебуваючи під спільним фінансово-правовим та господарсько-правовим впливом, відносини у сфері приватних фінансів потребують комплексних фінансово-господарських рішень.

На жаль, звичайним є окремий розвиток фінансово-правового, зокрема податкового та бюджетного, регулювання, з одного боку, та правил здійснення господарської діяльності, з іншого боку. Наприклад, бюджетне законодавство визначає порядок перерозподілу бюджетних коштів та виходить із потреб забезпечення наповнення бюджету, контрольованості та змоги піддаватися управлінському впливу з боку органів управління. Це здебільшого суперечить нагальним потребам економічних суб'єктів, зокрема, почасти не враховує інтереси стягувачів у процедурі виконавчого провадження, банкрутства, порушує інтереси інвесторів стосовно пільг, руйнує стабільність «правил гри» в економіці тощо. А, наприклад, основні засади касових операцій суб'єктів господарювання, санкції за порушення банківських нормативів, ліміти резервування кредитних ресурсів та деякі інші відносини, що мають визначальний вплив на використання грошових коштів у сфері господарської діяльності, досі вирішуються нормативно-правовими актами НБУ, хоча мали б знайти своє відображення у вигляді вихідних принципів та обмежувальних чинників у законодавчих актах, насамперед у ГК України. Адже фінанси — це грошова оцінка господарської діяльності організації, здійснена у встановленому порядку [7, с. 109]. А отже, без урахування вимог господарського правопорядку правову організацію фінансів підприємств та держави не забезпечити. Тобто якщо вивчати діяльність господарюючого суб'єкта та публічних утворень лише з огляду на обіг фінансів, без урахування суто господарських (виробничих) чинників відповідних процесів, думки трудового колективу, суспільства та інвесторів, проблем розвитку економіки, регіону та багатьох соціально-економічних чинників, то не уникнути похибок у регулюванні фінансової діяльності підприємств та публічних організацій.

Позитивно, що в літературі не припинаються спроби окремих представників науки фінансового права вийти за рамки державно-утворювального характеру фінансово-правового регулювання, що ґрунтується

на розмежуванні так званого фінансового «централізму» [4, с. 54; 8; 9; 5, с. 35; 10] та «децентралізму» (розширена концепція) [11, с. 39; 12, с. 7; 13; 14; 15; 16]. Відповідні розробки з'являються на ґрунті розуміння недостатньої ефективності існуючого інструментарію фінансового права для врегулювання приватно-фінансових відносин. Із цього приводу набули поширення праці вчених, в яких розробляються проблеми на стику фінансового та інших галузей права. Прикладом таких розробок є вивчення проблем управління фінансами приватних підприємств [17], формування та розподілення грошових фондів комерційних організацій [18, с. 171–263], підприємств з іноземними інвестиціями [19], транскордонного обігу фінансів [20] тощо.

Однак попри ці роботи доводиться констатувати, що в рамках фінансового права ці питання не можуть бути остаточно та ефективно вирішені. Не випадково дослідники фінансового права називають проблемою на стику фінансового та цивільного права «комплексність регулювання відносин комерційного управління грошовими коштами» [21, с. 122]. Виникнення потреби в такій інтеграції бере початок із появи особливого регулювання, яке виходить за рамки категорії «публічно-владного управління фінансами» та категорії «приватноправового регулювання». Проте в економічному обігу інструменти господарського управління не збігаються із засобами державно-владного упорядкування, а тому потребують виведення на новий якісний рівень організації їх теоретичного та законодавчого відображення. Тут не можна не помітити висновок Г. Л. Знаменського із приводу того, як поняття управління має розглядатися у сфері господарювання: «Вертикальні господарські відносини будуються не на підпорядкуванні однієї сторони іншій, а на взаємних зобов'язаннях, ...на вимогах суспільного господарського порядку» [22, с. 54–55]. Тобто господарсько-правова концепція дозволяє пристосувати принципи вертикального регулювання, що застосовуються у фінансовому праві, до потреб господарських систем із певною їх трансформацією відповідно до господарсько-правової традиції. Причому тут завжди має враховуватися провідна сила групового (колективного) інтересу в управлінні грошовими коштами та іншими фондами, що ґрунтується на пристосуванні інтересу окремої ланки виробничо-господарського суб'єкта до вихідного сукупного колективного економічного інтересу.

Звертає на себе увагу лише часткове врахування інтересів економічних суб'єктів у сфері фінансово-фіскального регулювання. Красномовне підтвердження тому — скасування Законом «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» більшості інвестиційних пільг, призупинення та зміна понад 150 господарських законів з єдиною метою — забезпечення бюджетного наповнення. Аналогічна ситуація виникла з Державним бюджетом на 2008 рік. Причому навіть прийняття Бюджетного кодексу, Закону «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарювання» та вміщення спеціальних норм в Закон України «Про систему оподаткування», що мали на

меті запобігти «жонглюванню» економічним законодавством, не дало бажаних результатів у питанні стримування бюджетних процесів у рамках уважного ставлення до господарських та взагалі економічних інтересів. Доводиться констатувати, що ідеї відомого фінансиста В. О. Лебедева: «Добробут державного господарства залежить від добробуту приватного господарства... і тому для надходження коштів до казни не слід порушувати добробут приватних господарств, позаяк фіскальні інтереси стоять позаду загальноекономічних інтересів, і лише у надзвичайних випадках державного життя, коли питання йде про збереження незалежності і цілісності держави, фінансові міркування повинні мати перевагу» [11, с. 43] — дотепер залишаються ідеалістичними для вітчизняної економіко-правової системи.

У той саме час, фінансове право могло б запозичити те, що є методологічною основою господарського права — узгодження приватних та публічних інтересів, виробничих та фінансових чинників. Без такого узгодження не може відбутися пристосування бюджетних потреб до господарських та взагалі економічних потреб. Адже, «господарський механізм має працювати в силу внутрішніх економічних імпульсів чи фактів, а не підганятися ззовні лише чинниками адміністративного характеру» [23, с. 92].

Отже, так само, як, за висловом того ж В. О. Лебедева, ближче за все фінансова наука стоїть до політичної економії і часто наводиться як одна з її частин» [11, с. 42], так само фінансове право має наближатися до господарського права та навпаки, утворюючи один з одним суміжні нормативні утворення у сфері регулювання фінансів. Не випадково ГК України активно долучає фінансові категорії до сфери свого предмета регулювання (ч. 1 ст. 10, ч. 2 ст. 12, ч. 3 ст. 13, ст. ст. 16, 17, ч. 3 ст. 19, ч. 8 ст. 19, ч. 6 ст. 128, ст. 240, ст. 243 тощо). Показово, що вже сьогодні правове регулювання бухгалтерського обліку та звітності пропонується розглядати в рамках господарського права [41, с. 500–523], і не лише в Україні. Наприклад, Німецьке торговельне уложення, оновлене на початку цього десятиріччя, вмістило в себе значну кількість облікових та звітних процедур відповідно до загальноєвропейських стандартів.

Другою частиною відносин, де господарсько-правове та фінансово-правове регулювання потребують узгоджених рішень, є сфера участі держави та територіальних громад у господарських відносинах. Така участь на сьогодні обумовлена, передусім, могутньою майновою базою та господарськими потребами держави і територіальних громад. Якщо аналізувати конституційні положення щодо функцій держави та місцевого самоврядування, то можна виявити низку напрямів, які неможливо реалізувати інакше, як через безпосереднє входження відповідних органів у зобов'язання з суб'єктами господарювання. Взяти хоча б приписи ст. 95 Конституції України про спрямування видатків на суспільні потреби; положення ст. 99 Конституції про забезпечення НБУ стабільності грошової одиниці; встановлені в ст. 116 Конституції функції Ка-

бінету Міністрів із проведення фінансової, цінової та інвестиційної політики; управління об'єктами державної власності; здійснення державою зовнішньоекономічної діяльності.

Причому з розвитком ринкових відносин, коли обсяг заходів прямого адміністративного впливу на економіку неодмінно зменшується, а перевагу отримують непрямі важелі управління економікою, обсяг господарських відносин за участю публічних організацій, а відповідно, і господарських зобов'язань, що їх опосередковують, неодмінно зростає [24, с. 48; 25, с. 63–69]. Значний обсяг неподаткових доходів держави потребує інструментального забезпечення з боку інститутів господарського зобов'язального права.

Таку ж функцію відіграють господарські зобов'язання для забезпечення державної грошово-кредитної політики. Ці угоди здебільшого виходять за рамки фінансово-правових механізмів, коли організаційно-імперативні відносини доповнюються майново-диспозитивними. Наприклад, заходи щодо емісії грошових коштів, встановлення облікової ставки НБУ та контролю за поверненням в Україну валютної виручки доповнюються заходами стосовно придбання НБУ іноземної валюти для поповнення валютних резервів, розміщення Мінфіном державних цінних паперів, надання урядом державних гарантій тощо. Останні не мають владно-імперативного значення для суб'єктів господарювання в тому плані, що правочини, спрямовані на їх реалізацію, укладаються добровільно, а отже, виникає потреба у їх специфічному майново-господарському регулюванні. Щільне переплетіння організаційних та майнових елементів, а також професійно спрямований господарський характер виникаючих у такій спосіб зв'язків відокремлюють ці угоди від загальноцивільних та цілком підводять під господарсько-правове регулювання. Господарський обіг, у рамках якого виконуються такі угоди, не лише утворює специфічне поле для діяльності фінансових посередників, ринку фінансових послуг та цінних паперів, але й обумовлює підпорядкування відповідних інструментів грошово-кредитної політики загальногосподарським механізмам.

Аналогічним чином господарські зобов'язання виникають з неподаткових доходів бюджетів, у тому числі з надання послуг суб'єктам господарювання, отримання прибутку від діяльності підприємств державної та комунальної форм власності, державного кредиту, міжнародного економічного співробітництва держав, окремих майнових зобов'язань, пов'язаних з оподаткуванням, про що йтиметься далі. Але стосовно наведеної групи відносин субординаційного характеру господарсько-правові заходи мають обмежену дію, тут перевагу мають фінансово-правові норми. Натомість зміст цих зобов'язань вимагає господарсько-правових досліджень з погляду їх відповідності господарським потребам, зокрема з питань державної підтримки суб'єктів господарювання (ст. 19 ГК). Іншими словами, в цьому випадку має бути з'ясовано, яким чином відбувається правове забезпечення гарантій та потреб господарюючих суб'єктів під

час вступу ними у сферу бюджетно-податкового упорядкування. Крім того, в рамках централізованого руху грошових фондів подекуди теж виникають договірні форми, що мають відповідати логіці загальногосподарських механізмів.

Наприклад, у літературі зустрічаються пропозиції щодо внесення змін до ст. ст. 104, 105, 106 та 107 Бюджетного кодексу України з метою встановити «істотні умови угод (договорів), на підставі яких суб'єкти міжбюджетних відносин надають, отримують та використовують кошти для фінансування видатків, зазначених у відповідних статтях» [26, с. 34]. Проте відповідні договірні умови не можуть відбутися без пристосування їх до майново-господарських зобов'язань. Інакше втрачається сенс договірного опосередкування цих відносин, адже Бюджетному кодексу не відома категорія істотних умов договорів, юридичних наслідків їх недодержання, підстав виникнення, зміни та припинення. Посилання на Цивільний кодекс тут виглядатимуть недоречними, адже ЦК України не лише прямо виключає бюджетно-фінансові відносини з власного предмета регулювання (ст. 1), але й за природою не пристосований для оперування публічними механізмами регулювання, не може упорядковувати відносини з приводу реалізації владної компетенції. Отже, відповідні пропозиції до Бюджетного кодексу щодо встановлення істотних умов договорів у сфері міжбюджетних відносин мають бути підкріплені посиланням на ГК України, який регулюватиме ці договірні відносини в частині, неврегульованій Бюджетним кодексом.

Аналогічні підстави виникнення господарських зобов'язань у податковій сфері можна виявити у випадку видачі банківського авалю за податковими векселями, розстрочення податкового боргу, податкового компромісу тощо. Крім того, як відзначають Д. Х. Липницький та Г. Д. Болотова, суб'єкти господарювання несуть не тільки обов'язки зі сплати податків, але й мають право вимагати повернення необґрунтовано вилучених або безпідставно сплачених коштів, що призводить до виникнення господарських зобов'язань [27, с. 379]. Звертає на себе увагу те, що навіть фахівці в галузі фінансового права зауважують, що кредитні відносини за участю держави не входять у сферу регулювання фінансового права і регулюються цивільним правом [28, с. 36–45]. З огляду на розмежування цивільних та господарських зобов'язань останнє твердження підлягає уточненню. Так, О. І. Худяков висунув теорію «фінансового договору». Такий договір характеризується тим, що однією із сторін є держава; застосовується він у тій сфері фінансової діяльності, де організація відносин вимагає узгодження між сторонами умов руху грошових коштів, проте юридична нерівність сторін «не виражена так категорично, як при імперативному методі», проте все ж таки «сторони не мають рівноправ'я у цивільно-правовому сенсі» [29, с. 32–36]. Ця думка перекликається з визнанням цивіліста Г. Ф. Шершеневича про те, що із-за казни постійно виглядає держава зі всією владою і підриває приватноправовий характер суб'єкта і відносин [30, с. 545]. Останнє дає

змогу вишукувати природу фінансового договору на стику господарського та фінансового права, особливо за участю суб'єктів господарювання, коли ці відносини підпадають під дію ГК України, отримуючи змішаний приватно-публічний механізм регулювання, але водночас вимагають узгодження з механізмами бюджетного впорядкування — задля уникнення дисбалансу зовнішніх та внутрішніх чинників фінансово-господарської діяльності публічних організацій, а також задля конкретизації публічного інтересу у вольовому опосередкуванні грошових зобов'язань за участю публічних організацій.

Господарсько-правовий підхід до вирішення питань таких публічних зобов'язань, як місцеві позики, здатен допомогти у гнучкому уведенні публічних організацій у сферу господарського обігу. Наприклад, розглядаючи положення ст.ст. 16–18, 72 Бюджетного кодексу України, Л. О. Нікітіна визнає, що існування в Україні такого джерела для покриття дефіциту бюджету, як місцеві позики, без достатнього правового регулювання «провокує місцеву владу та недобросовісних кредиторів на оформлення неефективних позичок, що може призвести до банкрутства територіальної громади» [31, с. 10–11]. На жаль, авторка не наводить відповідні пропозиції, натомість очевидно, що їх не можна вирішити суто в системі бюджетного законодавства, яке не покликане виходити на рівень врегулювання ринкових відносин між місцевими радами та суб'єктами господарювання. Власно акцент на можливе «банкрутство» територіальних громад орієнтує на співвідношення з традиційними підприємницькими інститутами. Отже, відповідні пошуки мають здійснюватися також у рамках господарсько-правового регулювання. Зокрема, доречно було б доповнити ст. 346 ГК України ч. 4 такого змісту: *«Зобов'язання комунальних організацій, що фінансуються з місцевого бюджету, та комунальних некомерційних підприємств перед суб'єктами господарювання за кредитними договорами та позиками, зокрема з боргових цінних паперів, можуть виникати лише після отримання позитивного висновку Міністерства фінансів України щодо спроможності територіальної громади гарантувати виплати за цими зобов'язаннями»*.

Конструктивній імплементації податкової системи у господарське середовище заважає жорсткий супротив окремих представників науки фінансового права заходам із ув'язування вимог господарського та фінансового (податкового) законодавства. Останній приклад — пропозиції стосовно виключення з ГК України норм про правові засади оподаткування господарської діяльності (ст.ст. 17, 239, 242) [32, с. 30–31]. Під час реалізації таких пропозицій відірваність податкового законодавства від системи господарських правовідносин може тільки поглиблюватися, сприяючи в кінцевому підсумку розквіту тіньової економіки.

Оптимізація та раціоналізація податкового регулювання не може відбуватися без врахування наслідків окремих новел для розвитку господарсько-правових зв'язків.

Зокрема, треба не збільшувати карально-адміністративні заходи впливу на підприємців стосовно ухилення від несплати податків із метою якомога більшого наповнення бюджету, а будувати справедливу та змішану на оподаткуванні, насамперед, прибуткової діяльності суб'єкта господарювання систему податкових відносин, про що неодноразово наголошувалося в економічній літературі («податок має вилучати прибуток, а не капітал підприємств» [33, с. 15]). Практика господарсько-фінансових відносин в Україні засвідчує, що яким би досконалим з погляду формальної логіки не буде закон, він не відіграватиме роль інструменту дієвого впливу на економічні відносини, якщо будуватиметься на категоріях, які суперечать основним засадам господарської і економічної діяльності, або не узгоджуються з ними.

Доцільно у цьому контексті заперечити думку про те, що тінізації економіки України сприяють прогалини в законодавстві [34]. Як свідчить досвід сучасного законотворення, намагання заповнити всі «прогалини» у законодавстві призводять до лавиноподібного ускладнення податкового та господарського законодавства, яке утворює нові суперечності та залишає місце для елементарних помилок у процесі прийняття фінансово-господарських рішень. У цьому сенсі слід говорити не про усунення прогалин, а про гармонізацію та подальшу систематизацію законодавства, зокрема узгодження податкового та господарського законодавства. Невипадково у кримінально-правовій літературі визнається позитивна роль прийняття Господарського кодексу, який нарівні з Кримінальним кодексом сприяє зниженню рівня криміналізації підприємницького сектора [35].

Не можна звинувачувати підприємців у намаганні мінімізувати (оптимізувати) податки. Показово, що прояви «тіньової економіки» виявлялися дослідниками навіть у Радянському Союзі [36, с. 59–72], за часів якого, як відомо, підприємницьких структур не було. Відповідні прояви завжди виникатимуть не лише у зв'язку з умисними намірами суб'єктів господарювання ухилитися від сплати податків, але й переважно тому, що формально-логічне поле, утворене податковими приписами, не завжди вписується у нагальні потреби економічних суб'єктів. Саме тому конче важлива співпраця податківців та господарників щодо зменшення цієї розбіжності. Марно розраховувати, що можна повністю їх виключити, як неможливо забезпечити повний збіг інтересів платників податків та держави. Але прагнути до цього потрібно. Зокрема, варто встановити такий зміст податкових зобов'язань, який відповідав би логіці господарських процесів. У цьому контексті не можна погодитися з думкою про те, що необхідно «увести обмеження на залучення кредитів з офшорних зон» [40], збільшити обмеження готівкового обігу [37, с. 15]. Як справедливо відзначається в літературі, «спроби насильницької легалізації у стратегічному плані означатимуть руйнування капіталів, що працюють у «тіні». Вилучення ж коштів з тіньового обігу фіскальними засобами фактично означатиме декапіталізацію економіки з відповідним

зменшенням зайнятості, доходів та обсягів випуску суспільного продукту» [38, с. 3]. Зрештою, відповідному пристосуванню господарських зобов'язань до найбільш оптимальної податкової «схеми» просто важко запобігти. Адже, за визнанням фахівців-кримінологів, майже неможливо «виявити дійсний характер взаємин» суб'єктів господарювання, на заваді чому стоять «різні форми забезпечення боргових зобов'язань, гарантії, депонування цінних паперів» [39]. Тому мову необхідно вести, передусім, про науково обгрунтовану взаємодію каральних інструментів фінансового права із механізмами забезпечення господарської діяльності.

Викладене доводить, що гармонізована взаємодія фінансових та господарських механізмів регулювання економічних відносин підвищує ефективність регулятивного впливу держави, обумовлює здатність останнього відображати реальні потреби суспільства у побудові економіки випереджувального розвитку, а не такої, яка вічно дожинає.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Теньков С. О.* Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України. — К.А.С.К., 2004. — 720 с.
2. *Халфина Р. О.* К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. — М., 1952. — С. 182–213.
3. *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. — М.: Госюриздат, 1963. — 198 с.
4. *Дьяченко В. П.* Вопросы теории финансов. — М.: Госфиниздат, 1957. — 191 с.
5. *Кузьмин В. Ф.* Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности. — М.: Юрид. лит., 1975. — 200 с.
6. *Воронова Л. К.* Фінансове право України: Підручник. — К.: Прецедент: Моя книга, 2006. — 448 с.
7. *Ершова И. В.* Имущество и финансы предприятия: правовое регулирование. Учеб.-практ. пособие. — М.: Юристъ, 1999. — 397 с.
8. Фінансове право: Підручник / За ред. Л. К. Воронової. — К.: Вентурі, 1998. — 384 с.
9. *Орлюк О. П.* Фінансове право. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 528 с.
10. *Зришвили Н. Д.* Финансовое право. Учебник. — М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2000. — 605 с.
11. *Лебедев В. А.* Финансовое право: Учебник. — М.: Статут, 2000. — 461 с.
12. *Азаров М. Я.* Завдання фінансової науки в умовах удосконалення управління державними фінансами // Фінанси України. — 2004. — № 8. — С. 3–12.
13. Финансовое право / Под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. — М., 2003. — 536 с.
14. Финансы: Учебник / Под ред. М. В. Романовского, О. В. Врублевской, Б. М. Сабанти. — М.: Перспектива, 2000. — 520 с.
15. *Музыка О. А.* Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством. — К., 2004. — 344 с.
16. *Нечай А.* Публічні фонди та публічні видатки як категорії фінансового права // Право України. — 2004. — № 4. — С. 60–63.
17. *Кулик А. М.* Державне регулювання економічного розвитку приватних агроформувань в Україні: Автореф. дис... канд. екон. наук: 08.02.03 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2005. — 21 с.



18. *Ручкина Г. Ф.* Теоретические основы финансово-правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации. — М.: Юриспруденция, 2004. — 414 с.
19. *Пузанова Г. Й.* Организационно-правовые вопросы финансовой деятельности в сфере предпринимательства с участием иностранного капитала: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. / ОГУ им. И. И. Мечникова. — О., 1993. — 19 с.
20. *Айеле Н. А.* Міжнародно-правові форми розрахунків у транскордонному обігу фінансових коштів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького. — К., 2004. — 16 с.
21. *Близнюк О.* Роль фінансового права в регулюванні відносин управління грошовими коштами // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 10. — С. 121–124.
22. *Знаменский Г. Л.* Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. — К.: Наук. думка, 1996. — 64 с.
23. *Мамутов В. К.* Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган. — М.: Юрид. лит., 1968. — 240 с.
24. *Стрик Дж.* Государственные финансы Канады: Пер. с англ. / Сев. Осет. науч. центр, Владикавказский ин-т упр.; Общ. ред. А. Л. Кудрина, В. Д. Дзгоева. — М.: ОАО «НПО «Экономика», 2000. — 399 с.
25. *Стігліц Дж. Е.* Економіка державного сектора / Пер. з англ. А. Олійник, Р. Скільський. — К.: Основи, 1998. — 854 с.
26. *Нечай А. А.* Правові проблеми регулювання публічних видатків у державі: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Київ. нац ун-т ім Т. Шевченка. — К., 2005. — 40 с.
27. *Липницький Д. Х., Болотова Г. Д.* До питання про підвідомчість господарських спорів // Вдосконалення судоустрою та господарського судочинства: проблеми та перспективи: Матеріали наук.-практ. конф. 12–13 квіт. 2006 р. — Донецьк, 2006. — С. 378–382.
28. *Пацурківський П.* Проблеми теорії фінансового права. — Чернівці: ЧДУ, 1998. — 276 с.
29. *Худяков А. И.* К вопросу о предмете и методах финансового права // Міжнародна наукова конференція «Проблеми фінансового права». — Чернівці, 1996. — Вип. 1. — С. 32–36.
30. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912. — Вып. 3. — 698 с.
31. *Нікітіна Л. О.* Правові засади формування місцевих бюджетів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Держ. податк. адмін. України. Нац. акад. держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2004. — 18 с.
32. *Пришва Н. Ю.* Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2004. — 39 с.
33. *Вишневський В. П.* Методологічні основи вдосконалення оподаткування підприємств: Автореф. дис... д-ра екон. наук: 08.06.01 / НАН України. Ін-т економіки пром-сті. — Донецьк, 1998. — 34 с.
34. *Головченко О. М.* Чинники, що сприяють «тінізації» економіки у трансформаційному суспільстві // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2005. — № 12 / <http://mndc.naiu.kiev.ua>.
35. *Камлик М. І.* Забезпечення законності у сфері підприємництва: кримінологічний аспект // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2005. — № 11 / <http://mndc.naiu.kiev.ua>.
36. *Колас Л.* Теневая экономика как особенность российского капитализма // Вопросы экономики. — 1998. — № 10. — С. 59–72.
37. *Пивоваров В. В.* Податкова і кредитно-фінансова злочинність: кримінологічна характеристика та попередження: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — 20 с.

38. *Іваськів В.* Національна економіка: з «тіні» — до світла // Президентський вісник 2004. — № 2, 31 берез. — С. 3.
39. *Калюжний Р. А., Бутузов В. М.* Використання офшорних юрисдикцій при здійсненні сумнівних фінансових операцій // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2001. — № 4 / <http://mndc.naiu.kiev.ua>.
40. Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 25.01.2001 р. «Про заходи щодо детінізації економіки»: Указ Президента України від 20.03.2001 р. № 183 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 12. — Ст. 486.
41. *Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова.* — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.

УДК 349.412.3:347.238.1(477)

*І. І. Каракаш*

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Відносини приватної власності на землю за чинним земельним законодавством в основному ґрунтувалися на належності земельної ділянки одній фізичній або юридичній особі. Проте у реальному житті нерідко складаються умови, що приводять до об'єднання декількох осіб, а іноді й багатьох суб'єктів права, з поєднанням своїх земельних ділянок в єдиний об'єкт права. В результаті цього виникають відносини багатосуб'єктної належності такого об'єкта. Подібні відносини між співвласниками становлять право спільної власності на землю.

Право спільної власності в майнових відносинах давно відомо цивільному законодавству і є досить розвинутим правовим інститутом у цивільному праві. В земельному ж законодавстві право спільної власності на землю є відносно новим явищем. Поза всяким сумнівом, Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року [1] сприйняв окремі положення попереднього цивільного законодавства про право спільної власності, зокрема положення норм глави 11 Цивільного кодексу Української ССР від 18 липня 1963 року [2], який діяв на момент прийняття чинного земельного закону. Одночасно у кодифікованому земельному законі закріплено чимало правових нововведень, які раніше не були відомі вітчизняному праву. Правове регулювання майнових відносин спільної власності також зазнало певного оновлення у Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року [3]. У зв'язку з цим відносини спільної земельної власності становлять значний науково-дослідницький інтерес.

За ч. 3 ст. 355 Цивільного кодексу, право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом. Згідно з ч. 1 ст. 86 Земельного кодексу, земельна ділянка може знаходитись у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна часткова власність) або без визначення часток учасників спільної власності (спільна сумісна власність). Наведена земельно-правова норма пов'язує

спільну власність із визначеністю або невизначеністю частки земельної ділянки. Проте якщо останнє являє собою не тільки частину земної поверхні з установленими межами і певним місцем розташування, а й визначеними щодо неї правами, то у спільній власності поєднуються не тільки частки землі, а і відбувається злиття прав кожного співвласника земельної ділянки. Таким чином, спільна власність на земельну ділянку виникає завдяки існуванню цілісного об'єкта права та юридичного злиття прав на неї, в результаті чого і формується право спільної земельної власності.

У правових відносинах спільної власності на земельну ділянку відбувається також об'єднання самих суб'єктів права власності. Ними, відповідно до ч. 2 ст. 86 Земельного кодексу, можуть бути громадяни та юридичні особи. При цьому земельний закон не вказує на будь-які виключення щодо участі у спільній власності на земельні ділянки таких суб'єктів права приватної власності, якими є іноземні громадяни, особи без громадянства та юридичні особи інших держав. Воно виникає при утворенні ними спільних підприємств з використанням придбаних на праві власності земельних ділянок. Отже, немає законодавчих перешкод для встановлення права спільної часткової власності на земельні ділянки між такими суб'єктами права, а також між ними та вітчизняними громадянами і юридичними особами, за винятком спеціальних вимог, що передбачені для виникнення права власності на землю для іноземних громадян, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб. Безумовно, при об'єднанні громадян і юридичних осіб як приватних власників земельних ділянок, не залежно від різних варіантів такого об'єднання — тільки громадян як фізичних осіб, громадян і юридичних осіб чи тільки юридичних осіб, правова природа приватної власності на земельну ділянку не змінюється.

Відповідно до ч. 1 ст. 356 Цивільного кодексу, власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю. Чинне земельне законодавство не вказує і на чисельну кількість учасників спільної часткової власності на земельну ділянку. Само собою є зрозумілим, що в неї не може бути менш двох осіб, а максимальне число учасників спільної власності на землю не обмежено. Вони зберігають статус учасників права власності на земельну ділянку тому, що позбавлення цього статусу призводить не тільки до втрати конкретними особами своїх прав на участь у спільній власності, а й до розпаду самого права спільної земельної власності, якщо в ній не бере участь хоча би два суб'єкти права.

Незважаючи на нетривале існування комунальної власності на землю, встановлення права спільній власності на комунальні землі передбачено в законі й у даний час є об'єктивною реальністю. Так, на підставі положень ч. 5 ст. 83 Земельного кодексу територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності. Отже, при об'єднанні своїх земельних

ділянок виникає право спільної власності відповідних територіальних громад. Повноваження управління стосовно використання та охорони таких земель можуть здійснювати районні або обласні ради. У цьому зв'язку не зовсім коректною є ч. 3 ст. 86 Земельного кодексу, згідно з якою суб'єктами права спільної власності на земельні ділянки територіальних громад можуть бути районні та обласні ради.

З наведеного положення зовсім не випливає, що територіальні громади сіл, селищ і міст позбавляються правосуб'єктності на земельні ділянки при формуванні спільної земельної власності. По-перше, це суперечило би ст. 142 Конституції, по-друге, земельний закон вказує на можливу правосуб'єктність районних і обласних рад на землі територіальних громад. Спільна власність не усуває, а, навпаки, припускає множинність суб'єктів — учасників цього права. Адже при односуб'єктності у відносинах власності за наведеними нормами — тільки районної чи тільки обласної ради — немає і самої спільної власності. Спільна власність на комунальні земельні ділянки в цьому відношенні не є виключенням.

Земельний кодекс не передбачає права спільної власності на землю Української держави з іноземними державами. Проте виникнення таких відносин земельної власності не суперечило би вітчизняному законодавству. Так, за ч. 2 ст. 356 чинного Цивільного кодексу суб'єктами права спільної часткової власності можуть бути не тільки фізичні та юридичні особи, а і територіальні громади і держава. У земельних відносинах це може мати місце, наприклад, при спільному використанні прикордонних об'єктів (ділянок транспортних магістралей, терміналів обробки та зберігання вантажів, господарської діяльності у прикордонних смугах), розташованих на державних землях України і землях суміжних держав. Підставою для виникнення такої спільної земельної власності можуть стати двосторонні або багатосторонні міждержавні договори, що підлягають ратифікації Українською державою. У зв'язку з наведеним ч. 2 ст. 86 Земельного кодексу, стосовно того, що суб'єктами права спільної власності на землю можуть бути громадяни та юридичні особи, потребує приведення її у відповідність до цивільно-правового переліку суб'єктів права спільної земельної власності.

У спільної часткової власності на земельну ділянку частки в її складі як єдиному об'єкті, а відповідно і частки права його учасників на нього, заздалегідь відомі. Ця визначеність часток закладена у самих підставах виникнення права часткової власності на спільну земельну ділянку, яка закріплена у ст. 87 Земельного кодексу. До них належать: добровільне об'єднання власниками належних їм земельних ділянок; придбання у власність земельної ділянки двома чи більшою кількістю осіб за цивільно-правовими угодами; прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більшою кількістю осіб; рішення суду загальної юрисдикції або господарського суду.

Однак земельне законодавство не передбачає цілу низку положень, які передбачені, наприклад, у ст. 357 Цивільного кодексу, а саме, про те

що: частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом; якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не встановлений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням вкладу кожного з співвласників у його придбання тощо. Наведені та інші положення цивільного законодавства мають бути закріпленими в земельному законодавстві з урахуванням особливостей їх застосування до відносин спільної земельної власності.

Певні особливості передбачені земельним законодавством щодо здійснення спільниками земельної ділянки своїх правомочностей у спільній частковій власності. Так, за ч. 1 ст. 88 Земельного кодексу володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності, здійснюються за згодою всіх співвласників згідно з договором, а у разі недосягнення згоди — у судовому порядку. У зв'язку з цим до договірних засад виникнення права спільної часткової власності на землю пред'являються спеціальні вимоги закону. Тому, відповідно до ч. 2 ст. 88 Земельного кодексу, договір про спільну часткову власність на земельну ділянку укладається в письмовій формі і посвідчується нотаріально. Проте у даний час судова і нотаріальна практика вимагають визначення особливостей застосування до відносин спільної часткової власності на земельну ділянку положень ч. 4 ст. 358 Цивільного кодексу стосовно того, що, якщо договір між співвласниками про порядок володіння та користування спільним майном відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності посвідчений нотаріально, він є обов'язковим і для особи, яка придбає згодом частку в праві спільної часткової власності.

Заздалегідь визначений розмір частки землі в об'єднаній земельній ділянці надає учаснику спільної часткової власності право вимагати виділення належної йому частки зі складу спільної земельної ділянки як окремо, так і разом з іншими учасниками, які вимагають виділення. У разі неможливості виділення частки із спільної земельної ділянки в натурі, учасник спільної власності вправі вимагати за неї відповідну компенсацію.

Не менш важливим для учасника спільної часткової власності на ділянку землі є право на отримання у своє володіння і користування частини спільної земельної ділянки, що відповідає розміру належної йому частки. У зв'язку з тим, що у наведеному положенні йдеться лише про реалізацію правомочностей володіння і користування, то можна стверджувати, що тут може мати місце надання цих прав без виділення в натурі частки землі із спільної земельної ділянки. У даний час такі випадки нерідко зустрічаються при використанні спільниками садових та дачних земельних ділянок.

Відомий розмір частки земельної ділянки забезпечує його учаснику реалізацію й інших прав та обов'язків, що впливають із спільної часткової власності. Так, згідно з ч. 5 ст. 88 Земельного кодексу, учасник

спільної часткової власності на землю відповідно до розміру своєї частки має право на доходи від використання спільної земельної ділянки, відповідає перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільною земельною ділянкою, повинен брати участь у сплаті податків, зборів і платежів, а також у витратах по утриманню і зберіганню спільної земельної ділянки. При спільному використанні земельних ділянок важливим є розподіл одержаної продукції та доходів між їхніми учасниками. У зв'язку з цим у кодифікованому земельному законі слід було б більш чітко закріпити положення ст. 359 Цивільного кодексу про те, що плоди, продукція та доходи від використання майна, що є у спільній частковій власності, надходять до складу спільного майна і розподіляються між співвласниками відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Одночасно слід звернути увагу на явні суперечності між земельним та цивільним законодавством щодо здійснення права розпорядження часткою у спільній частковій власності. Якщо за наведеною нормою Земельного кодексу розпорядження земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності, здійснюються за згодою всіх співвласників згідно з договором, то за ст. 361 Цивільного кодексу співвласник має право самостійно розпорядитися своєю часткою у праві спільної часткової власності. Поза всяким сумнівом, наведені суперечності між нормами чинних кодифікованих законів мають бути усунені шляхом приведення їх до однакової змістовної редакції.

За ч. 6 ст. 88 Земельного кодексу учасник спільної часткової власності на земельну ділянку має право на продаж належної йому частки землі. При продажі одним учасником своєї частки у спільній частковій власності на земельну ділянку інші учасники мають переважне право купівлі цієї частки відповідно до закону, що також визначається участю у спільній частковій власності на землю. Однак у зв'язку з тим, що земельне законодавство не передбачає умови та порядок реалізації переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності на земельну ділянку, то тут також мають дотримуватися вимоги цивільного законодавства, що передбачені у ст. 362 Цивільного кодексу, зокрема щодо письмового повідомлення інших співвласників земельної ділянки про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає.

Важливим юридичним аспектом права спільної часткової власності на земельну ділянку є момент переходу цієї частки до набувача згідно з договором. За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 363 Цивільного кодексу, частка у праві спільної часткової власності переходить до набувача за договором з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Проте частка у праві спільної часткової власності за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, переходить до набувача з моменту такої реєстрації. Це прямо встановлено ч. 2 ст. 363 з посиланням на ч. 4 ст. 334

Цивільного кодексу. Право спільної власності на землю, як і інші види права земельної власності, засвідчується державним актом, що передбачено ч. 4 ст. 86 Земельного кодексу, а ст. 202 Земельного закону вимагає державної реєстрації земельних ділянок. Тому моментом переходу частки у праві спільної часткової власності на земельну ділянку до набувача за договором слід вважати здійснення державної реєстрації нотаріально посвідченого договору.

Варто також зазначити, що право спільної земельної власності територіальних громад, формування якої передбачено земельним законодавством, має посвідчуватися державним актом, форма якого затверджується Кабінетом Міністрів України. Це відрізняється від засвідчення меж сіл, селищ та міст, що в основному збігаються із землями комунальної власності відповідних територіальних громад, які за вимогами ст. 176 Земельного кодексу, підлягають засвідченню державним актом України, форма і порядок видачі якого встановлюються Верховною Радою України.

Не менш важливими є питання припинення права спільної часткової власності на земельну ділянку. Звичайно, засоби добровільного припинення участі у спільній частковій власності на землю за договорами між співвласниками (купівля-продаж, дарування, міна, виділення частки чи розподіл спільної ділянки), що також підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації як угоди на нерухомість, не викликають складностей. Проте певні складності виникають при судовому порядку припинення спільної часткової власності на землю за вимогою інших співвласників. Так, за ст. 365 Цивільного кодексу право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо: частка є незначною і не може бути виділена в натурі; спільне володіння і користування майном є неможливим; припинення існування права не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Однак наведені підстави припинення прав на земельну ділянку, яка належить на праві спільної часткової власності, не передбачені у Земельному кодексі, що ускладнює вирішення таких спорів судами.

Особливе значення має такий спосіб припинення права спільної часткової власності на земельну ділянку, як звернення стягнення на земельну частку на вимогами кредиторів. Так, за ч. 1 ст. 366 Цивільного кодексу кредитор співвласника майна, що є у спільній частковій власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, може подати позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї. Проте у таких випадках мають дотримуватися вимоги ч. 2 ст. 139 Земельного кодексу, за якою звернення стягнення на земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, допускається у випадках, коли у власників таких ділянок відсутнє інше майно, на яке може бути звернене стягнення, якщо інше не запропоновано власником земельної ділянки.



Суттєво інші ознаки закладені у праві спільної сумісної власності, в якому ні частки у земельній ділянці як в єдиному об'єкті, ні частки прав його учасників на неї заздалегідь не визначені. Крім цього, згідно з ч. 1 ст. 89 Земельного кодексу, земельна ділянка може належати на праві спільної сумісної власності тільки громадянам. Із наведеного випливає, що усі інші суб'єкти права спільної власності можуть брати участь лише у відносинах спільної часткової власності на землю. У зв'язку з цим навряд чи є виправданим таке широке визначення кола суб'єктів права спільної сумісної власності у ч. 2 ст. 368 Цивільного кодексу, до якого поряд із фізичними та юридичними особами віднесені також держава і територіальні громади.

Віднесення юридичних осіб, територіальних громад та Української держави до суб'єктів спільної сумісної власності ніяк не відповідає життєвим стосункам між його учасниками і реально існуючим сумісницьким суспільним відносинам. Юридична природа права спільної сумісної власності походить від специфіки відносин, що складаються між його учасниками. Вони виникають, формуються та існують не тільки завдяки власницьким відносинам, а й зумовлені і спираються на особисті взаємини його учасників. У зв'язку з цим наведене цивілістичне визначення кола суб'єктів права спільної сумісної власності не відповідає його правовій природі. Більш того, воно веде до втрати критерію розмежування між правом спільної часткової власності та правом спільної сумісної власності.

Проте за земельним законодавством і громадяни не в усіх випадках можуть визнаватися учасниками права спільної сумісної власності на земельні наділи. Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 Земельного кодексу, у спільній сумісній власності перебувають земельні ділянки: подружжя; членів фермерського господарства, якщо інше не передбачено угодою між ними; співвласників житлового будинку. Наведена земельно-правова норма за своїм змістом є вичерпною і не залишає можливостей для поширеного тлумачення. Це означає, що в усіх інших випадках об'єднання громадянами своїх земельних ділянок вони становляться учасниками спільної часткової власності на землю.

Спільницькі відносини на земельну ділянку найбільш характерні для права сумісної власності подружжя. Безумовно, на правовий режим володіння, користування та розпорядження подружжям спільною земельною ділянкою, а також виникнення, зміни та припинення прав на неї поширюються вимоги глави 8 Сімейного кодексу України [4] з урахуванням особливостей, встановлених земельним законодавством. Само собою зрозумілим є й те, що спільні сумісні умови права власності подружжя на земельну ділянку виникають і діють, якщо ділянка землі одержана або придбана під час існування шлюбу.

Проте на практиці нерідко виникають складності при вирішенні спорів щодо розділу спільної земельної ділянки подружжя або виділу частки з неї, на які певною мірою впливає державна реєстрація ділянки

землі за одним з подружжя. На нашу думку, у таких випадках державна реєстрація земельної ділянки за одним із подружжя, як і укладення нотаріально посвідченого договору чи іншої угоди одним з них, не повинна впливати на спільний сумісний правовий режим власності подружжя на земельну ділянку. Аналогічні вимоги чинного законодавства щодо державної реєстрації встановлені стосовно житлового будинку, квартири, садової чи дачної будівлі, обслуговуючої й торговельної забудови та іншого нерухомого майна, що також реєструються на ім'я одного з подружжя. Це не впливає на правовий режим спільної сумісної власності подружжя на володіння, користування та розпорядження такими об'єктами. Тим більш, що за вимогами ч. 2 ст. 369 Цивільного кодексу, згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним сумісним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена.

Особисто-власницькі відносини складаються і між членами фермерського господарства, які характеризуються не тільки земельними, господарськими, майновими, трудовими та іншими стосунками, а і сімейними, родинними та іншими взаєминами. Проте слід звернути увагу на те, що земельні ділянки фермерського господарства, згідно із ст. 31 Земельного кодексу, можуть складатися з земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі, та земельної ділянки, що належать громадянам — членам фермерського господарства на праві приватної власності. Зрозумілим є те, що на земельну ділянку, що належить фермерському господарству як юридичній особі, ані право спільної часткової власності, ані право спільної сумісної власності не виникає. Власником цієї земельної ділянки є юридична особа, а не окремі члени фермерського господарства. Тому у випадках об'єднання на договірних засадах двома або більшою кількістю фермерських господарств своїх земельних ділянок як юридичними особами може виникати та існувати право спільної часткової власності.

Проте об'єднання раніше наданих земельних ділянок, що належать громадянам — членам фермерського господарства для зайняття фермерством, також може здійснюватися на договірних засадах. У таких випадках між членами фермерського господарства може складатися не право спільної сумісної власності, а право спільної часткової власності на земельну ділянку. Такий висновок впливає із змісту наведеної земельно-правової норми, яка вказує «якщо інше не передбачено угодою». Таким чином, право спільної сумісної власності членів фермерського господарства на земельну ділянку презюмовано законом. Укладення ж членами фермерського господарства відповідної угоди, «що передбачає інше», є винятком із законом встановленої умови виникнення та існування спільної сумісної власності між ними на земельну ділянку і породжує право спільної часткової власності на ділянку землі у такому господарстві.

Слід зазначити, що виникнення та існування спільної сумісної власності на земельну ділянку передбачено тільки між громадянами — чле-

нами фермерського господарства. За ч. 1 ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року [5] ними можуть бути подружжя, їх батьки, діти, які досягли 14-річного віку, та інші члени сім'ї та родичі, які об'єдналися для спільного ведення фермерського господарства. Особи, які працюють у фермерському господарстві за трудовим договором (контрактом), не можуть бути членами цього господарства. Тут також вбачаються сімейно-родинні ознаки походження та існування спільної сумісної власності на земельну ділянку, що притаманні фермерському господарству як об'єднанню членів сім'ї та родичів.

Однак існування права спільної сумісної власності на земельну ділянку між членами фермерського господарства за законом та права спільної часткової власності на ділянку землі між його окремими членами не виключає існування у фермерському господарстві права спільної сумісної власності на земельну ділянку подружжя та права індивідуальної приватної власності окремого громадянина на необ'єднану ділянку землі. Таким чином, у фермерському господарстві одночасно можуть існувати декілька різновидів права спільної власності на земельну ділянку, розмежування яких викликає певні складності при реалізації правомочностей власності, а також при здійсненні виділу або розділу ділянки землі.

Відносини права власності на земельну ділянку, що існують між членами фермерського господарства, аналогічні власницьким відносинам, які складаються в особистому селянському господарстві. Це пов'язано з тим, що особисте селянське господарство також є сімейно-родинним об'єднанням. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 року [6], особисте селянське господарство — це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Залишаючи без детального правового аналізу повноту ознак наведеного визначення, все ж слід звернути увагу на деякі відмінності між статусом фермерського господарства та особистим селянським господарством. Відомо, що фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи для виробництва та реалізації товарної сільськогосподарської продукції з метою отримання прибутку. Основними ж ознаками особистого селянського господарства є його існування без створення юридичної особи, ведення фізичною особою індивідуально або спільно проживаючими особами, які перебувають у сімейно-родинних відносинах та здійснюють виробництво сільськогосподарської продукції для задоволення своїх споживчих потреб. Таким чином, переважними ознаками останнього є його ведення фізичною особою індивідуально або спільно проживаючими особами, пов'язаними

сімейно-родинними відносинами для задоволення своїх споживчих потреб у сільськогосподарській продукції.

Враховуючи індивідуально-особистий або сімейно-родинний склад ведучих особисте селянське господарство, ст. 89 Земельного кодексу не відносить його до кола суб'єктів права спільної сумісної власності на свою земельну ділянку, а передбачає для такого господарства право індивідуальної приватної власності на землю. Право ж спільної сумісної власності на земельну ділянку в особистому селянському господарстві може виникати тільки між подружжям і громадянами-співвласниками житлового будинку, який знаходиться в такому господарстві. В інших випадках земельні ділянки, що надані у власність громадян для ведення особистих селянських господарств, можуть об'єднуватися ними на праві спільної часткової власності.

Наведені різновиди права спільної власності на земельну ділянку, що можуть виникати в особистому селянському господарстві, одержали свого закріплення у ч. 3 ст. 5 Закону «Про особисте селянське господарство», а саме, земельні ділянки особистого селянського господарства можуть бути власністю однієї особи, тобто індивідуальною приватною власністю громадянина, спільною сумісною власністю подружжя та спільною частковою власністю членів особистого селянського господарства. Слід зазначити, що за ч. 2 ст. 6 вказаного закону використання майна для ведення особистого селянського господарства здійснюється також на засадах наведених різновидів спільної власності.

Відповідної уваги заслуговує й право спільної сумісної власності на земельну ділянку співвласників житлового будинку. За ст. 40 Земельного кодексу громадянам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування можуть передаватися безоплатно у власність земельні ділянки для будівництва та обслуговування житлового будинку у межах визначених норм. Нормування розмірів земельних ділянок для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) встановлені у ст. 121 Земельного кодексу диференційовано залежно від категорії населеного пункту. Незважаючи на те, що у наведених нормах земельного закону йдеться про надання земельної ділянки в індивідуальну приватну власність громадянина після зведення житлового будинку та в результаті її розділу із різних підстав, може виникати право спільної (часткової або сумісної) власності на земельну ділянку з відповідними умовами її використання.

Більш складними є умови використання земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні житлові будинки. Так, за ч. 2 ст. 42 Земельного кодексу, у разі приватизації громадянами багатоквартирного житлового будинку відповідна земельна ділянка може передаватися безоплатно у власність об'єднанню власників житлового будинку, а за ч. 3 цієї норми порядок використання земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні житлові будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначається співвласниками. Проте,

якщо утворюється об'єднання співвласників житлового будинку, то таке об'єднання власників квартир чи житлових будинків, за ч. 2 ст. 385 Цивільного кодексу, є юридичною особою, яка створюється та діє відповідно до статуту та закону. Про набуття прав юридичної особи об'єднанням власників житлових будинків йдеться й в Положенні про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні [7]. Як вже зазначалося, в одного суб'єкта права, яким є об'єднання власників житлового будинку, що є господарською організацією і юридичною особою, не може виникати й існувати право спільної власності.

Відповідно до п. 4 ст. 357 Цивільного кодексу, співвласник житлового будинку, іншої будівлі чи споруди може зробити у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав. Така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності. Згідно з п. 3 Типового статуту об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку [8], члени об'єднання багатоквартирного будинку є співвласниками на праві спільної часткової власності допоміжних приміщень будинку, його конструктивних елементів і технічного обладнання. Порівняння наведених положень з відповідною нормою земельного законодавства надає підстави для ствердження, що житловий будинок належить його співвласникам на праві спільної часткової власності, а зайнята ним земельна ділянка — на праві спільної сумісної власності. У зв'язку з цим вважаємо, що положення Земельного кодексу щодо права спільної сумісної власності на земельну ділянку співвласників житлового будинку щонайменше потребують уточнення та приведення у відповідність до вимог чинного Цивільного кодексу та інших нормативно-правових актів.

Земельним законодавством встановлені відповідні умови щодо здійснення правомочностей володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що належить на праві спільної сумісної власності. Так, згідно з ч. 3 ст. 89 Земельного кодексу, володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою спільної сумісної власності здійснюються за договором або законом. Таким чином, на відміну від спільної часткової власності на земельну ділянку, здійснення співвласниками володіння, користування та розпорядження спільною сумісною ділянкою землі може передбачатися не тільки договором, а й законом. У зв'язку з цим наведена норма земельного закону тільки частково збігається з положенням ч. 2 ст. 369 Цивільного кодексу стосовно того, що розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. Адже цивільно-правова норма не приділяє уваги вимогам, встановленим законом відносно розпорядження земельною ділянкою, що належить на праві спільної сумісної власності.

Відповідно до ч. 4 ст. 89 Земельного кодексу, співвласники земельної ділянки, що перебуває у спільній сумісній власності, мають право на її поділ або на виділення з неї окремої частки. Беручи до уваги нерухомий характер земельної ділянки, виділення земельної частки співвласника являє собою окремий випадок поділу спільної сумісної ділянки. Це впливає з ч. 4 ст. 89 Земельного кодексу, відповідно до якої поділ земельної ділянки, що належить на праві спільної сумісної власності, з метою виділення частки співвласника може бути здійснено за умови попереднього визначення розміру земельних часток. При цьому земельні частки співвласників є рівними, якщо інше не передбачено законом або не встановлено судом.

Відхилення від рівності земельних часток може мати місце, наприклад, за судовим рішенням при поділу земельної ділянки між співвласниками житлового будинку, якщо конфігурація загальної ділянки, або за іншими обставинами, не може забезпечити реальну рівність земельних часток учасників спільної сумісної власності. Можливість збільшення або зменшення частки співвласника у спільній сумісній власності за рішенням суду з урахуванням обставин, які мають істотне значення, передбачена й у ч. 2 ст. 372 Цивільного кодексу. В разі поділу земельної ділянки між співвласниками право спільної сумісної власності на неї припиняється.

#### Законодавчі акти

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1963. — № 51. — Ст. 731.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21—22. — Ст. 135.
5. Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 45. — Ст. 363.
6. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 29. — Ст. 232.
7. Про затвердження Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні: Постанова Кабінету Міністрів України № 588 від 31 липня 1995 року.
8. Типовий статут об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку, затверджений наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству та Фонду державного майна України № 28/389 від 5 квітня 1996 року і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 5 травня 1996 року за № 214/1239.

УДК 347.734:336.711.2(477)

*Л. К. Царьова*

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЕМІСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Актуальність теми обумовлена роллю, яку відіграє грошова емісія для держави та суспільства. Вона може сприяти вдосконаленню системи грошового обігу, поліпшенню стану економіки, її стабілізації, а може, й навпаки, спричинити інфляцію, кризові явища, підвищення соціальної напруженості у суспільстві.

Окремі питання, що стосуються грошової емісії, розглядалися в юридичній літературі, зокрема в наукових працях відомих українських вчених Л. К. Воронової, Є. О. Алісова, І. Б. Заверухи, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковської, О. П. Орлюк, П. С. Пацурківського, А. О. Селіванова і інших, представників російської фінансово-правової науки Є. М. Ашмаріної, К. С. Бельського, О. М. Горбунової, О. М. Грачової, С. В. Запольського, М. В. Карасьової, О. М. Пастушенко, Н. І. Хімічевої та інших, а також у роботах учених-економістів, але їх дослідження були присвячені іншим проблемам, і тому питання грошової емісії висвітлювались лише у тих аспектах, які стосувались тем їхніх досліджень.

Метою даної статті є дослідження процесу становлення правового інституту грошової емісії, зокрема, в Україні, визначення правових основ грошової емісії, формулювання поняття «емісійна діяльність Національного банку України», визначення кола суб'єктів правовідносин, пов'язаних з емісійною діяльністю НБУ, їх прав та обов'язків.

Термін «емісія» походить від латинського *emissio* — випуск. У довідниковій літературі емісія зазвичай визначається як випуск у обіг грошових знаків, цінних паперів, боргових зобов'язань [2, с. 45; 9, с. 769].

Т. А. Латковська визначає грошову емісію як утворення та надходження у грошовий обіг різних платіжних засобів [4, с. 229].

Поява у суспільстві грошей як загального еквівалента обумовлена розвитком товарного виробництва та потребою виробників обмінюватися результатами своєї праці.

Деякі автори емісією вважають не тільки випуск (тобто власне друкування) грошових знаків у всіх формах, але і збільшення всієї маси готівкових та безготівкових грошей [8, с. 282].

Випуск грошей у обіг у різні часи та у різних країнах здійснювався різними суб'єктами. Так, у Європі в період феодалізму право чеканки монет мав кожен суверенний феодал, що приносило йому не тільки дохід, але й певну владу. Тому у Римській імперії було встановлено прерогативу правителя на чеканку монет.

Перші паперові гроші з'явилися у Китаї ще в епоху середньовіччя. На той час у Європі в обігу перебували металеві гроші як повноцінні, виготовлені із дорогоцінного металу завдяки чому мали власну вартість, так і неповноцінні, виготовлені із дешевого металу, через що реальна їх вартість була значно нижчою зазначеної на них номінальної вартості. Згодом європейці зрозуміли переваги використання в обігу такого виду загального еквівалента, як паперові гроші, і почали їх емітувати.

Спочатку емісійною діяльністю займалися комерційні банки, які водночас і надавали банківські послуги.

Перші європейські паперові гроші у вигляді банкнот були емітовані банком Швеції (Стокгольмським банком) у 1661 р.

Державне регламентування грошової емісії з'явилося у Англії в 1694 р. Правом грошової емісії банкнот був наділений Англійський банк (Bank of England), створений в 1694 р. власниками великих приватних банківських підприємств (банкірських домів) як приватний акціонерний банк [4, с. 77–78]. Починаючи з 1787 р. банкноти випускали також і інші комерційні банки, але розміри їх грошових емісій були незначними. Поступово держава почала обмежувати їх емісійну діяльність. З 1833 р. банкноти Банку Англії були оголошені законним платіжним засобом, проте деякий час продовжувалась емісійна діяльність і комерційних банків. Згодом Англійський банк став основним емісійним інститутом Англії.

У 1844 р. був прийнятий Банковий Акт (Bank Charter Akt), відомий у літературі як Акт Роберта Піля, згідно з яким з 6 травня 1844 р. виключним правом емісії банкнот був наділений Банк Англії, в якому був створений Емісійний департамент. Зазначеним актом встановлено право Банку Англії емітувати банкноти, не забезпечені золотими злитками або золотими монетами, що зберігались у його сейфі, на суму, що не перевищувала 14 мільйонів фунтів стерлінгів на рік або, у будь-якому випадку, двох третин запасів дорогоцінних металів.

Таким чином вперше було законодавчо встановлено емісійне право як право виключно центрального банку на здійснення емісії грошових знаків без спеціального дозволу законодавчих органів та у певних межах без відповідного забезпечення. Згодом з'явилися норми, що регулювали порядок здійснення емісії та інші питання щодо емісії грошових знаків, які у сукупності і створили інститут емісійного права.

Запровадження паперових грошей замість повноцінних монет із дорогоцінних металів не завжди сприймалося суспільством, населення з не-



довірою ставилось до паперових асигнацій, які виступали лише знаками вартості, не маючи власної цінності. Тому влада у деяких країнах приймала акти, в яких були передбачені найжорсткіші санкції за відмову приймати паперові асигнації, емітовані державою.

У царській Росії першу емісію банкнот здійснено за часів правління Катерини II згідно з її маніфестом від 1768 р. про випуск паперових грошових знаків — асигнацій (від лат. assignatio — призначення) у 1769 р.

На території України після проголошення Центральною Радою 20.11.1917 р. створення Української Народної Республіки 19.12.1917 р. був прийнятий тимчасовий закон про випуск державних кредитних білетів УНР, згідно з яким кредитні білети випускаються у карбованцях. Зазначалось, що один карбованець містить 17,424 долі чистого золота і ділиться на 2 гривні або 200 шагів. 05.01.1918 р. з'явилась перша українська купюра номіналом у 100 карбованців з зображенням тризуба, який згодом, у березні 1918 р. був оголошений Державним гербом УНР [10].

Зі створенням СРСР, до складу якого увійшла й Україна як одна із союзних республік, на союзній території існувала єдина грошова одиниця — союзний рубль (на українській мові — карбованець).

Історичні події, які відбулися на початку 90-х років минулого століття і супроводжувались створенням на територіях колишніх радянських республік незалежних суверенних держав, внесли відповідні зміни і у грошову систему.

Кожній суверенній державі притаманна наявність власної грошової системи, структурними елементами якої вважаються:

- встановлена законом національна грошова одиниця;
- регулювання порядку емісії грошей;
- встановлені форми грошей (паперові, металеві, електронні тощо);
- встановлені види готівкових грошових знаків та засоби їх захисту;
- встановлені форми грошового обігу та його регулювання; порядок встановлення валютного курсу.

Одним із елементів грошової системи є емісійна система. О. П. Орлюк вказує, що емісійну систему розглядають як законодавчо встановлений порядок випуску в обіг грошових знаків [5, с. 314].

З розвитком суспільних відносин відбувається і розвиток емісійної справи, з'являються нові емісійні технології, вдосконалюється система забезпечення та захисту грошових знаків.

В Україні ще до прийняття Акта проголошення незалежності України Верховною Радою УРСР 20 березня 1991 р. був прийнятий Закон «Про банки і банківську діяльність», у ст. 8 якого встановлювалось, що Національний банк України є її єдиним емісійним центром, йому належить монопольне право на випуск грошей в обіг, а також випуск національних грошових знаків за рішенням Верховної Ради України. Зазначеним Законом також закріплено право Національного банку України на визначення виду грошових знаків, їх номіналу та особливих ознак і системи захисту.

Необхідність вдосконалення законодавства, що регулює банківську діяльність, спонукала законодавця до прийняття нових нормативних актів із урахуванням вимог часу щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Євросоюзу та нормами міжнародного права, у тому числі і стосовно сфери емісійного права. До чинних нормативних актів, що є правовими основами емісійної діяльності Національного банку України як єдиного емісійного центру держави, належать Конституція України, закони України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р., Постанова Президії Верховної Ради України «Про введення в обіг на території республіки купонів багаторазового використання» від 09.09.1991 р. № 1519-ХІІ, постанови Верховної Ради України «Про надання дозволу Національному банку України на кредитну емісію» від 09.04.1992 р. № 2259-ХІІ, «Про первинну кредитну емісію Національного банку України на III та IV квартали 1994 року» від 23.09.1994 р. № 182/94-ВР, «Про первинну кредитну емісію Національного банку України у лютому 1995 р.» від 08.02.1995 р. № 42/95-ВР, укази Президента України «Про виключне право Банкнотно-монетного двору Національного банку України», «Про реформу грошової системи України» від 07.11.1992 р., «Про грошову реформу в Україні» від 25.08.1996 р., «Про виключне право Національного банку України» від 28.09.2004 р., нормативні акти Національного банку України, видані в межах його повноважень стосовно зазначеної сфери, та інші.

На виконання положень Декларації про державний суверенітет України та ст. 6 Закону УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1991 р. № 142-ХІІ п. 4 Постанови Верховної Ради УРСР «Про порядок введення в дію Закону УРСР «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 р. № 873-ХІІ встановлено, що до введення в Україні власної національної грошової одиниці на території держави функціонуватиме загальносоюзна грошова система. Для захисту національного ринку Постановою Президії Верховної Ради України «Про введення в обіг на території республіки купонів багаторазового використання» від 09.09.1991 р. № 1519-ХІІ була встановлена така вимога: при купівлі товарів на території України за готівку до радянських рублів потрібно було додавати таку ж суму українськими купонами багаторазового використання, які українські громадяни отримували разом із заробітною платою. Це певною мірою захищало національний споживчий ринок від вивозу українських товарів у інші країни — колишні радянські республіки, з якими тоді не був встановлений візовий режим перетину кордону.

Вперше в незалежній Україні впровадження власної грошової одиниці — українського карбованця було здійснено для захисту внутрішнього ринку з 23 години 12 листопада 1992 р. згідно з Указом Президента «Про реформу грошової системи України» від 07.11.1992 р. Оскільки тоді не було належної власної технічної бази для здійснення емісії грошей, представником українського карбованця в готівковому обороті виступав купон Національного банку України.

Дефіцитність Державного бюджету України, викликана кризовим станом економіки на початку 90-х рр. XX століття, спонукала Верховну Раду України до прийняття рішень щодо кредитної емісії грошей без будь-якого забезпечення. Постановою Верховної Ради України «Про надання дозволу Національному банку України на кредитну емісію» від 09.04.1992 р. № 2259-XII було надано дозвіл Національному банку України на кредитну емісію в загальній сумі 100 млрд крб. на фінансування видатків бюджету, що не покриваються доходами. Наданий кредит Кабінет Міністрів України мав повернути не пізніше I кварталу 1993 р.

У 1993 р. було здійснено грошові емісії згідно із спільними постановами Кабінету Міністрів та Національного банку України [6].

Згодом, у 1994 р., знову був здійснений такий захід згідно з Постановою Верховної Ради України «Про первинну кредитну емісію Національного банку України на III та IV квартали 1994 року» від 23.09.1994 р. № 182/94-ВР, відповідно до якої було встановлено граничний розмір кредитної емісії: станом на 01.10.1994 р. у розмірі 144 трлн крб.; станом на 01.01.1995 р. у розмірі 164,6 трлн крб.

У 1995 р. з врахуванням прогнозованого дефіциту Державного бюджету України Постановою Верховної Ради України «Про первинну кредитну емісію Національного банку України у лютому 1995 р.» від 08.02.1995 р. № 42/95-ВР було знову встановлено проведення кредитної емісії в обсязі 25 трлн крб., з яких 22,5 трлн крб. спрямовувались на покриття поточного дефіциту Державного бюджету України, а решту — 2,5 трлн крб. дозволялось спрямувати для продажу на кредитних аукціонах Національного банку України з метою поліпшення стану ліквідності банківської системи.

Емісія без покриття завжди викликає знецінення грошової одиниці — інфляцію. Кредитні емісії, здійснювані без забезпечення відповідно до постанов Верховної Ради України для покриття дефіцитності Державного бюджету, спричинили таку інфляцію у державі, що гроші перестали виконувати такі функції, як загальний еквівалент, засіб накопичення тощо. Навіть облік господарських операцій на рахунках був ускладнений (важко вести облік у млн., трлн і т.п.). Стало очевидним, що далі застосовувати такі непопулярні засоби, як кредитні емісії, не можна. Потрібно було проведення грошової реформи, що й було здійснено відповідно до Указу Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25.08.1996 р.

Повноцінна національна валюта України — гривня була визначена Конституцією України і введена в обіг у вересні 1996 р. Емісію її здійснює Національний банк України. Національна валюта емітується у вигляді банкнот та монет. Банкноти випускаються номіналом у 1, 2, 5, 10, 20, 50, 100, 200 гривень; монети — у 1, 2, 5, 10, 25, 50 копійок та 1 гривня.

Для вшанування історичного минулого України передбачено право Національного банку на випуск ювілейних та пам'ятних монет на честь

знаменних дат та подій, що відіграли значну роль в історії України [3]. Емітовані Національним банком ювілейні та пам'ятні монети є дійсними законними платіжними засобами України та обов'язкові до приймання за їх номінальною вартістю по будь-яких платежах та для зарахування на банківські рахунки, вклади та до переказів.

З прийняттям Закону України «Про Національний банк України» та нового Закону «Про банки і банківську діяльність» не передбачається можливість Верховної Ради приймати рішення щодо емісії грошових знаків для покриття бюджетних дефіцитів. Як вже було зазначено, монопольне право на здійснення емісії національної валюти України та організацію її обігу належить виключно Національному банку України, який здійснює грошово-кредитну політику держави. Емісії проводяться згідно з відповідними рішеннями Правління Національного банку [7].

Крім зазначених вище законів та підзаконних актів, здійснення емісійної діяльності регулюється й іншими відповідними нормативно-правовими актами, які у сукупності становлять емісійне законодавство.

Поняття емісійної діяльності держави було сформульовано К. С. Бельським, який охарактеризував її як діяльність держави по організації (управлінню) грошового обігу у країні, основу на правових нормах, що містяться виключно у законах та підзаконних актах федерального значення [1, с. 49]. Така дефініція запропонована відомим вченим з урахуванням державного устрою Російської Федерації.

Аналізуючи правовий зміст грошової емісії, Т. А. Латковська розглядає її як функцію центрального банку [4, с. 229–234].

Проаналізувавши наведені вище формулювання категорії «емісія» та змісту цього поняття, можна запропонувати визначення емісійної діяльності Національного банку України як здійснюваної відповідно до встановлених законом повноважень системи дій Національного банку України як єдиного емісійного центру держави по випуску та введенню в обіг грошових знаків як його безумовних зобов'язань, що забезпечуються усіма його активами.

Емісія грошей є не лише правом, а й обов'язком Національного банку України як єдиного емісійного центру держави. НБУ емітує грошові знаки і при здійсненні технічного обслуговування грошового обігу, поповнення його випущеними банкнотами на заміну зношених та пошкоджених, а також змінюючи дизайн банкнот та засоби їх захисту.

Для забезпечення стабільності національної грошової одиниці — гривні Національний банк України застосовує передбачені законом заходи, у тому числі і валютні інтервенції, впливаючи таким чином на курс гривні відносно іноземних валют.

Емісійна діяльність Національного банку України пов'язана з виникненням емісійних правовідносин, суб'єктами яких виступають: держава у особі уповноважених органів та юридичні та фізичні особи. Кожен із суб'єктів має певні права та обов'язки. До прав держави як емітента грошових знаків належать:

- проведення грошової реформи;
- встановлення виду національної валюти;
- встановлення видів грошей (готівкові, безготівкові, електронні);
- встановлення форм випуску банкнот та монет;
- встановлення номіналу грошових знаків, їх дизайну;
- змушування (примус) до використання емітованої національної валюти як єдиного законного платіжного засобу на території України;
- встановлення обмежень щодо використання готівкових грошових коштів для юридичних осіб — господарюючих суб'єктів та фізичних осіб — підприємців, оскільки таким чином зменшується обсяг готівкового грошового обігу і, відповідно, зменшується обсяг емісії;
- встановлення особливого режиму емісійної діяльності у надзвичайних умовах.

До обов'язків держави як суб'єкта емісійної діяльності стосовно грошової емісії належать:

- забезпечення стабільності емітованої національної валюти, її купівельної спроможності, її курсу щодо іноземних валют;
- забезпечення відповідного технічного стану емітованої національної валюти (виготовлення банкнот з високоякісного паперу, який при обігу зберігає свій вигляд та якості, монет — із певного металу або сплаву, що також при багаторазовому обігу зберігає якість грошей), своєчасної заміни зношених або пошкоджених грошових знаків;
- забезпечення відповідного захисту емітованої національної валюти від підробок, унеможливлення її фальсифікації.

Враховуючи, що основна функція грошей — їх можливість виконувати роль загального еквівалента, основним серед зазначених обов'язків держави є забезпечення відповідної купівельної спроможності емітованої національної валюти, тому що при її знеціненні вона не буде виконувати цю функцію. Лише стабільна валюта може повною мірою її виконувати.

До прав юридичних та фізичних осіб як суб'єктів емісійних правовідносин належить вибір форми використовуваних грошей, форм розрахунків.

До обов'язків юридичних та фізичних осіб належить використання емітованої державою національної валюти як єдиного законного платіжного засобу на території України; дотримання встановлених державою правил її використання та обмежень у випадках, встановлених законодавством.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки:

- емісійна діяльність Національного банку України — це здійснювана відповідно до встановлених законом повноважень система дій Національного банку України як єдиного емісійного центру держави по випуску та введенню в обіг грошових знаків як його безумовних зобов'язань, що забезпечуються усіма його активами;
- здійснення Національним банком України емісійної діяльності спричиняє виникнення емісійних правовідносин, суб'єктами яких виступають:

держава в особі уповноважених органів та юридичні та фізичні особи. Кожен із суб'єктів має певні права та обов'язки, перелік яких сформульовано вище;

— одним із основних обов'язків Національного банку України як емітента грошових знаків є забезпечення стабільності національної валюти, її відповідної купівельної спроможності, оскільки лише у такому разі емітовані грошові знаки можуть виконувати основну функцію грошей.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Бельский К. С.* Эмиссионное право как институт финансового права // Государство и право. — 2006. — № 5. — С. 49.
2. *Завгородній А. Г., Вознюк Г. Л., Смовженко Т. С.* Фінансовий словник. — 4-те вид. — К.: Т-во «Знання», КОО: Л.: Вид-во Львів. банк. ін-ту НБУ, 2002.
3. Інструкція про організацію виготовлення, випуску в обіг і реалізації пам'ятних монет України та сувенірної продукції, затверджена Постановою Правління Національного банку України № 8 від 14.01.2005 р.
4. *Латковська Т. А.* Фінансово-правові питання формування центральних та державних банків в Україні, країнах центральноєвропейської та англосаксонської систем права: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2007.
5. *Орлюк О. П.* Банківське право: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2006.
6. *Постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України:*  
від 17 вересня 1993 р. № 744 «Про первинну емісію Національного банку у III кварталі 1993 року»;  
від 15 жовтня 1993 р. № 861 «Про первинну емісію Національного банку України в жовтні 1993 року»;  
від 30 листопада 1993 р. № 972 «Про первинну емісію Національного банку України на IV квартал 1993 року».
7. *Постанови Правління Національного банку України:*  
від 07.02.2005 р. № 28 «Про другий випуск банкнот номіналом 1 гривня (2005) зразка 2004 року», зареєстрована Мін'юстом України 10.02. 2005 р. за № 206/10486;  
від 15.03.2005 р. № 74 «Про додатковий випуск у 2005 році банкнот номіналом 5 гривень зразка 2004 року», зареєстрована Мін'юстомі України 17.03. 2005 р. за № 311/10591;  
від 16.05.2005 р. № 173 «Про додатковий випуск у 2005 році банкнот номіналом 2, 10 і 20 гривень зразка 2003–2004 років», зареєстрована Мін'юстом України 25.05.2005 р. за № 571/10851;  
від 29.09.2005 р. № 348 «Про додатковий випуск у 2005 році банкнот номіналом 50 гривень зразка 2004 року», зареєстрована Мін'юстом України 12.10.2005 р. за № 1187/11467;  
від 21.07.2006 р. № 275 «Про додатковий випуск у 2006 році банкнот номіналом 10 гривень зразка 2004 року», зареєстрована Мін'юстом України 25.07.2006 р. за № 866/12740.
8. *Финансовый словарь / А. А. Благодатин, Л. Ш. Лозовский, Б. А. Райзберг.* — М.: ИНФРА—М., 2005.
9. *Энциклопедический словарь / Изд.: Ф. А. Брокгаузъ, И. А.Эфронъ.* — С.Пб.: Тип. Акц. Общ. Брокгаузъ-Эфронъ, 1904. — Т. XL.
10. <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D097D0...>

УДК 342.97:348.328

*Є. Є. Додіна*

### **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ**

Здобуття Україною незалежності, спираючись на багатовікову історію Українського державотворення, з'явило бурхливий розвиток демократичних змін у державі. У Конституції України визначено, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України [1]. Таким чином, було визначено, що релігія є важливою складовою частиною культури народу. У державі було визначено, що повага до прав людини у релігійній сфері забезпечує сприятливі умови для розвитку суспільної моралі, гуманізму, громадської злагоди та співробітництва людей незалежно від їх світогляду чи віросповідання.

Прийнятий у 1991 році Закон України про свободу совісті і релігійні організації став значним кроком забезпечення прав людини у релігійній сфері та визначив правові засади порядку створення і діяльності релігійних організацій [2].

До питань необхідності удосконалення законодавства, яке визначає необхідність подальшого забезпечення права на свободу совісті, зверталось широке коло видатних українських і закордонних мислителів, учених, юристів. Теоретичні основи вивчення цього питання закладені у працях фахівців у сфері загальнотеоретичної юриспруденції Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, М. М. Азаркіна, Г. Дж. Бергмана, А. Б. Венгерова, М. Ю. Варьяса, Р. А. Папаяна, В. О. Ципіна, а також учених-адміністративістів, дослідження яких були поєднані з визнанням питань адміністративної правосуб'єктності, серед яких необхідно відзначити В. Б. Авер'янова, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова, Л. Р. Білу.

Необхідно звернути увагу на певні дослідження, зроблені такими вченими, як А. Колодний, Л. Филипович, О. Заець, Г. Друзенко, Ю. Решетніков, М. Новиченко.

Завдання цієї статті полягає в тому, щоб визначити можливості удосконалення законодавства про свободу совісті і релігійні організації, яке забезпечує регулювання державно-церковних відносин в Україні на демократичних засадах з урахуванням міжнародних норм і стандартів.

Закон визначив, що релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями).

Визначаючи право релігійних організацій на створення і діяльність, чинний Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації» визначив види релігійних організацій, які можуть бути засновані. Так закон визначив, що релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій.

Для визначення їх правової природи доцільно поділити усі види релігійних організацій на певні групи.

До першої групи вважається за необхідне віднести релігійні громади, бо вони є найбільш поширеним видом релігійних організацій, і тому законодавець приділив значної уваги цьому виду релігійних організацій.

Законодавцем визначена юридична дефініція релігійної громади. Так зазначено, що релігійна громада є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного й того ж культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб.

Специфічною рисою релігійної громади є те, що відповідно до закону вона може підлягати у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам та управлінням і має право на вільну зміну цієї підлеглості.

Держава визнає право релігійної громади на таку підлеглість. Дуже важливим правом релігійної громади є можливість бути зареєстрованою як юридична особа або утворюватись і здійснювати свою діяльність без державної реєстрації і набуття статусу юридичної особи. Визнання за релігійною громадою здійснення своєї діяльності без державної реєстрації було новиною в українському законодавстві. За радянські часи усі релігійні організації мали бути зареєстрованими.

За створення і діяльність релігійних організацій без державної реєстрації керівники релігійних організацій могли бути притягнуті до адміністративної відповідальності згідно з вимогами Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення, який на той час передбачав цей склад адміністративного правопорушення. Зараз закон визначив, що повідомлення державних органів про утворення релігійної громади не є обов'язковим. Разом з тим це право на створення і діяльність стосується тільки такого виду релігійних організацій, як релігійна громада.



До другої групи належать релігійні управління і центри. Згідно з чинним законодавством релігійні управління і центри мають бути обов'язково зареєстровані у державних органах і мати статус юридичної особи. Законодавством визначено, що релігійні управління і центри діють на підставі своїх статутів (положень).

За релігійними організаціями також визначено право мати керівні центри, які знаходяться у межах України, а також за кордоном. Релігійні організації, керівні центри яких знаходяться за межами України, можуть керуватись у своїй діяльності настановами цих центрів, якщо при цьому не порушується законодавство України.

Згідно з чинним законодавством не регламентовані законом відносини держави з релігійними управліннями і центрами, в тому числі й тими, що знаходяться за межами України, регулюються відповідно до домовленостей між ними і державними органами.

До третьої групи належать монастирі, релігійні братства і місії. Законодавець визначає право на заснування і діяльність таких видів релігійних організацій, але не дає юридичної дефініції зазначених видів релігійних організацій, а тільки регламентує, що монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії) заснуються у два способи. По-перше, релігійними управліннями і центрами відповідно до їх зареєстрованих статутів (положень), по-друге, монастирі, релігійні братства і місії можуть бути утворені також у порядку, передбаченому Законом України про свободу совісті і релігійні організації для утворення релігійних громад, з реєстрацією їх статутів (положень).

До четвертої групи належать духовні навчальні заклади. Духовні навчальні заклади для підготовки священнослужителів і служителів інших необхідних їм релігійних спеціальностей можуть бути утворені релігійними управліннями і центрами. Духовні навчальні заклади діють на підставі своїх статутів (положень).

Таким чином законодавець визначив певне коло видів релігійних організацій: релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, релігійні об'єднання.

Бурхливий розвиток релігійних організацій в Україні за останні часи привів до переосмислення визначення видів релігійних спільнот. Якщо в комуністичні роки в Україні діяло всього 9 офіційно зареєстрованих церков і релігійних течій, то в 1991 році їх було вже 42. Нині їх нараховується десь понад 120 [3, с. 6].

Спроба дати юридичну дефініцію релігійних організацій в Україні робилась не одноразово. Так, наприклад, у проекті Закону про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації №1178 від 22.12.2000 р. [4] було запропоновано визначити у статті «Визначення понять», що релігійні організації — це добровільні громадські формування, створені за ознакою сповідування тієї чи іншої релігії для спільного задоволення своїх релігійних потреб. Релігійна громада визначалась як

добровільне об'єднання громадян, створене відповідно до канонічних настанов за ознакою належності до одного і того ж віросповідання та культу з метою спільного задоволення потреб у віросповіданні та релігійній діяльності. Була зроблена спроба визначити такий вид релігійної організації, як церква, який відсутній у чинному законодавстві. Так, церква визначалась як тип релігійної організації, що характеризується наявністю ієрархічного устрою, самостійністю нормативного регулювання своєї внутрішньої діяльності та зовнішніх зносин. Були визначені такі поняття, як місія, монастир, релігійне братство (сестринство) тощо.

Так, місія визначалась як релігійна організація, основною метою якої є поширення певного віровчення, монастир — це громада ченців або черниць, які об'єдналися на основі тотожних релігійних поглядів, ідеалів для спільного проживання за особливими правилами, зафіксованими в монастирських статутах, релігійне братство (сестринство) — це релігійне об'єднання з точно означеною релігійною метою, створене для реалізації певної мети.

У законопроекті було визначено, що релігійні організації утворюються в порядку, встановленому законом та своїми внутрішніми настановами, діють на підставі своїх статутів відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, самостійно формують та змінюють склад керівних органів. Релігійні організації формуються за конфесійною та ієрархічною ознаками. Види релігійних організацій за конфесійним підпорядкуванням визначаються їх внутрішніми канонічними настановами. За ієрархічною ознакою релігійні організації можуть створювати об'єднання, статус та організаційна структура яких визначаються їх статутами.

За проектом визначались види релігійних організацій. А саме, релігійні групи, релігійні громади, монастирі, релігійні братства (сестринства), місії, духовні навчальні заклади, об'єднання релігійних організацій, їх центри та управління.

Таким чином, ми бачимо, законопроектом було передбачено утворення релігійної групи як виду релігійної організації, якого раніш не існувало. Так, було зазначено, що з метою спільного віросповідання і поширення віри можуть створюватися релігійні групи, що здійснюють свою діяльність без набуття статусу юридичної особи. Про своє створення релігійна група у десятиденний термін повідомляє органи місцевої виконавчої влади або місцевого самоврядування. Релігійні групи мають право відправляти богослужіння, інші релігійні обряди та церемонії, а також здійснювати навчання релігії і релігійне виховання своїх прихильників та послідовників.

За законопроектом визначалось, що релігійна громада має право на підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким легалізованим в установленому порядку в Україні релігійним управлінням або центрам і вільну зміну цієї підлеглості. Зміна підлеглості релігійної громади у канонічних і організаційних питаннях не спричиняє втрату прав і зобов'язань цієї релігійної громади за угодами, укладеними нею раніше.

Також за законопроектом визначалось, що релігійні управління та центри, створені за внутрішніми канонічними настановами, представляють інтереси релігійних громад у стосунках з державою та іншими організаціями.

Законопроект передбачав, що монастирі, релігійні братства (сестринства) та місіонерські товариства (місії) є структурними підрозділами, створюваними конфесійними об'єднаннями відповідно до внутрішніх настанов, та діють на підставі статутів.

Монастирі та релігійні братства (сестринства) мають канонічну підпорядкованість релігійним управлінням та центрам, що їх заснували, і можуть бути реорганізовані чи ліквідовані ними у порядку, визначеному у їхніх статутах.

Релігійні управління і центри, які представляють об'єднання релігійних організацій для підготовки кадрів, мають право створювати духовні (релігійні) навчальні заклади різних рівнів кваліфікації.

Відповідно до проекту Закону № 1281 від 12.05.2003 року [5] пропонувався внесення змін до чинного закону, виклавши його у новій редакції. У зазначеному проекті також приділялась певна увага щодо визначення видів релігійних організацій. Так, у статті «Визначення понять» було зазначено, що релігійна організація:

- місцеве релігійне формування, утворене громадянами з метою спільного задоволення релігійних потреб;
- структурна релігійна одиниця церкви (об'єднання релігійних організацій), заснована її органом управління для провадження тієї чи іншої релігійної діяльності.

Була зроблена спроба визначити такий вид релігійних організацій, як церква. Відповідно до проекту Закону церква визначалась як структуроване релігійне утворення з відповідною системою управління, заснованою на ієрархічному принципі, а також з регламентацією відносин всередині нього, а також з релігійними чи світськими організаціями. Об'єднання релігійних організацій визначалась як вищий тип релігійних організацій, який складається з різновидів релігійних спільнот, має управлінські і виконавчі органи, чітку ієрархічну та інституційну структуру, канонічну цілісність і єдність. Визначались такі види релігійних спільнот, як релігійна громада, місіонерське товариство (місія), монастир, релігійне братство. Так, релігійна громада визначалась як місцева релігійна організація віруючих відповідного віросповідання, місіонерське товариство (місія) визначалось як один із видів релігійних організацій, основним статутним завданням якого є поширення певного віровчення через місіонерську роботу; монастир визначався як громада осіб чернечого сану (чоловіча або жіноча), які об'єдналися для спільного проживання за особливими правилами і традиціями чернечого життя; релігійне братство — як релігійна організація, заснована для провадження в основному релігійно-просвітницької діяльності.

Розділ другий проекту Закону був цілком присвячений релігійним

організаціям і визначав такі ж самі релігійні організації, які існували відповідно до чинного законодавства, але адміністративно-правовий статус їх був прописаний більш детально. Так було зазначено, що релігійні організації утворюються з метою задоволення релігійних потреб кожної особи вільно сповідувати і поширювати обрану віру, діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і змінюють склад органів управління згідно із своїми статутами (положеннями).

Релігійними організаціями є релігійні громади, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні (релігійні) навчальні заклади, а також об'єднання релігійних організацій та їх управління і центри.

До першої групи належали релігійні громади. Відповідно до законопроекту визначалось, що релігійні громади є місцевими релігійними організаціями віруючих одного віросповідання, напряму або течії, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення потреб сповідувати і поширювати обрану віру. Держава визнає право релігійної громади на її підлеглість у канонічних і організаційних питаннях релігійним управлінням або центрам, що діють в Україні та за її межами, і вільний вихід із цієї підлеглості або її зміну. Вихід релігійної громади з такої підлеглості або її зміна не спричиняє втрати прав і зобов'язань релігійної громади за угодами, укладеними нею раніше. Релігійна громада може діяти за статутом (положенням), зареєстрованим у порядку, встановленому законом, а також без реєстрації свого статуту (положення).

Новелою у законопроекті було те, що релігійна громада, яка утворилася і діє без реєстрації свого статуту (положення), зобов'язана повідомити про це місцеві органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування.

До другої групи належали релігійні управління і центри. У законопроекті визначалось, що релігійні управління і центри діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому законом. Релігійні організації, керівні центри яких перебувають за межами України, можуть керуватися у своїй діяльності настановами цих центрів, якщо при цьому не порушується законодавство України. Нерегламентовані законом відносини держави з релігійними управліннями і центрами, в тому числі й тими, що перебувають за межами України, регулюються згідно з домовленостями між відповідними центральними органами виконавчої влади та релігійними управліннями і центрами на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

До третьої групи належали монастирі, релігійні братства та місіонерські товариства (місії). У законопроекті визначалось, що монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії) засновуються постійно діючими керівними органами об'єднань релігійних організацій (управліннями або центрами) відповідно до їх зареєстрованих в установленому

порядку статутів (положень) і діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому законом. Монастирі та релігійні братства можуть бути утворені також у порядку, передбаченому для утворення релігійних громад, з реєстрацією їх статутів (положень) відповідно до закону.

До четвертої групи належали духовні (релігійні) навчальні заклади. У законопроекті визначалось, що духовні (релігійні) навчальні заклади утворюються постійно діючими керівними органами об'єднань релігійних організацій (управліннями або центрами) відповідно до їх зареєстрованих в установленому порядку статутів (положень) і діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому законом.

Інші законопроекти також приділяли значної уваги видам релігійних організацій. Наприклад, законопроект № 2637 від 14.01.2003 р. [6], проект Закону України про свободу віросповідання та діяльність релігійних організацій № 5041 від 28.01.2004 р. [7] та інші.

На прес-конференції, яка відбулася 11 грудня 2006 року в Укрінформі [8], було проаналізовано ситуацію, що склалася навколо підготовленого робочою групою, але неподаного до Верховної Ради проекту Закону «Про внесення змін до Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації», виклавши його у такій редакції: Закон України «Про свободу совісті, світогляду, віросповідання та релігійні організації» [9].

Аналізуючи вказану ситуацію, професор Л.Филипович вказує: «Громадськість була детально ознайомлена з відмінностями і плюсами нового проекту Закону про свободу совісті, зокрема із застосуванням нової термінології. Згідно з новим проектом Закону, релігійні організації поділяються на товариства, установи та об'єднання, що відповідає сучасному рівню розвитку релігійної мережі у світі і є більш універсальною для всіх релігій» [10, с. 17].

Питанню визначення видів релігійних організацій приділяється значна увага. Так, Г. Друзенко визначає, що необхідно зробити новий підхід щодо визначення класифікації релігійних організацій, якщо чинний закон класифікує релігійні організації за релігійною ознакою (що чомусь обмежується християнською традицією): громади, монастирі, братства, місії, духовні навчальні заклади, релігійні управління та центри, то законопроект (розроблений робочою групою при Міністерстві юстиції) пропонує релігійно нейтральну юридичну класифікацію, що відповідає загальній класифікації юридичних осіб приватного права: релігійні товариства, релігійні установи та релігійні об'єднання (як об'єднання релігійних організацій). Такий підхід дозволяє уникнути дискримінації релігійних організацій, що мають традиційні релігійні назви, яких бракує в чинному Законі: релігійний орден, дацан, скит тощо.

Запропоновані у законопроекті організаційно-правові форми, в яких можуть утворюватись релігійні організації, практично охоплюють весь можливий спектр юридичних конструкцій:

1) релігійне товариство — організація, що має корпоративний устрій, утворена фізичними особами, які беруть участь у її діяльності та управлінні нею;

2) релігійна установа — організація утворена у розпорядчий спосіб іншою релігійною організацією — юридичною особою для досягнення певної, визначеної у статуті мети;

3) релігійні об'єднання — об'єднання релігійних організацій [11, с. 30].

Наполягаючи на запропонованій класифікації релігійних організацій автор також визначає, що така класифікація зніме ще одну претензію з боку ПАРЕ, а саме можливість набути статусу юридичної особи для релігійних об'єднань.

Г. Друзенко також визначає за необхідне законодавче визначення процедур державної реєстрації як місцевих, так і всеукраїнських релігійних об'єднань. Місцеві релігійні об'єднання зможуть створити два і більше релігійних товариства, зареєстрованих на території однієї адміністративно-територіальної одиниці вищого рівня. Всеукраїнські релігійні об'єднання можуть створити релігійні організації чи міські релігійні об'єднання, зареєстровані у більшості адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня. Керівні органи релігійних об'єднань у разі потреби зможуть набувати статусу юридичної особи у формі релігійних установ [11, с. 31].

Дискусія відповідно до видів релігійних організацій продовжується, бо визначення видів релігійних організацій має велике теоретичне і практичне значення. Визначення і законодавче закріплення видів релігійних організацій буде сприяти подальшому розвитку реалізації і захисту прав людини у релігійній сфері, їх правовідношень з державними органами.

#### Л і т е р а т у р а

1. Конституція України від 2 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 25. — Ст. 28.
3. Колодний А. Проблеми плюральності релігійного життя України // Релігійна свобода. — 2007. — № 11.
4. Проект Закону України: Про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації, № 1178 від 22.12.2000 року //www.rada.gov.ua.
5. Проект Закону України № 1285 від 12.05.2003 року //www.rada.gov.ua.
6. Проект Закону України № 2637 від 14.01.2003 року //www.rada.gov.ua.
7. Проект Закону України: Про свободу віросповідання та діяльність релігійних організацій № 5041 від 28.01.2004 //www.rada.gov.ua.
8. [http://presscenter.ukrinform.com/presscenter.php?press\\_id=1438](http://presscenter.ukrinform.com/presscenter.php?press_id=1438).
9. Про свободу совісті, світогляду, віросповідання та релігійні організації: Проект Закону України // Релігійна панорама. — 2008. — № 4. — С. 45.
10. Филипович Л. Новий закон про свободу совісті: проект на майбутнє // Релігійна свобода. — 2007. — № 11. — С. 17–18.
11. Друзенко Г. Між традицією і свободою // Релігійна свобода. — 2007. — № 11. — С. 30–31.

УДК 347.73:336(477)

*А. Й. Іванський*

### СИСТЕМА ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ПО ЗАКОНОДАВСТВУ УКРАЇНИ

Об'єктивна необхідність зміцнення фінансової дисципліни, формування чіткого правового статусу сторін, побудова прозорих та відкритих стосунків у вертикалі представницькі органи держави — платники податків, зборів, інших обов'язкових платежів апіорі зумовлюють необхідність дослідження правової природи санкцій, які застосовуються за правопорушення у галузі фінансової діяльності. Багато вчених дослідників, небайдужих до зазначеної проблематики, нарікають на необхідність дослідження усієї сукупності юридичних санкцій, які мають характер грошового стягнення та бюджетну адресність платежу. На практиці визначення правової природи фінансових санкцій, правильне ідентифікування різних за характером застосування грошових стягнень, створення єдиної правової процедури притягнення до фінансової відповідальності мають дуже велике значення.

Чимало вчених-правознавців торкались дослідження та робили спроби визначення юридичної природи фінансових санкцій. Думки щодо правової належності фінансових санкцій є в роботах В. Кротюка, А. Йоффе, Л. К. Воронової, О. П. Орлюк, Д. Лук'янця, Д. Лілака, Р. Усенко, Д. О. Гетманцева, М. Кучерявенко, А. Папаїкі, Є. Белінського, В. Лисенко, А. Г. Пишного, І. В. Хаменушко, С. Федорова, О. Музики, В. Лисенко, Ю. Крохіної, Г. Мусяткіної, С. Батирова, Т. Архипенко тощо. Але спроби створення загальної концепції існування системи фінансових санкцій, не здійснювались.

Стаття має за мету аналіз фінансових санкцій в їх органічній єдності, висвітлення їх правової природи та теоретичних засад, спробу створення правової конструкції системи фінансових санкцій за чинним законодавством України.

Стан неналежного регулювання відносин, які пов'язані з притягненням до фінансової відповідальності, застосуванням та реалізацією фінансових санкцій, викликає різну практику застосування заходів відповідальності та диференцьовану судову практику. Чимала сукупність нор-

мативних актів, які встановлюють поняття фінансових, економічних, адміністративно-господарчих, штрафних санкцій не робить чіткого визначення та розмежування зазначених дефініцій, хоча по ряду ознак вони збігаються. Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» у ст. 1 встановлює визначення штрафу як штрафної санкції — плати у фіксованій сумі чи у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка стягується з платника податків у зв'язку порушення ним правил оподаткування, встановлених відповідними законами. Зазначений нормативний акт також містить нормативне закріплення пені. Бюджетний кодекс встановлює такий захід впливу на порушників бюджетної дисципліни, як призупинення бюджетних асигнувань.

За визначенням О. А. Музики, «фінансова санкція» (або фінансово-правова санкція) є поняттям, що включає в себе міру: відповідальності; запобіжного впливу; захисту, а також невігідні наслідки, що виникають після вчинення правопорушення, так звані правовідновлювальні (компенсаційні) заходи [12, с. 17–20].

Погоджуючись по суті, необхідно зауважити, що фінансові санкції, як і фінансова відповідальність, виконують не тільки правовідновлювальні (компенсаційні) функції, але й каральні, що відмічається багатьма дослідниками.

Під фінансовою санкцією розуміється обов'язковий структурний елемент норми фінансової відповідальності, який закріплює міру та обсяг фінансової відповідальності, виступає як один з засобів регулювання фінансових відносин та який застосовується уповноваженими органами у випадку виявлення фінансового правопорушення [2, с. 7].

Учені в галузі фінансового права ділять фінансові санкції за їх однорідністю за: 1) порушення бюджетного законодавства; порушення порядку ліцензування; 3) порушення податкової дисципліни і податкового законодавства; 4) порушення касової дисципліни; 5) порушення законодавства про цінні папери та фондову біржу; 6) порушення законодавства про торгівлю алкогольними напоями та тютюновими виробами; 7) порушення законодавства про рекламу; 8) порушення санітарного законодавства; 9) порушення законодавства про захист прав споживачів; 10) порушення законодавства про страхування; 11) порушення законодавства про приватизацію та містобудування; 14) порушення законодавства про пожежну безпеку; 15) порушення законодавства про грошовий обіг; 16) порушення законодавства про господарську діяльність; 17) порушення законодавства про електроенергетику, тепло- і водопостачання; порушення валютного законодавства; порушення антимонопольного законодавства [12, с. 17–20].

Стосовно викладеного необхідно зауважити, що третій пункт помилково диференціюється на два явища, тому що порушення податкової дисципліни поглинаються порушеннями податкового законодавства.



У даному випадку шановна колега нівелює різницю між юридичними санкціями грошового характеру, які застосовуються та стягуються у публічно-правовому порядку та приватноправовому порядку. З цією позицією неможливо погодитися. В наведених прикладах, виходячи із сутнісного змісту відносин, що виникають у зв'язку з порушенням прав та інтересів держави та цивільних правопорушень за невиконання зобов'язань згідно з договором щодо здійснення господарських операцій, необхідно чітко розрізняти суспільні блага, які є об'єктом протиправного посягання та охороняються під загрозою застосування грошових стягнень. У випадку порушення прав та інтересів держави грошові стягнення надходять до відповідного бюджету та виступають не тільки як фінансова санкція, але й як метод фінансової діяльності держави по формуванню дохідної частини бюджету.

У наукових публікаціях відбулася широка дискусія щодо адміністративної природи фінансових санкцій [5, с. 62; 6, с. 31; 11, с. 36–37; 14, с. 111]. Д. Лилак вважає, що ознаки адміністративної відповідальності при застосуванні фінансових санкцій є в характері правового регулювання відносин держави з юридичними особами в податкових, митних, валютних відносинах, оскільки предметом такого регулювання є реалізація державної виконавчої влади щодо забезпечення податкових й митних надходжень до державного бюджету, дотримання підприємцями валютного і антимонопольного законодавства, правил бухгалтерського обліку тощо. Для досягнення поставлених перед ним завдань закон наділяє органи виконавчої влади контрольними повноваженнями і правом притягнення порушників до відповідальності. Рішення про такі стягнення за метою, процедурою і наслідками є адміністративними актами [10, с. 25].

Навряд чи можливо погодитись з такою позицією зазначеного автора. По-перше, що стосується характеру правового впливу на учасників податкових, валютних, митних відносин схожим з методом правового регулювання, який застосовується у галузі адміністративного права. Шановний колега залишає поза увагою обставину, що імперативний метод регулювання суспільних відносин не є виключною прерогативою галузі адміністративного права, є притаманним усім публічним галузям права (конституційному, фінансовому, карному тощо). Якщо зайняти подібну позицію, то можливо за методом правового впливу дійти до ототожнення базових інституцій адміністративного права з іншими галузями юриспруденції. По-друге, стосовно зазначення, що рішення про притягнення порушників фінансової дисципліни до відповідальності відбувається на підставі рішень, які є по суті адміністративними актами. Це цілком очевидно та не викликає сумнівів, але зовсім не означає адміністративно-правової природи фінансових санкцій, що застосовуються до порушників диспозицій фінансово-правових норм.

Рішення Конституційного Суду України по справі про відповідальність юридичних осіб чітко вказує на неадміністративну природу такого роду юридичної відповідальності [16].

С. М. Братусь висловлював позицію, що не в адміністративній або судовій процедурі (процесі) необхідно шукати відповіді на те, яка саме санкція — адміністративна або інша — мається на увазі, а с аналізу сутності самих матеріальних правовідносин. При цьому, звичайно, процесуальні форми встановлення істини й застосування заходів відповідальності насамперед визначаються природою матеріального права. Але законодавець, виходячи з тих чи інших міркувань (оперативність застосування заходів примусу, швидкість), може у винятковому порядку вдасться до інших процесуальних заходів [3, с. 145].

З цією точкою зору необхідно погодитися. Безумовно, що специфічні заходи юридичної відповідальності, які притаманні окремій галузі права, повинні бути тісно зв'язані з предметом правового регулювання цієї галузі. Враховуючи те, що предметом галузі фінансового права України є сукупність однорідних суспільних відносин, які виникають у галузі акумуляції, розподілу та використання централізованих та децентралізованих державних фондів грошових коштів. В систему державних централізованих фондів грошових коштів входить й бюджетна система України. Бюджетним класифікатором доходів Державного бюджету України надходження від фінансових санкцій передбачені у вигляді джерела доходу, а така діяльність визначена як метод фінансової діяльності держави щодо мобілізації грошових коштів до централізованих бюджетних фондів. Перший посібник «Фінансового права», виданий за часів сучасної незалежної України за авторством Л. К. Воронової та Д. А. Бекерської, містить приклад диференціації та суміжності правового регулювання відносин, які складаються при порушенні правил дорожнього руху. Саме правопорушення створює відносини, які регулюється адміністративним правом, а відносини по сплаті штрафу, регулюються нормами фінансового законодавства.

Фінансово-правові санкції включені до загальноправової системи заходів державного примусу, тому їм властиві усі ознаки юридичних санкцій. Згідно з положенням загальної теорії права, санкцією визнаються закріплені у правових нормах приписи про заходи примусу за невиконання обов'язків у цілях захисту інших осіб.

Академік Л. К. Воронова зазначає, що санкція фінансово-правової норми містить вказівку на міру невиконання для її порушника наслідків, що виражаються в застосуванні спеціального фінансового впливу (пеня, штраф, припинення фінансування, закриття поточних рахунків тощо) [4, с. 25].

На думку О. П. Орлюк, саме у санкції фінансово-правової норми виражається імперативний характер приписів у сфері фінансової діяльності. За порушення встановлених умов законодавство передбачає можливість застосування фінансових, адміністративних, дисциплінарних заходів. Санкції фінансово-правової норми за своєю сутністю є економічно-юридичними (майновими), бо невиконання, небажаність передбачуваних ними заходів полягає у зменшенні майнової сфери правопорушника через його грошові фонди і кошти [13, с. 45].

Як вказує російський професор Ю. А. Крохіна, фінансово-правова санкція є формою реагування держави на порушення законодавства, яке регулює порядок акумуляції, розподілу та використання державних та муніципальних грошових фондів та є зовнішнім проявом державно-власного примусу за вчинення фінансового проступку. Санкції у фінансовому праві, таким чином, мають ряд особливостей, обумовлених специфікою механізму правового регулювання відносин, які складаються у процесі публічної фінансової діяльності.

Фінансова санкція виступає як елемент фінансової норми, який передбачає невиконання фінансово-майнові наслідки за невиконання чи неналежне виконання фінансового обов'язку, сформульованого у диспозиціях фінансово-правових норм та які застосовуються в особливому процесуальному порядку. У фінансовому праві застосовуються санкції, які відомі й іншим галузям права та застосовуються для захисту майнових інтересів багатьох суб'єктів [7, с. 18].

Дослідження природи правопорушення та можливість визначення його правової природи, виходячи із змісту юридичних санкцій, які застосовані за його вчинення, провадив ще дореволюційний дослідник професор П. П. Пусторослев [15]. У своєму монографічному дослідженні він вказував на застосування з поряд іншими юридичними санкціями й грошових стягнень — штрафів за правопорушення у сфері публічно-правових та приватно-правових відносин (фінансових, кримінальних, дисциплінарних, цивільних). Тотожні точки зору щодо системи російського законодавства він знаходить у інших російських дослідників [17, §40, 43; 18, ст. 262, 263; 19, §48; 20, §96], а також у фахівців, які вивчали такі питання у системах європейських держав того часу [8, с. 3—114].

Проте в літературі зверталась увага, на те, що саме поняття «предмет права» не завжди є придатним як критерій для класифікації, оскільки галузі права відрізняються насамперед не предметом, а тим, що для них є характерним юридично своєрідне регулювання з точки зору самої їх природи (сутності). Як зазначив С. С. Алексєєв, аналізуючи стан дискусій, які відбулися з цього приводу, «наша юридична наука... прийшла до неминучого висновку, що галузі права — це не просто штучно скомпоновані сукупності норм «по предмету», а такі, що реально існують та юридично своєрідні підрозділи у самому юридичному змісті права. А ні в чому іншому, крім як у юридичних особливостях, тобто в особливих режимах регулювання, ця юридична специфіка окремих структурних підрозділів права виражатися не може» [1, с. 250].

Врахування цієї обставини логічно приводить до висновку про необхідність врахування при визначенні структури санкцій, які мають характер грошового стягнення, класичної дихотомії «приватне право — публічне право». Приватне право визначають як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у відносинах влади-підпорядкування стосовно одне одного, рівноправні і вільно встановлю-

ють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи. Щодо публічного права, то воно стосується інтересів держави в цілому. Крім того, визначальною рисою публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин, якому властиві: чітка окресленість меж поведінки суб'єктів; застосування приписів для учасника правовідносин діяти певним чином і заборони певних дій як методу формування поведінки і організацій тощо [9, с. 195–196].

З урахуванням викладеного, публічне право визначають як сукупність правових норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, яка з метою регулювання і захисту інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами держави або знаходяться у відносинах влади і підпорядкування [21, с. 82–88].

Вищевикладені аргументи та точки зору вчених надають змогу дійти таких висновків.

У статті запропонований новий погляд на систему грошових стягнень, які застосовуються до порушників норм чинного законодавства.

Історично відомі та традиційно застосовувані стягнення грошового характеру запропоновано, на підставі дихотомічної диференціації правової науки, класифікувати на публічно- та приватно-правові стягнення. Стягнення грошового характеру, які застосовуються до порушників охоронюваних законом прав та інтересів держави, кваліфікувати як систему фінансових санкцій за законодавством України. Як однорідні елементи, які знаходяться у взаємодії, необхідно зазначити грошові стягнення грошового характеру, застосовувані на захист інтересів держави та адресовані до бюджету.

Аналіз грошових стягнень, які використовуються у практичній діяльності правозастосовних органів, доводить до висновку, що грошові стягнення у вигляді штрафу та пені, які стягуються на підставі відповідних рішень, необхідно віднести до публічно-правових фінансових санкцій. Зазначена категорія характеризується такими ознаками: 1) санкції мають характер грошового стягнення; 2) грошове стягнення адресовано до відповідного державного централізованого фонду грошових коштів; 3) застосовується за порушення прав та охоронюваних законів інтересів держави. Такий масив санкцій поділяється на власне фінансові санкції — такі, що встановлені нормами фінансового законодавства та застосовуються за винне протиправне діяння у галузі фінансової діяльності, та умовно фінансові санкції — такі, що мають характер грошового стягнення за винне протиправне діяння у галузі відносин, охоронюваних нормами публічної галузі права чи системи спеціалізованого законодавства.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. — М.: Статут, 1999.
2. *Архипенко Т. В.* Финансово-правовые санкции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2006.

3. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. — М., 1976.
4. *Воронова Л. К., Кучерявенко М. П.* Финансовое право. — Х., 2003.
5. *Загороднюк Б.* Правомерность применения к гражданам — предпринимателям административной ответственности и финансовых санкций за одно правонарушение // Бизнес (документы, комментарии, консультации). — 1999. — № 1–2.
6. *Кротюк В., Іоффе А., Лук'янець Д.* Фінансові санкції та адміністративна відповідальність // Право України. — 2000. — № 5.
7. *Крохина Ю. А.* Финансовое правонарушение: понятие, состав и санкции // Финансовое право. — 2004. — № 3.
8. *Куплевасский Н.* Государственная служба в теории и в действующем праве Англии, Франции, Германии и Цислейтанской Австрии. — 1888.
9. *Куций О. А.* До питання про поняття та юридичну природу податкових правовідносин // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. пр. — О., 2001. — Вип. 12.
10. *Лилак Д.* Адміністративна і цивільно-правова відповідальність юридичних осіб у сфері економічних відносин (колізії теорії та проблеми практики) // Право України — 2000. — № 1.
11. *Лисенко В.* Финансовые санкции и Конституция Украины // Бизнес (документы, комментарии, консультации). — 1999. — № 40.
12. *Музыка О. А.* Поняття «фінансова санкція»: проблеми визначення // Адвокат. — 2004. — № 12.
13. *Орлюк О. П.* Фінансове право. — К., 2003.
14. *Попов Ю.* Вина — обязательное условие применение финансовых санкций // Бизнес (Бухгалтерия, право, налоги, консультация). — 1999. — № 21.
15. *Пусторослев П. П.* Анализ понятия о преступлении. — М., 1892 // All pravo — 2005.
16. Рішення Конституційного Суду України «По справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний банк» відносно офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частин першої статті 38 КУпАП (справа про відповідальність юридичних осіб) № 7-рп/2001 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 24. — Ст. 1076.
17. *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство. — 1891.
18. Судебные Уставы Императора Александра II. Учреждение судебных установлений.
19. *Тарасов И.* Учебник науки полицейского права. — 1891. — Вып. 1.
20. *Фойницкий Н.* Курс уголовного судопроизводства. — 1884. — Т. 1.
21. *Харитонов Є., Харитонова О.* До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право» // Вісник академії правових наук України. — 2000. — № 2.

УДК 343.98

*В. В. Тищенко*

### **СИСТЕМА КРИМИНАЛИСТИКИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ**

Криминалистика в своем развитии прошла достаточно долгий и сложный путь — от совокупности разрозненных знаний и эмпирических наблюдений, относящихся к преступлениям, их следам и процессу расследования, до совокупности обширных научно обоснованных знаний об указанных объектах, детерминируемых и проверяемых практикой и находящихся в определенной взаимосвязи. Углубление понимания предмета криминалистики, расширение и уточнение ее содержания обуславливают проблему систематизации ее научных положений.

Такая систематизация важна в различных аспектах: 1) в теоретическом, т.к. способствует плодотворному развитию криминалистической науки, выявляет в последней существенные проблемы, пробелы, противоречия и подсказывает направления дальнейших исследований; 2) в дидактическом, поскольку позволяет проводить обучение по соответствующей программе, последовательно усваивать обучающими научные положения криминалистики в их взаимосвязи; 3) в практическом, ибо создает условия для четкого восприятия научных рекомендаций и эффективного их применения в деятельности правоохранительных и судебных органов.

Стремление придать накопленным криминалистическим знаниям систематический характер наблюдалось уже в работах родоначальника криминалистики Ганса Гросса. Если первое издание его научного труда называлось «Руководство для судебных следователей, чинов общей и жандармской полиции» (1892), то три последующие именовались как «Руководство для судебных следователей как система криминалистики». Г. Гросс разделил криминалистику на две части — общую и особенную. В первую он включил положения, касающиеся профессиональных качеств судебного следователя и тактико-организационных аспектов производства отдельных следственных действий. Во вторую — положения, от-

носящиеся к роли и возможностям сведущих лиц, к поведению и языку различных групп преступников, к оружию, следам, документам, а также к особенностям расследования некоторых видов преступлений.

Такая систематика научных положений была недостаточно логична, последовательность их изложения и обоснованность взаимосвязи вызывает у современного читателя массу вопросов и сомнений. Впрочем, несовершенство предложенной системы криминалистических знаний осознавалось и самим автором. В предисловии к четвертому изданию работы он пишет о том, что в последующих изданиях система криминалистики будет состоять из двух частей: первая — «Теоретическое учение о проявлениях преступлений» и вторая — «Практическое руководство для производства следствия» [1, с. XVI]. Таким образом, система криминалистики выстраивается вокруг двух объектов — преступления и деятельности по его расследованию. Предлагаемая система выглядит логически обоснованной, поскольку именно в данных взаимосвязанных объектах выявляются закономерности, обуславливающие технологию преступной деятельности, механизм следообразования и методы раскрытия преступлений. К сожалению, нового издания книги не последовало. Остается лишь догадываться, каково могло быть содержание указанных частей криминалистики с учетом накопленных теоретических и эмпирических данных того времени. Думается, что соответствующих научных знаний тогда было явно недостаточно для того, чтобы реализовать высказанную Г. Гроссом идею.

Впоследствии западноевропейские ученые (Р. А. Рейсс, Г. Шнейкерт, Р. Гейндль, Э. Локар и др.) в основном в качестве задач криминалистики видели разработку методов и приемов использования научно-технических знаний в расследовании преступлений. Поэтому и наука криминастика, не воспринимаемая ими в полном объеме, называлась ими «уголовной техникой», «научной техникой расследования», «полицейской техникой». И только работы отдельных ученых — А. Венгарта «Уголовная тактика», Э. Анушата «Искусство раскрытия преступлений и законы логики» — свидетельствовали о более широких возможностях и задачах криминалистической науки.

В советской криминалистике первым ученым, изложившим ее в системном курсе (1925), был И. Н. Якимов [2]. Криминастика была им представлена как наука, состоящая из трех частей: 1) уголовная техника, 2) уголовная тактика и 3) методология как применение методов уголовной техники и тактики к расследованию преступлений. В уголовной технике излагались научные положения, относящиеся к уголовной регистрации, дактилоскопии, словесному портрету, следам человека, животных, транспорта, орудий, термического воздействия, к подделкам и подлогам, к технике производства и протоколирования осмотров. В уголовной тактике им рассматривались вопросы, касающиеся характеристики преступника и его преступной деятельности, способов тайного общения преступников, оперативно-розыскной работы в расследовании, задержа-

ния преступников, обыска и допроса. В методологии шла речь об общем методе расследования по косвенным доказательствам (уликам), состоящем из «установления вещественного состава преступления, собирания и оценки улик, обследования предполагаемого виновника преступления» в их логической последовательности, а также о его применении к расследованию некоторых преступлений: убийств, краж, мошенничества, подлогов документов.

Фактически И. Н. Якимовым предлагалась трехэлементная система криминалистики вместо ранее существовавшей двухэлементной, состоящей из общей и особенной частей. Конечно, можно заметить, что четкого критерия их разделения еще не усматривалось, а отнесение тех или иных положений к соответствующему разделу выглядит спорно. Так, в следственном осмотре автор видит только его «технику», но не тактику действий следователя. Весьма расплывчато представление об уголовной тактике, в которую включались данные о личности преступника и его деятельности, рекомендации по проведению оперативно-розыскной работе. Не указывается на роль версий и планирования в расследовании. Спорно представление автора об общем методе расследования. Но не следует забывать, что это были первые шаги по формированию содержания и системы криминалистики.

Важным этапом в формировании системы криминалистики стала работа В. И. Громова «Методика расследования преступлений» (1929), название которой закрепилось в качестве наименования третьего раздела криминалистики. В этой работе выделялся общий методологический подход к расследованию преступлений, обращалось внимание на значение планирования («планового метода»), использования формально-логических методов и в особенности правильного построения гипотез, рассматривались методы производства отдельных следственных действий, а также методы, обеспечивающие успешность в расследовании различных категорий преступлений, в частности убийств, поджогов и конокрадства [3, с. 341–467].

Нетрудно заметить, что в методику расследования преступлений В. И. Громов включил и те научные положения, которые позже были отнесены к следственной тактике: планирование расследования, разработка следственных версий, тактика следственных действий. Вместе с тем в работах И. Н. Якимова и В. И. Громова уже просматриваются зачатки теоретических основ, общих принципов разработки и применения методик расследования отдельных видов преступлений.

В 1935–1936 годах вышел первый отечественный учебник по криминалистике в двух книгах, подготовленный коллективом авторов — ведущими криминалистами того времени: В. И. Громовым, С. А. Голунским, Е. У. Зицером, С. М. Потаповым, П. И. Тарасовым-Родионовым, И. Н. Якимовым [4]. В первой книге выделялись три части:

1. Основные принципы криминалистики (введение и история развития).



2. Уголовная техника (регистрация и опознание преступников; исследование вещественных доказательств и следов; исследование документов).

3. Уголовная тактика (типовая схема расследования; производство отдельных следственных действий; окончание расследования и оформление уголовного дела).

Вторая книга состояла из двух частей:

1. Методика расследования убийств и отдельных общеуголовных преступлений.

2. Методика расследования хищений социалистической собственности, должностных и хозяйственных преступлений.

Таким образом, в криминалистике выделалось три основных раздела: техника, тактика и методика расследования преступлений. Произошла некоторая перегруппировка научных положений. Так, из методики расследования в тактику были перенесены положения, касающиеся принципов организации расследования с указанием на роль планирования и построения следственных версий (С. А. Голунский). В дальнейшем они большинством авторов стали включаться в раздел «следственная тактика», хотя целесообразность их рассмотрения в данном разделе все же вызывает определенные сомнения. Вряд ли можно излагаемые в учебнике вопросы, связанные с окончанием расследования и оформлением уголовного дела, отнести к предмету криминалистических исследований, поскольку они носят, как правильно отмечает Р. С. Белкин, процессуально-организационный характер [5, с. 63].

Второе издание названного учебника (1938—1939), в написании которого приняли участие и новые авторы — А. И. Винберг, В. Ф. Черваков и Б. М. Шавер, сохранило систему криминалистики предыдущего издания, но несколько расширило и углубило ряд теоретических положений, в частности по предмету и методу криминалистики, определению понятий каждого из его разделов. Правда, как отмечал Р. С. Белкин, содержание тактики и методики расследования из этих определений уяснить было крайне сложно [5, с. 66]. Это объяснялось тем, что на тот момент развития криминалистики проблематично было четко обозначить предмет и содержание указанных разделов. К тому же следует заметить, что данная проблема остается до конца не разрешенной и по сегодняшний день. Думается, что основным достижением данного учебника следует считать рассмотрение в отдельной главе теоретических основ методики расследования преступлений (авторы С. А. Голунский и Б. М. Шавер). В ней были очерчены основные принципы разработки частных методик, среди которых первым назывался принцип определения направления расследования в зависимости от знаний способа совершения преступлений [6, с. 11—12].

Вместе с тем Б. М. Шавер считал правильным разработку и изложение криминалистики не в трех, а в двух частях — общей и особенной. В общую часть, по его мнению, следовало бы включить положения, от-

носящиеся к предмету и методу криминалистики, ее истории, к идентификации и регистрации личности, к различным отраслям криминалистической техники, к научным приемам обнаружения скрытых объектов, использованию данных психологии в процессе допроса, а также к построению версий расследования. В особенной части он предлагал рассматривать применение основных принципов криминалистики к расследованию отдельных видов преступлений, а также сами методики расследования отдельных видов преступлений [7, с. 82]. Основной недостаток точки зрения Б. М. Шавера на систему криминалистики видится не в том, что он отказался от трехэлементной «весьма прогрессивной на тот момент времени» структуры криминалистики, как замечает А. Ю. Головин [8, с. 68], а в том, что из нее была фактически изъята следственная тактика. Тактику следственных действий он полагал необходимым отнести к уголовно-процессуальной науке, а в криминалистике рассматривать лишь отдельные аспекты производства процессуальных действий, связанных с использованием специальных знаний. Причина таких заблуждений Б. М. Шавера усматривается в том, что криминалистика, по его мнению, не является правовой наукой, а потому не может заниматься разработкой приемов проведения процессуальных действий [7, с. 79–80].

В 40–50-е годы минувшего века в криминалистике закрепилось деление на общую и особенную части. И если содержание особенной части (общие положения и частные методики расследования) не вызывало больших споров, то содержание общей части в виде набора различных криминалистических положений вызывало споры, поскольку нуждалось в дальнейшей систематизации и структурировании. Так, в учебнике криминалистики под редакцией А. И. Винберга и С. П. Митричева (1950) общая часть включала предмет, метод и историю криминалистики, теорию идентификации, семь отраслей криминалистической техники и наставления по производству отдельных процессуальных действий: осмотра места происшествия и вещественных доказательств, следственного эксперимента, обыска, выемки, задержания и розыска, криминалистической экспертизы, допроса [9]. При этом, хотя в определении понятия и задачах криминалистики и упоминались «тактические приемы», понятие следственной тактики отсутствовало, а в указаниях и рекомендациях по производству следственных действий употреблялись такие выражения, как способ и техника осмотра, порядок, правила, организация эксперимента, обыска, задержания, ведение допроса. И лишь по отношению к допросу обвиняемого говорится о тактике его проведения. Вопросы планирования расследования рассматривались в особенной части учебника [10, с. 19–29].

В 1955 году во Всесоюзном научно-исследовательском институте криминалистики Прокуратуры СССР состоялась научная дискуссия относительно системы криминалистики. В этот же период обсуждение по данной проблеме развернулось и на страницах периодической печати. Большинство ученых выразило мнение о необходимости выделения в ней

трех разделов: криминалистической техники, следственной тактики и методики расследования отдельных видов преступлений [11, с. 157–162]. Вместе с тем спорным оставалось определение места в структуре криминалистики учения о следственных версиях и планировании расследования. Так, С. А. Голунский предложил положения о следственных версиях и планировании расследования рассматривать в качестве теоретических основ криминалистической тактики. Эта точка зрения была поддержана, получив различную аргументацию, А. Н. Васильевым, В. П. Колмаковым, А. Н. Колесниченко и др. А. И. Винберг считал, что учение о следственной версии должно стать ядром криминалистической тактики, а планирование — относиться к методике расследования [12, с. 82–88; 13, с. 11–20]. В. И. Терехилов относил учение о следственных версиях и планировании расследования к предмету теоретических разработок методики расследования отдельных видов преступлений [14, с. 104]. Г. Н. Александров [11, с. 159], Н. В. Терзиев [15, с. 155] полагали, что в силу постановки и решения общих стратегических задач, связанных с расследованием и раскрытием преступлений, учение о следственной версии и планировании расследования должно быть выделено в отдельную самостоятельную часть криминалистики. Такие противоречивые мнения о месте данного учения в системе криминалистики остаются и в настоящее время, что вызывает сомнение в оптимальности построения всей системы криминалистических знаний.

В 70–80-е годы прошлого века активно стала развиваться теория криминалистики, было издано ряд фундаментальных трудов Р. С. Белкина, А. И. Винберга, И. М. Лузгина, Н. А. Селиванова, А. А. Эйсмана и др. [16–21]. Это позволило говорить о новом, четвертом, элементе системы криминалистики (ставшем ее первым разделом) — теории и методологии, содержащем исходные, определяющие положения криминалистической науки. В него включаются теоретические концепции, категории и понятия, методы и связи, объект и предмет криминалистики, общие и частные теории, науковедческие вопросы. Лишь в отдельных учебниках вместо данного раздела по-прежнему остается глава «Введение в криминалистику». В названный теоретический раздел включают нередко те спорные теоретические положения, учения и категории, которые были предметом спора об их месте в системе криминалистических знаний. Так, сюда включаются теория криминалистической идентификации, криминалистическое учение о преступной и следственной деятельности, учение о криминалистической версии, диагностике и прогнозировании, о криминалистическом изучении личности и др. [22; 23]. Наконец, криминалистическая теория становится предметом самостоятельно фундаментального исследования в трудах Р. С. Белкина [24]. Вместе с тем каждый раздел криминалистики (техника, тактика и методика) включает в себя подраздел, посвященный предмету исследования именно данного раздела (части криминалистики).

Итак, казалось бы достигнута полная гармония в системе и структуре криминалистике. Систему криминалистики как четырехчастную структу-

ру называют «традиционной», целостной, не страдающей эклектичностью, системными противоречиями, неполнотой [25, с. 58–61]. Однако проблема системы криминалистики снова и снова становится предметом жарких обсуждений, вызывает споры, сомнения, попытки ее совершенствования и даже коренного изменения.

Так, высказывается мнение о дополнении традиционной системы криминалистики пятым разделом — «Организация раскрытия и расследования преступлений», следующим за разделом «Следственная тактика» [26, с. 6]; о создании раздела «Криминалистическая стратегия» [27, с. 27–28; 28, с. 23–24]; о разделении криминалистики на общую и особенную части [29; 30, с. 20–21] и др.

Думается, что традиционная система криминалистики не увязывается с объектом и предметом последней. Деление научных положений криминалистики на разделы «криминалистическая техника», «криминалистическая тактика» и «криминалистическая методика», как верно замечает В. В. Клочков, определяется характером разрабатываемых криминалистикой методов и средств расследования преступлений (технических, тактических, методических) и основано на трактовке предмета криминалистики как совокупности таких методов и средств [31, с. 21–22]. Но ведь представление о предмете криминалистики давно изменилось. Согласно современным взглядам на предмет криминалистики им являются закономерности в деятельности по совершению преступлений, в механизме слеодообразования и в деятельности по расследованию преступлений, знание которых позволяет разрабатывать эффективные методы, приемы и средства раскрытия преступлений.

Следовательно, система криминалистики должна строиться не только в зависимости от характера информационно-познавательного комплекса методов и средств расследования преступлений, но и в зависимости от характера исследуемых аспектов таких объектов криминалистики, как преступление, его отражение во внешней среде и деятельность по расследованию и раскрытию совершенного преступления. Как известно, расследование направлено на познание уголовно-релевантного события посредством собирания, исследования и использования доказательственной информации об его сущности, отдельных обстоятельствах и причастных к нему лиц. Методы выявления и декодирования такой информации связаны с познанием источников и механизмов ее образования. Все это наводит на мысль о возвращении к идеи Г. Гросса о построении системы криминалистики, но на современном уровне научных знаний.

Таким образом, систему криминалистики можно было бы предложить построить следующим образом.

#### ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Раздел 1. Введение в криминалистику. Общетеоретические положения.

Раздел 2. Учение о преступлении и механизме образования информации.

Раздел 3. Техничко-криминалистические способы и средства собиранья, исследования и оценки информации.

Раздел 4. Процессуальные и тактические способы и средства собиранья, исследования и оценки доказательств.

Раздел 5. Исследование источников информации с помощью специальных знаний.

Раздел 6. Теоретические основы стратегии и тактики расследования.  
ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Методики расследования различных категорий преступлений.

Мы понимаем, что высказанные предложения о построении системы криминалистики потребуют дальнейшего обдумывания, глубокого обоснования, корректировки и наполнения соответствующим содержанием каждого элемента, находящегося и функционирующего в структуре такой системы. Но это задача последующих научных изысканий и апробаций.

#### Л и т е р а т у р а

1. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. — Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. — М.: ЛексЭст, 2002. — 1088 с.
2. Якимов И. Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. — Новое изд., перепеч. с изд. 1925 г. — М.: ЛексЭст, 2003. — 496 с.
3. Громов В. И. Сборник научных трудов. — М.: ЛексЭст, 2003. — 544 с.
4. Криминалистика. Кн. 1: Техника и тактика расследования преступлений. — М., 1935; Кн. 2: Методика расследования отдельных видов преступлений. — М., 1936.
5. Белкин Р. С. История отечественной криминалистики. — М.: НОРМА, 1999. — 496 с.
6. Голунский С. А., Шавер Б. М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. — 372 с.
7. Шавер Б. М. Предмет и метод советской криминалистики // Социалистическая законность. — 1938. — № 6. — С. 56–82.
8. Головин А. Ю. Криминалистическая систематика. — М.: ЛексЭст, 2002. — 306 с.
9. Криминалистика. Ч. 1 / Под ред. А. И. Винберга, С. П. Митричева. — М.: Гос. издат. юрид. лит., 1950. — 304 с.
10. Криминалистика. Ч. 2 / Под ред. С. П. Митричева и П. И. Тарасова-Родионова. — М.: Госиздат. юрид. лит. — 1952. — 174 с.
11. Вопросы системы советской криминалистики и место в ней следственной тактики // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1956. — Вып. 7. — С. 157–162.
12. Винберг А. И. О сущности криминалистической техники и криминалистической экспертизы // Советское государство и право. — 1955. — № 8. — С. 82–88.
13. Винберг А. И. Криминалистика. Введение в науку. — М., 1962.
14. Тербилов В. И. К вопросу о следственных версиях и планировании расследования // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1955. — Вып. 6. — С. 104–112.
15. Терзиев Н. В. К вопросу о системе науки советской криминалистики // Правоведение. — 1961. — № 1. — С. 148–156.
16. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). — М.: Юрид. лит., 1969. — 216 с.
17. Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. — М., 1970.

18. *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1973. — 264 с.
19. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. — М.: Юрид. лит., 1973. — 216 с.
20. Советская криминалистика. Теоретические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1978. — 192 с.
21. *Селиванов Н. А.* Советская криминалистика: система понятий. — М.: Юрид. лит., 1982. — 152 с.
22. Криминалистика / Под ред. Н. П. Яблокова. — М.: Юристъ, 1999. — 718 с.
23. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 1. Общетеоретические вопросы. Криминалистическая техника. Криминалистическая тактика / Под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. — С.Пб.: Юрид центр Пресс, 2004. — 683 с.
24. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. — 3-е изд., доп. — М.: ЮНИТА-ДАНА: Закон и право, 2001. — 837 с.
25. *Яблоков Н. П., Головин А. Ю.* Криминалистика: природа и система. — М.: Юристъ, 2005. — 174 с.
26. Криминалистика / Под ред. А. Г. Филиппова. — М.: Спарк, 2004. — 759 с.
27. Криминалистика / Под ред. А. В. Дулова. — Мн.: ЭКОПЕРСПЕКТИВА, 1996. — 415 с.
28. Криминалистика / Под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. — С.Пб.: Лань, 2001. — 928 с.
29. Криминалистика / Под ред. В. А. Образцова. — М.: Юристъ, 1999. — 735 с.
30. Курс криминалистики. Общая часть / Отв. ред. В. Е. Корноухов. — М.: Юристъ, 2000. — 784 с.
31. *Клочков В. В.* Объект, предмет и система советской криминалистики // Предмет и система криминалистики в свете современных исследований: Сб. науч. тр. — М., 1988. — С. 7–24.

УДК 352.075.1

*Н. В. Мішина*

### ПРО ПРИРОДУ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ

Місцеве самоврядування як різновид публічної влади потребує постійної уваги з боку її іншого різновиду — державної влади з метою створення найсприятливіших умов для ефективного функціонування та поступового розвитку. Однією з актуальних проблем на сучасному етапі є залучення широких верств населення до участі у місцевому самоврядуванні, в тому числі до участі у діяльності органів самоорганізації населення. Саме тому протягом останнього десятиріччя ці органи привертають увагу вчених. При дослідженні органів самоорганізації населення (будинкових, вуличних тощо комітетів) виявляється різноманітність поглядів на їхню природу. Це є цілком закономірним. Адже, з одного боку, відповідно до законодавства, їхнє створення є добровільним вибором мешканців будинку, вулиці тощо. З іншого боку, знов-таки відповідно до законодавства, вони включені до системи місцевого самоврядування, хоча не є органами місцевого самоврядування. Ці тези надають плідне підґрунтя для теоретичних дискусій з приводу того, якою є природа органів самоорганізації населення. Існують три групи дослідників, які пропонують свої точки зору, відповідно до яких природа органів самоорганізації населення (далі — органів СОН) є або публічною, або громадянською, або змішаною. У цій статті автор аргументує, що на сучасному етапі розвитку законодавства аналіз його норм та практики їхнього застосування не дозволяє визначити природу усіх органів СОН в Україні у сукупності; можна говорити про природу лише визначеного органу (групи органів) СОН (тобто якщо розглядати два сусідні органи СОН, то природа одного з них може бути публічною, а іншого — громадською (приватною)).

Аналіз літератури дозволяє зазначити, що більшість науковців приділяють питанню визначення природи органів СОН досить незначну увагу, тільки констатуючи свою точку зору, без її детальної та розгор-

нутої аргументації; у статті проаналізовано точки зору М. О. Краснова, А. Є. Чігіря, В. В. Кравченка, М. В. Пітцика, О. В. Прієшкіної, деяких інших. Розмірковуючи над питанням щодо природи органів СОН, автор також спиралася на національне законодавство. Але існування невизначеності в літературі не могло не відобразитися на нормативно-правових актах. І дійсно, відсутність єдиного бачення природи органів СОН у різні періоди законодавчого регулювання їхньої діяльності призводить до зменшення ефективності зусиль з підвищення громадської активності та інтересу до створення нових та до зменшення ефективності функціонування вже існуючих органів СОН. Адже нормативно-правові акти, які регламентують діяльність органів СОН, можна умовно поділити на дві групи залежно від того, були вони прийняті до Конституції 1996 року або після. До прийняття Конституції органи СОН розглядалися як органи місцевого самоврядування, що обумовлює зміст Закону України від 16 червня 1992 року «Про об'єднання громадян», Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні, затверджене Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року, та інших актів парламенту, які є чинними і сьогодні.

**Ціллю статті** є проаналізувати різні точки зору на природу органів СОН і навести аргументи на користь авторської точки зору, відповідно до якої окремі органи СОН можуть мати як публічну, так і громадську природу залежно від багатьох факторів — як нормативних, так і об'єктивних. Тому на сучасному етапі в Україні уявляється неможливим дати єдину відповідь на питання щодо природи усіх органів СОН.

Перша точка зору на природу органів СОН полягає в тому, що вона є публічною. Так, В. С. Кашо відносить органи СОН до органів місцевого самоврядування [3, с. 78], В. В. Кравченко та М. В. Пітцик пропонують характеризувати органи СОН «як владні структури» [5, с. 240], а О. В. Прієшкіна зазначає, що «особливе місце в системі органів місцевого самоврядування належить органам територіальної самоорганізації населення» [12, с. 637]. Такий самий підхід майже десятиріччя тому продемонстрував і Верховний Суд України. Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 13 від 3 грудня 1997 року «Про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян» «під органами місцевого самоврядування маються на увазі як створені на підставі Конституції України і Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» представницькі органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські, районні та обласні ради) та їх виконавчі органи, так і органи самоорганізації населення» [14].

Може здаватися що ця точка зору є цілком вірною, на користь цього свідчить в першу чергу згадана вище наявність у значній кількості чинних законодавчих актів характеристики органів СОН як органів місцевого самоврядування і включення органів СОН до системи місцевого само-



врядування. Але така точка зору все ж таки уявляється не досить переконливою тому, що на сучасному етапі органи СОН, хоча і входять до системи місцевого самоврядування, не є органами місцевого самоврядування (ст. 5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [13]). Уявляється, що органи СОН було включено до цієї системи переважно за територіальною та функціональною ознаками. Така ситуація не є типовою, але аналогічні випадки в Україні існують, зокрема у системі правоохоронних органів. Так, «правоохоронні органи складають уособлену за ознакою професійної діяльності самостійну групу органів держави... Правоохоронні органи захищають життя, здоров'я, майно громадян...» [10, с. 161–162]. До системи правоохоронних органів традиційно відносять і адвокатуру, яка «не є державним органом, не входить до системи органів держави та її віднесення до правоохоронних органів пояснюється тільки логікою її функціональної діяльності, яка спрямована на допомогу захисту прав, свобод та представлення законних інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства» [10, с. 169].

Думається, що говорити про публічну природу усіх без виключення органів СОН можна у випадку, коли вона чітко і безперечно впливає з норм чинного законодавства (на жаль, в Україні це не так). Крім того, окремі органи СОН можуть мати публічну природу, якщо вони отримують переважну частину грошових коштів разом із чіткими вказівками — інструкціями щодо їхніх витрат від органів публічної влади або якщо більшість персонального складу органів СОН водночас є представниками органів публічної влади (наприклад, якщо орган СОН очолює депутат місцевої ради). В останньому випадку питання щодо природи такого органу СОН вирішується для кожного з органів окремо, тому що його діяльність може бути вільною від впливу публічного органу, але такий вплив є цілком ймовірним. Таким чином, на сучасному етапі деякі органи СОН можуть мати публічну природу, але це не є обов'язковим.

Наступна точка зору на природу органів СОН полягає в тому, що вона є суто громадською. Таку думку висловлюють, зокрема, М. О. Краснов [7, с. 84], А. Є. Чігірь [17, с. 9], Л. Рокецький [15, с. 83] та деякі інші вчені [8, с. 14; 1; 2]. І дійсно, на користь такого підходу свідчить те, що органи СОН створюються за ініціативою населення і, будучи органами, що входять до системи місцевого самоврядування (публічної муніципальної влади), однак, не є органами місцевого самоврядування. Але і з цією точкою зору погодитися цілком не уявляється можливим. Органи СОН можна було б вважати органами з виключно громадянською природою, якби була відповідна вказівка на це у законодавстві (наприклад, стосовно громадських організацій у Законі «Про об'єднання громадян» або стосовно об'єднань співвласників багатоквартирних будинків у Законі «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»). Відсутність відповідних положень на сучасному етапі обумовлює думку, що, коли йдеться про органи СОН, уявляється не досить коректним

розглядати їхню природу узагальнено, а отже, органи СОН можуть бути органами як і з публічною, так і з громадською природою.

Окремі органи СОН можуть мати громадську природу:

— якщо вони отримують переважну частину грошових коштів не від органів публічної влади або від органів публічної влади, але ця матеріальна підтримка не супроводжується чіткими вказівками стосовно того, на що ці кошти витратити;

— якщо більшість персонального складу органів СОН водночас є особами, незалежними від органів публічної влади.

Вчені — прихильники третього підходу до визначення природи органів СОН вважають, що їхня природа «змішана — напіввладна, напівгромадська» [6; цит. по: 9, с. 88], що ці органи є «пограничним інститутом між громадським та владним» [16], що «органи самоорганізації населення можна розглядати як «громадсько-власні утворення»» [1]. Щоправда, автори, як правило, не конкретизують, як само розуміти таку змішану природу. Думається, є можливими два варіанти:

— конкретному органу СОН притаманні деякі істотні характеристики, які дозволяють віднести його до органів із публічною природою, а деякі — до інститутів громадянського суспільства (наприклад, в органі СОН більшість персонального складу є депутатами місцевої ради, цей орган отримує майже усі грошові кошти від місцевої ради, але при цьому він є цілком незалежним від її впливу);

— деякі органи СОН є за своєю природою публічними, а деякі — громадськими.

У підтримку першого варіанта висловилося О. Г. Остапенко. В авто-рефераті своєї кандидатської дисертації вона зазначила, що в її дослідженні в тому числі «обґрунтовується подвійна (публічна і громадська) природа ОСН (органів самоорганізації населення. — *Н. М.*), діяльність яких заснована на засадах добровільності щодо взяття на себе окремих повноважень органів публічної влади, що свідчить про те, що ОСН наділені певними рисами органів публічної влади, і самоврядністю, яка їм властива, як і громадським організаціям» [11, с. 4]. Такий підхід є привабливим насамперед тому, що він дозволяє визначити природу відразу усіх органів СОН у державі. Однак він має і певні вади, найпереконливіша з яких полягає у тому, що «існування в системі місцевого самоврядування суб'єктів із подвійною природою суперечило б, по-перше, принципів поділу влади, який є основною ознакою правової держави. По-друге, це суперечило б також і теорії цілісних соціальних систем, яка є одним із найбільш перспективних напрямів у сучасній філософській науці. Адже не може один і той самий соціальний елемент одночасно належати двом різним системам: територіальним громадам чи іншим територіальним спільнотам і державі, системі органів місцевого самоврядування і державному апаратові. Досвід свідчить, що рано чи пізно він повністю буде підпорядкований лише одній з таких систем» [4, с. 632–633]. Таким чином, уявляється доцільним зробити висновок про природу

органу СОН після його вивчення; отже, деякі органи СОН за своєю природою будуть публічними, а деякі — громадськими.

Якщо органи СОН мають публічну природу, це надає їм ряд переваг, а саме: збільшується кількість таких органів, бо вони утворюються за вказівкою органів публічної влади, наприклад місцевої ради чи її виконавчого комітету; відповідно органи СОН матимуть фінансування та політичну підтримку місцевої ради, таким органам СОН скоріше, ніж органам, що утворені за ініціативою населення, будуть делеговані власні повноваження місцевої ради; все вищезазначене може привести до того, що значна кількість населення отримає додаткові послуги. Однак наявність органів СОН із публічною, а не громадською природою зменшує сферу впливу громадянського суспільства, а отже — сферу вільної самореалізації індивідів. Також створення органів СОН у «розпорядчому» порядку, а не за ініціативою населення може призвести до зменшення ефективності функціонування цих органів, зокрема до зменшення інтересу населення до участі в їхній роботі, до зменшення довіри до них.

Ці недоліки зникають, коли органи СОН мають громадську природу. Додатково такі органи надають послуги цілеспрямовано, тобто саме ті, які потрібні на відповідній території, задовольняючи тим самим нагальні потреби населення і витрачаючи грошові кошти ефективніше, ніж органи самоорганізації населення із публічною природою. До недоліків органів СОН із публічною природою належить те, що вони утворюються тільки за ініціативою населення, а отже їх за кількістю менше, ніж органів СОН із публічною природою, таким чином, менша кількість населення отримує додаткові послуги. З наданням органами СОН із громадською природою послуг може бути пов'язаний ще один недолік — як правило, централізоване надання послуг, особливо якщо мова йде про закупівлі, може виявитися дешевшим. Що ж до фінансів, то органи СОН із громадською природою скоріше за все матимуть більші матеріальні труднощі, ніж органи СОН із публічною природою.

Отже, існування органів СОН і з публічною, і з громадською природою має як переваги, так і недоліки. Порівняння кожної групи переваг та недоліків дозволяє дійти висновку, що на сучасному етапі більш перспективними уявляються органи СОН із громадською природою, а отже, нормативне регулювання органів СОН доцільно здійснювати таким чином, щоб укріпляти саме громадські начала в їхній діяльності.

Розгляд різноманітних доктринальних поглядів на природу органів СОН і аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку, що кожна з точок зору є прийнятною, коли йдеться про сучасну Україну. Думається, що визначення природи усіх органів СОН як виключно публічної, або виключно громадської, або змішаної буде недоцільним та надто спрощеним. Отже, для відповіді на запитання про природу треба розглядати конкретний, окремо взятий орган СОН; такий підхід і використано у статті. Він дозволяє порівняти переваги та недоліки кожної з пропозицій щодо природи органів СОН та надати рекомендації з вдосконалення

нормативного регулювання цих органів. На думку автора, найперспективнішими є органи СОН із громадською природою. Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у вивченні характерних ознак інститутів громадянського суспільства для того, щоб при наданні пропозицій щодо нормативного регулювання органів СОН зберігати та посилювати саме ці характеристики.

### Л і т е р а т у р а

1. *Белокуров О. В.* Территориальное общественное самоуправление в системе местного самоуправления // [locgov.mpsf.org/bible\\_attachments/html/cd2/IZD\\_TXT/mun3/4.htm](http://locgov.mpsf.org/bible_attachments/html/cd2/IZD_TXT/mun3/4.htm).
2. *Замотаев А.* Территориальное общественное самоуправление в контексте реформы местного самоуправления // [locgov.mpsf.org/bible\\_attachments/html/cd2/IZD\\_TXT/mun2/12.htm](http://locgov.mpsf.org/bible_attachments/html/cd2/IZD_TXT/mun2/12.htm).
3. *Кашо В. С.* Законодательство об органах территориального общественного самоуправления: состояние и перспективы развития // *Правоведение*. — 1991. — № 5. — С. 77–81.
4. Конституційне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наук. думка, 2002. — 735 с.
5. *Кравченко В. В., Пітцик М. В.* Муніципальне право України: Навч. посіб. — К.: Атака, 2003. — 672 с.
6. *Кравченко В. В.* Устав територіальної общини. Проблеми розробки, прийняття, впровадження в практику // *Устав міста — основа місцевого самоуправління: Матеріали наук.-практ. конф.* — Николаев, 1999. — С. 16.
7. *Краснов М. А.* Местное самоуправление: государственное или общественное? // *Советское государство и право*. — 1990. — № 10. — С. 81–89.
8. *Органы общественной самодеятельности как форма социалистической демократии. Опыт СССР и ГДР.* — М.: Наука, 1988. — 240 с.
9. *Орловський О. С.* Правовий статус органів самоорганізації населення: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — О., 2004.
10. *Основы правоведения: Учеб. пособие / Под ред. С. В. Кивалова, М. Ф. Орзиха.* — 5-е изд., перераб. и доп. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 248 с.
11. *Остапенко О. Г.* Правовий статус та організація діяльності органів самоорганізації населення в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 22 с.
12. *Прієшкіна О. В.* Роль та значення органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування в Україні // *Актуальні проблеми політики: Зб. наук. пр.* — О., 2001. — Вип. 10–11. — С. 637–642.
13. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // *Відомості Верховної Ради України*. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
14. Про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 3 грудня 1997 року // *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України за 1997 р.* — К., 1998.
15. *Рокецкий Л.* ТОСы помогут найти ответственных граждан // *Муниципальная власть*. — 2004. — № 4. — С. 83.
16. *Савранская О. Л.* Территориальное общественное самоуправление // [www.lslg.ru/lslg/export/sites/lslg/ru/publications/articles/savranskaya\\_01.htm](http://www.lslg.ru/lslg/export/sites/lslg/ru/publications/articles/savranskaya_01.htm).
17. *Чигирь А. Е.* Общественные самодеятельные организации трудящихся и развитие социалистической демократии. — Минск: Наука и техника, 1975. — 192 с.

УДК 37.013.3

*А. І. Паньков*

## РЕГІОНАЛЬНИЙ КОМПОНЕНТ ЗМІСТУ ОСВІТИ І ВИХОВАННЯ

Педагогіка користується потужними спеціально організованими педагогічними впливами на формування особистості. На нашу думку, ефективність навчання і виховання прямо пропорційна педагогічним зусиллям. Тобто чим більше педагогічних зусиль витрачає педагог, тим вища ефективність його навчально-виховного впливу. Мінімізація затрат мало-ефективна, тому враховуються різноманітні впливи, зумовлені соціальним середовищем.

Серед основних факторів соціально-педагогічного впливу освітня система враховує у першу чергу державний, політичний, економічний, правовий устрій суспільства, стан законності і правопорядку, рівень культури і життя населення, його соціальний захист, діяльність державних і муніципальних органів управління, соціально-демографічні, національно-етнічні і соціально-психологічні особливості різноманітних груп населення, діяльність ЗМІ, культурно-мистецьке оточення, відносини у сім'ї, побутові умови. В теперішній час педагогічна наука користується новітніми технологіями освіти, виховання, навчання і розвитку, які отримали визнання серед цивілізованих держав і народів.

Пріоритетною тенденцією розвитку української вищої школи є вироблення нею європейських критеріїв і стандартів освіти, які зумовлені посиленою увагою МОН України і представників ВНЗ до Болонського процесу, сутність якого полягає у своєрідному русі освітніх національних систем до єдиних критеріїв і стандартів, які пропонуються англосаксонською системою освіти. Але і у процесах приєднання українських ВНЗ існує значна кількість проблем у контексті Болонського процесу, про що постійно нагадують у своїх публікаціях на сторінках преси колишні міністри освіти України М. З. Згуровський, В. Г. Кремень, С. М. Ніколаєнко, педагогічна громадськість, громадяни, які палко уболівають за майбутнє держави і суспільства. МОН України за часів пере-

бування на посаді міністра В. Г. Кременя особливо гостро привернуло увагу до того, що освіта — це ще не самі по собі знання, а розвиток особистості і формування громадянина, здатного самостійно мислити і діяти, що є багатограним процесом не тільки в аудиторіях, але й поза, — утримує сукупність різноманітних впливів на людину, які породжені устроєм і політикою держави. Про перспективи розвитку сучасної української освіти говорити важко, коли МОН погано володіє ситуацією, не бачить виходу із нинішнього важкого становища із вищою освітою. Брак фінансів, підірване здоров'я, відсутність перспектив на краще життя навряд чи додадуть державним діячам інтересу до нових механізмів освіти і навчання, тоді як віддача від вкладів в освіту буде років через 30. «Навряд чи треба доводити, — писав у 1994 р. відомий французький соціолог і політолог Доменік Кола, — що існує різниця між державою як внутрішньою політичною структурою і як суб'єктом міжнародних політичних відносин. Тоді як в першому випадку діяльність держави спрямована на вирішення внутрішніх конфліктів і суперечностей, в зовнішньому плані відносини між державами подібні до стосунків між людьми, так би мовити, в їх «природному стані», за Гоббсом, тобто в стані війни усіх проти усіх. У той же час ця міжнародна анархія не має ні постійного характеру, ні постійної високої інтенсивності» [5, с. 348].

Якщо у мононаціональних країнах внутрішні конфлікти і суперечності мають становий, клановий чи партійний характер, то в поліетнічних державах, скажімо Китаї, Індії, Росії, доводиться вирішувати проблеми, що пов'язані з внутрішньою «міжнародною анархією», оскільки у їхньому складі існує регіональний поділ. Щоправда, коли поглянути на мапи державно-адміністративного районування КНР чи РФ, то помітний розділ за етнічними ознаками: Татарстан, Якутія, Бурятія, Чукотка тощо — РФ, Тибет, Внутрішня Монголія, Маньчжурія — Китай. Але й такі мононаціональні держави, як, наприклад, ФРН (Баварія, Саксонія) чи Франція з її Басконією, Провансом, Бретанню діляться на регіони, які фактично збігаються з середньовічними етносами. Щодо Франції, то «коли розпочалася війна 1914 р., то виявилось, що в полках, які були сформовані за територіальним принципом, не розуміють французької мови» [5, с. 353].

За час перебування України у складі Російської імперії — СРСР через розподіл її на губернії, а потім на області було ліквідоване історико-етнографічне районування — Наддніпрянщина, Поділля, Полісся, Слобожанщина, Полтавщина, Південь (Таврія), Волинь, Буковина, Покуття, Прикарпаття і Закарпаття [6, с. 25–27]. І сьогодні замість одинадцяти регіонів ми маємо двадцять п'ять — 24 області і АРК.

У Франції та ФРН досі зберігаються культурно-етнічні особливості регіонів чи земель [5, с. 353; 1, с. 72–73]. До президентства де Голля більшість сільського населення Франції не знало французької, а сьогодні у ФРН «фриз, мекленбуржець і баварець розпочнуть бесіду між собою — кожний на своєму діалекті — вони не зрозуміють один одного» [1, с. 73], то в Україні подібне неможливе: як помітив ще у XIX ст. Ми-

кола Надеждін, мовно, ментально і культурно народи подібні від Дунаю до Каспійського моря [7, с. 280–281]. Щодо російськомовності населення міст Східної та Південної України, то не варто забувати, на якому ґрунті сформована російська літературна мова, роль М. В. Ломоносова і М. В. Гоголя [8, с. 115]. А це означає, що мовні відмінності не настільки складні, щоб не розуміти один одного. Та чи моноетнічна Україна?

У таких міжнародних організацій, як ООН і ЮНЕСКО, «мононаціональною державою вважається держава, у якій державоутворюючий народ становить більше двох третин (66%) населення» [4, с. 330]. За два роки до проголошення незалежності, за переписом населення СРСР 1989 р., українці становили 72,2% населення УРСР [3, с. 150]. А це означає, що прогнозуючи Україну як поліетнічну націю, Верховна Рада першого і другого скликань допустилася грубої помилки, яка призвела до політичної напруги і не лише до постійного втручання США, Ради Європи, Росії та Ізраїлю в освітньо-культурну політику України, але й до перетворення українського народу на один із народів України, який не має права на національну державу, як, скажімо, Ізраїль де лише 30% євреїв [10, с. 9]. Але, незважаючи на більш монолітну мононаціональність, ніж у Франції і ФРН, етнографи доводять, що історично-етнографічні райони України де в чому культурно відмінні.

Штучне узаконення України як поліетнічної нації не дає МОН України того фундаменту, на якому можливо повноцінно організувати виховний процес у дошкільних, шкільних і вищих навчальних закладах на національно-культурній основі. Адже культура та освіта знаходяться в тісному взаємозв'язку, де освіта виступає своєрідним процесом приєднання до культурно детермінованих шляхів розв'язання тих завдань, з якими пов'язане життя людини, а «загальність таких завдань виступає умовою існування освіти як особливого різновиду соціальної практики, яку частково втілено в життя інституту освіти» [2, с. 63], тому сучасне суспільство висуває нові вимоги до систем, які формують людину. На наших очах відбувається становлення нового підходу — культурологічного, обумовленого потребою освіти набути свого «обличчя», сформувавши свої цілі, підходи та методи для реалізації суспільних потреб. Метою освіти в цьому випадку стає набуття людиною здатності сприймання дійсності на ґрунті цінностей культури, визнання існування множинності картин світу. Культурологічна парадигма дозволяє:

- сформулювати цілі і завдання освіти, пристосовуючись до домінуючої в суспільстві системи ціннісних орієнтирів;
- запропонувати людині життєві стратегії з урахуванням вироблених культурою засобів соціалізації;
- забезпечити можливість комунікації з минулим і майбутнім регіону, країни, світу.

Сьогодні такий підхід, який реалізується у змісті освіти, може стати за суттю його новим інтегратором. Вивчення форм культур різних часів допомагає людині пізнати саму себе, набути здатності до самореалізації,

що особливо важливо для сучасної людини, яка живе в умовах ситуаційних змін ціннісних орієнтирів. Щодо організації процесу навчання-виховання культурологічний підхід означає опертя на домінуючу в суспільстві систему цінностей. Разом з тим життя в логіці культури передбачає існування у відкритій системі, що, з одного боку, означає відсутність єдиної «правильної» точки зору на події та процеси, які відбуваються в світі, розуміння місця в них людини, з другого, — наявність простору, що розширюється, для взаємодії людей, самовиявлення та реалізації їхніх сутнісних, творчих за своєю природою сил. Множинність траєкторій саморозвитку, що відкрилися перед освітою у сучасній ситуації, вимагають уміння жити у «відкритій системі», — усвідомлення «єдності різноманітності», яка склалася, що зайвий раз підтверджує доцільність використання культурологічного підходу, що реалізує ідею вільного вибору освітніх програм, стратегій і траєкторій навчання. Отже, культура як основа освітньої стратегії передбачає різноманітність підходів, в основі яких лежить ідея діалогу, можливого, між іншим, лише при наявності рівноправності і взаємоповаги позицій його учасників, толерантності, існування багатьох точок зору на предмет тощо. Коло проблем, які треба обговорювати в режимі діалогу, достатньо широке: історія і сучасність, традиції рідної чи інших культур і епох. Саме тут виникає реальна можливість вибору і вироблення власної позиції як учителем, так і учнем.

Культурологічну парадигму в освіті можна розглядати і як основу розвитку ідеї гуманітаризації формування загальних підходів у викладанні різних навчальних дисциплін, і як варіант реалізації особистісно орієнтованих педагогічних систем. Разом з тим культурологічний підхід знаходить своє втілення не лише в загальній стратегії освіти, але і в конкретній освітній практиці, що приділяє особливу увагу вивченню дисциплін власне культурологічного циклу: історії світової та регіональної культури, естетичних дисциплін (образотворчого мистецтва, музики), вітчизняної та зарубіжної літератури, педагогічного циклу, що дозволяють формувати в учнів і студентів уявлення про єдність світу в його багатоманітності, виявляти зв'язки ціннісних орієнтирів особистості з цінностями, домінуючими в культурі країни, значущими для культури в цілому і кожної конкретної людини поваги до «малої батьківщини». Викладання дисциплін такого циклу споконвічно передбачає самостійність в оцінці явищ, прагнення виробляти власну позицію, органічну взаємодію суб'єктивного і об'єктивного світу.

Таким чином, освіта, як складова соціокультурного простору, шукає прийнятні для неї засоби «вписування» у сучасний світ. Ї одним із таких засобів є орієнтація на вивчення регіональної культури. Розуміння відмінностей геокультурних реалій різних складових суб'єктів країни знайшло, наприклад, у Російській Федерації відображення у національно-регіональному компоненті освіти. Слушно вказано у навчальних стандартах РФ, що «федеральний компонент забезпечує єдність шкільної освіти



в країні і включає в себе ту частину змісту освіти, в якій виокремлюються навчальні курси загальнокультурного і державного значення... Національно-регіональний компонент забезпечує особливі потреби та інтереси в галузі освіти народів країни в особі суб'єктів Федерації і включає в себе ту частину змісту освіти, в якій відображено національну й регіональну своєрідність культури» [9, с. 11].

Через те, що Україна мононаціональна держава, і окрім українців лише кримські татари мають в Україні власну етнічну територію, національно-регіональний компонент освіти має бути втілений лише у стандарті для кримських татар. Щодо представників інших народів, які мають державні формування за межами України, то цей компонент має бути звужений, якщо вони мають місця компактного проживання, до їх культурних здобутків в Україні. І тільки літературна мова має бути такою, як на історичній батьківщині: за приклад нам може бути Канада, де в національних школах, наприклад, українських з третього класу, окрім однієї щоденної години з українознавства, усі предмети викладаються англійською, але вони пов'язані з культурою Канади, а не Великобританії. Лише за такої умови неукраїнці і некримські татари зможуть виховуватися патріотами України і не переховуватися після скоєння злочинів на «історичній батьківщині». Наші навчальні стандарти, у зв'язку з існуванням історично-етнічних власне українських регіонів, можуть бути не національно-регіональними, а регіональними, які мають етнічно-культурні, природні та економічно-господарські особливості.

Проблеми демографічні, а також політична, економічна і соціальна нестабільність в Україні змушують замислюватися про так звану «позитивну самоідентифікацію» молоді, про перспективи її успішної соціалізації в тих місцях, де вона мешкає (за відомим українським прислів'ям «Де народився, там знадобився»). Але «позитивна самоідентифікація» передбачає уявлення про значущість як власного життя, так і життя попередніх поколінь: заперечення колишньої історії настільки ж згубне, як і ототожнення минулого із «втраченим раєм», до чого змушують вдаватися українські реформи майже усіх, хто жив за радянських часів.

Природне бажання людини пишатися своєю країною, а головне усвідомлювати цінність свого життя не тільки для себе, але й для суспільства в цілому повертає її до пошуку ґрунту. І тут особливе місце, безумовно, займає регіон, те місце, де вона мешкає (сучасне життя попри усю його мобільність досить міцно прив'язує людину до місця проживання). Отже, з одного боку, регіональна освітня політика в Україні повинна забезпечувати людині можливість одержання якісної освіти у будь-якій доступній їй сфері (незалежно від місця проживання), а з другого — у змісті освіти, який реалізується через навчальні дисципліни, повинна бути інформація, що має соціальне значення для даного регіону і є необхідною умовою та стійким ціннісним ґрунтом повноцінного забезпечення життєдіяльності молоді людини. Інакше кажучи, необхідно усвідомити та чітко визначити ту роль, яку повинен відігравати регіональний компонент змісту освіти.

Існує безвідповідальна практика оголошувати реаліями те, що знаходиться тільки у процесі обговорення. Численні декларації, що лунають сьогодні у педагогічній пресі, створюють враження про успішне втілення у практику освітніх закладів регіонального компонента як здійснений факт. Коли під час іспитів на ДЕК хтось із членів комісії запитує студента, які заклади культури він відвідав протягом навчання у ВНЗ, як правило, питання випадає такому студентові, який не знає жодного. Сьогодні можна почути про запровадження у навчальну практику національного компоненту освіти у російських, єврейських, молдавських, угорських, гагаузьких, грецьких, болгарських школах. Але вони не тільки не україномовні, але й не українські за змістом і призначенням: вивують за українські кошти патріотів «історичних батьківщин».

І ще одне суттєве зауваження. На нашу думку, розмежувати поняття «національний» і «регіональний» компоненти можливо, якщо «національним» вважати загальнодержавний із навчанням державною мовою, забезпечивши умови функціонування регіонального — при умові за необхідності додаткового викладання однієї-двох дисциплін рідною мовою. Нагальною потребою має стати впровадження у зміст освіти складової регіональної культури, що обумовлюється рядом причин:

— регіональний простір розглядається мешканцем регіону як власний, якому притаманні так необхідні якості максимального наближення до життя конкретних людей, які мешкають на певній території;

— вивчення ціннісно-нормативної системи організації життя регіону дозволить людині, яка навчається, сформувати власну систему цінностей, що органічно пов'язана з минулими традиціями регіону;

— знайомство з формами регіональної культури допомагає усвідомити та осмислити засоби реалізації сутнісних сил людини, які характерні для даного регіону;

— розгляд регіональної культури у загальноукраїнському, і ширше, у світовому контексті створює необхідну систему орієнтації у сучасному соціокультурному просторі.

Інакше кажучи, мова іде про те, щоб створити умови для ефективної соціалізації особистості в конкретній соціокультурній ситуації конкретного «місця» для позитивної самоідентифікації молодого людини, становлення її як патріота. Досить багато ведеться розмов і щодо гуманістичного потенціалу краєзнавства: прилучення до історії «малої батьківщини» формує не лише знання, але й дбайливе ставлення до місця, на якому живе людина. Крім цього, ужитковий характер історичного краєзнавства дозволяє органічно включати питання, які його цікавлять, в освітні програми і курси.

Як показує досвід, такий шлях характерний для багатьох областей України. Відновлення історії — перший етап на шляху набуття власної ідентичності жителями регіону і формування людини з історичною пам'яттю. Адже, коли звертаємося до історії конкретного регіону, особливого значення набувають такі ціннісні характеристики, як гордість за

місцевість, де живе людина, за людей, які тут жили чи живуть, що формує позитивну ідентифікацію, створює поле для пошуку зразків. Життя дає достатньо прикладів, коли зразок для наслідування не має нічого спільного з ідеалом, створеним суспільством. Завдання школи вчасно побачити, кого наслідують учні, з кого копіюють життя. Однак ретроспекція не здатна задовольнити духовні потреби молоді через руйнівні псевдореформи, які відбуваються в Україні і створюють небезпеку втрати молоддю своїх можливостей.

Осмислення сучасності і «зарядженість на майбутнє» мусять одержати втілення у змісті освіти: адже геополітичне, економічне, соціальне, культурне і правове життя регіону, дослідження його проблем в контексті їх можливого розв'язання дозволять людині осмислено обрати свій шлях. Однак це можливо лише за умови підготовки відповідних науково-педагогічних працівників, які допоможуть учням і студентам засвоїти простір регіональної культури. Очевидно, що всупереч волі і бажанню педагогічної громадськості для реалізації викладеної програми необхідне серйозне навчально-методичне забезпечення та розвинена система підготовки і перепідготовки педагогічних працівників. Зрозуміло й інше, звернення до вивчення регіональної культури в її неушкодженому вигляді дозволить набути культурну самодостатність, що, безумовно, позитивно відіб'ється на формуванні та становленні підростаючого покоління. Адже лише підсвідома чи неусвідомлена причетність населення Східної та Південної (включаючи півострів Крим) України до регіональних культур єдиної української культури не допустила відокремлення регіонів від України.

Звернення до регіональної культури, усвідомлення її цінностей як для конкретної людини, так і регіонального суспільства створить передумови для позитивної самоідентифікації людей, виховання у них патріотичних почуттів, розуміння єдності розвитку регіону й України.

#### Л і т е р а т у р а

1. Германия. Факты. — Франкфурт-на-Майне: Соцэтэсферлаг, 1996.
2. Долженко О. Очерки по философии образования. — М.: Промо-Медиа, 1995.
3. Заставний Ф. Географія України: У 2 кн. — Л.: Світ, 1994.
4. Истархов В. Удар русских богов. — М.: Геодезия, 2000.
5. Кола Доменик. Политическая социология: Пер. с фр. — М.: Весь мир: ИНФРА, 2001.
6. Культура і побут населення України: Навч. посіб. — 2-ге вид. — К.: Либідь, 1993.
7. Надеждин Н. Литературная критика. Эстетика. — М.: Худ. лит., 1971.
8. Трубецкой Н. К украинской проблеме // Русский узел евразийства. — М., 1998.
9. Учебные стандарты школ России. Государственные стандарты начального общего и среднего полного общего образования. Кн. 1. Начальная школа. Общественно-гуманитарные дисциплины. — М.: ТЦ «Сфера», «Прометей». 1998.
10. Факты об Израиле. — Иерусалим, 1992.

УДК 340.111.5:316.47

*А. І. Кормич*

## СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК МОДЕЛЬ СПІВПРАЦІ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У сучасних трансформаційних процесах, що відбуваються, зокрема, в Україні, в ролі суб'єктів виступають у рівному ступені активності як інститути держави, так і інститути громадянського суспільства. І саме від їх здатності і готовності до плідної співпраці та взаємодії залежать успіх і темпи всіх реформ. Тому вимоги щодо відповідальності за спільні дії висувуються відносно всіх сторін-учасників. Крім того, йдеться про створення ефективного механізму співпраці та про запровадження дієвих принципів такої взаємодії.

Саме з цих позицій слід оцінювати місце і роль соціального партнерства, аналізуючи цю категорію як систему з певною інституціональною і нормативною складовою, що впливають на процес формування відносин між суб'єктами такого партнерства.

Важливість теоретичного обґрунтування і практичного запровадження системи взаємодії держави з громадським суспільством і обумовила актуальність наукового дослідження різних аспектів цієї проблеми.

Окремі конкретні питання розглядалися у роботах вітчизняних та зарубіжних авторів, зокрема таких, як Я. Волгін, А. Гальчинський, В. Кравченко, В. Полтавець, О. Сушинський та багато інших науковців.

Однак складність процесу формування ефективної системи співпраці потребує його подальшого вивчення. Наявною є необхідність аналізу функціонування такої системи з позицій соціальної відповідальності різних суб'єктів, зокрема інституцій держави та інституцій громадянського суспільства.

Механізм соціального партнерства дозволяє поєднувати функціонування державної та недержавної інфраструктури в плані реалізації суспільно важливих завдань.

Сутність цього явища відтворює зміст переговорного процесу між суб'єктами по узгодженню існуючих суперечливих інтересів на засадах

регулювання прав і обов'язків та відповідальності за порушення цих прав. Механізм соціального партнерства спрямований на регулювання відносин розмежування, представлених різними інтересами сторін, а також відносин сумісності, обумовлених необхідністю досягнення домовленостей, а потім самими домовленостями та їх закріпленням в угодах та різних нормативно-правових актах.

За таких умов соціальне партнерство і виступає як форма реалізації соціальної відповідальності держави і суспільства в особі усіх їх інститутів, потребуючи, з одного боку, створення відповідного правового поля, а з іншого — формування такої моделі суспільної свідомості та суспільної культури, які б уособлювали готовність всіх суб'єктів до конструктивної співпраці і взаємодії, до компромісів і діалогу заради вирішення пріоритетних для суспільства завдань.

Оскільки на сучасному етапі такими пріоритетами виступають економічний розвиток та соціальна спрямованість політики, то саме в цих напрямках і реалізується концепція соціального партнерства.

Першочергового значення набувають процеси організації, налагодження і розвитку ділового партнерства у відносинах між гілками влади, між державними та самоврядними інституціями на всіх рівнях, між підприємствами і організаціями, включеними у певний виробничий чи соціальний процес, між найманими робітниками і роботодавцями тощо.

Ефективне партнерство виступає запорукою виходу з кризового стану, незалежно від того, чи стосується це кризи розвитку, чи кризи процедурної. Партнерська співпраця — умова стабілізації і подальшого розвитку, бо її активними учасниками виступають всі без виключення суб'єкти: від пересічного громадянина до держави з її владними органами і структурами [6].

Соціальне партнерство передбачає прямі безпосередні контакти учасників, не опосередковуючись діяльністю владних вертикалей, виборчим процесом тощо. Грунтуючись на добровільних відносинах воно зводить до мінімуму бюрократичні механізми, демонструючи високий рівень соціальної відповідальності суб'єктів-учасників. Останнє не лише скорочує час на вирішення конкретних питань, а й значно підвищує ефективність та якість виконання.

Домінуючим у функціонуванні системи соціального партнерства є не адміністративний примус (наказ чи розпорядження, безумовні для виконання), а врівноважена згода всіх учасників акту, заснована на довірі між ними [4, с. 483].

Саме останнє, тобто взаємодовіра, будується, передусім, на високому рівні соціальної відповідальності за взяті на себе зобов'язання, за дотримання прав, передбачених угодами тощо. Таким чином і формується система соціального партнерства, всі структурні елементи якої тісно взаємопов'язані.

Слід, безумовно, зазначити, що формування такої системи в Україні перебуває ще у процесі становлення. Але вже на сьогодні існує достат-

ньо широка база у вигляді світового досвіду, міжнародно-правових приписів, зокрема окремих конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці, які стають підґрунтям сталої національної системи соціального партнерства.

Ця система одночасно формується і в інституціональному і в нормативному аспектах. Так, створено Національну раду соціального партнерства. Підписано Генеральну тарифну угоду та ряд колективних договорів і угод, які утворюють окремі елементи системи. Та остаточно сформованою такою системою вважати ще не можна. Бо коли навіть Генеральна тарифна угода не переглядається по кілька років, це означає відставання правового забезпечення від реальних потреб розвитку процесу.

Для дієвого і ефективного її функціонування слід вирішити ряд важливих і першочергових завдань. Зокрема, йдеться про потребу сформувати та об'єднати всі суб'єкти, задіяні в конкретних соціально-партнерських відносинах, створити чітку нормативно-правову базу розвитку соціального партнерства, вдосконаливши існуюче правове поле та заповнивши правові прогалини. Не менш важливим є також формування та поширення в суспільстві ідеології соціального партнерства.

Розглядаючи соціальне партнерство, передусім, з позицій соціальної відповідальності ми доходимо висновку, що сьогодні не існує більш ефективної форми узгодження інтересів сторін у сфері різних правових відносин.

І особливого значення набуває соціальне партнерство у сфері соціально-трудових відносин, від яких залежить як рівень економічного розвитку держави, так і рівень та якість життя суспільства [5; 1, с. 181].

Так, узгодження інтересів робітників і працедавців відбувається виключно шляхом переговорів і завершується домовленостями, що фіксуються в угодах та колективних договорах.

Такі домовленості стосуються найважливіших питань, таких як:

- розмір заробітної плати та інших грошових виплат;
- механізм індексації всіх виплат залежно від зростання цін,
- грошові компенсації за особливі умови праці;
- тривалість робочого дня, відпустки;
- умови та охорона праці;
- обов'язки сторін;
- контроль за виконанням домовленостей та інше.

Рівень соціального партнерства може впливати на зміст трудових угод, колективних договорів.

Соціальне партнерство виступає дієвим засобом активізації громадян, їх об'єднань, всіх інститутів громадянського суспільства в процесі реалізації реформ державного управління, проведення збалансованої соціально-економічної політики, спрямованої на економічне зростання держави та підвищення добробуту суспільства.

Особливе значення в механізмі соціального партнерства відіграє взаємодія держави з профспілками та спілками підприємців. Включення цих

суб'єктів у систему соціального партнерства дозволяє узгоджувати інтереси держави, власників і найманих працівників у такий спосіб, який запобігає конфліктним ситуаціям у виробничій сфері, сфері трудових відносин, сфері надання послуг, інших важливих напрямках життєдіяльності суспільства.

Не менш важливу роль у соціальному партнерстві відіграє так званий третій сектор — недержавні, неурядові, некомерційні, незалежні, неприбуткові, благодійні організації, пріоритетним напрямком діяльності яких є соціальний захист та соціальна підтримка, здебільшого конкретних категорій населення. Сфера їх функціонування достатньо широка — освіта, культура, спорт, охорона здоров'я, соціальний захист.

Тому створення для них відповідного правового забезпечення обумовлює підвищення рівня співпраці держави з громадянським суспільством.

Крім того, механізм соціального партнерства дозволяє задіяти недержавне фінансування для розв'язання складних суспільних проблем.

Це і додаткові соціальні послуги, і недержавне фінансування та підтримка важливих програм суспільного розвитку.

Наприклад, благодійництво і меценатство, здійснюване через різного роду недержавні фонди, стає важливим важелем підтримки і охорони пам'яток історії і культури, що, в свою чергу, є предметом соціальної відповідальності держави. В такий спосіб реалізується форма спільної відповідальності держави і громадянського суспільства за збереження і розвиток традицій, формування суспільних цінностей.

Такий недержавний інститут, як фонди, має певну градацію за рівнем відповідальності і сферою функціонування. Їх можна поділити на такі категорії:

- корпорація благодійних організацій, що поширює свою діяльність у масштабах всієї держави;

- спілка благодійних організацій, які задіяні на регіональному чи місцевому рівні;

- незалежні фонди, що фінансуються однією особою чи групою осіб у рамках конкретної програми державного чи місцевого значення.

Подібні фонди виступають як специфічні фінансові інститути, що не лише розподіляють кошти спонсорів, а й спроможні відтворювати їх для подальшого більш широкого використання.

Тобто можна відзначити, що громадянське суспільство сьогодні винаходить різні способи участі в ролі суб'єкта в системі соціального партнерства поряд з державними інституціями.

Разом з тим недержавному сектору притаманні ряд недоліків, що знижують ефективність співпраці в рамках існуючого механізму соціального партнерства.

Зокрема, до слабких сторін цієї складової системи соціального партнерства належать:

- низький рівень спілкування;
- недостатня поінформованість;

— невикористання резервів взаємодії з державними та міжнародними організаціями;

— відокремленість окремих організацій.

Подолання таких недоліків дозволить підвищити ефективність функціонування недержавних організацій, а також підніме рівень їх співпраці з державою.

При цьому ефективною така співпраця буде лише тоді, коли відбудуться деякі зміни в розподілі ролей державного та недержавного секторів у рамках системи соціального партнерства. Адже до сьогодні роль держави обмежується функціями організації, інформації, контролю та політичного представництва інтересів різних громадських інституцій. Налагодження більш повних партнерських стосунків з відповідною відповідальністю за наслідки своєї діяльності сприятиме розвитку самого третього сектора громадянського суспільства і змінюватиме модель його співпраці з державними структурами.

У цілому соціальне партнерство забезпечить зростання рівня соціальної відповідальності всіх без виключення суб'єктів, задіяних у виконанні завдань і досягненні цілей розвитку сучасного українського суспільства. Життєдіяльність і держави і суспільства потребує плідної і відповідальної співпраці по виконанню довгострокових стратегічних завдань як у внутрішньо-політичній, так і у зовнішньо-політичній сферах [7].

Саме на такі підходи спрямоване законодавство щодо реальної співпраці громадськості з державою в умовах трансформації суспільства [2; 3].

Останні законопроекти щодо зв'язків публічної влади з громадськістю теж слід розцінювати з точки зору партнерських відносин влади і суспільства, еліти і громади для утвердження політичної стабільності і прискорення динаміки суспільного розвитку.

З цієї ж точки зору слід розглядати і аналізувати діяльність громадських рад, створених в останні роки при обласних державних адміністраціях чи їх головах, при міських чи районних радах та їх керівних органах. Подібна модель партнерських відносин значно підвищує рівень соціальної відповідальності влади і громадян за спільні рішення та процес їх реалізації.

Тому систему соціального партнерства треба поширювати не лише на суто трудові відносини, а на всі сфери взаємодії держави та її інститутів з суспільством та інститутами, що його представляють. І таким чином соціальне партнерство буде виступати дієвою формою соціальної відповідальності всіх суб'єктів, без виключення, що значно підвищує виконавську дисципліну саме на рівні усвідомлення не лише своєї зацікавленості, а й своїх спільних обов'язків у розв'язанні суспільно значущих проблем.

У контекст взаємопов'язаності соціального партнерства з соціальною відповідальністю повною мірою вписується діяльність створеної два роки назад указом Президента України Національної тристоронньої со-



ціально-економічної ради, яка має забезпечувати діалог інститутів влади з профспілками та роботодавцями.

У Верховну Раду внесений також законопроект «Про основні принципи соціального діалогу в Україні», який характеризується політиками як регламент організації роботи уряду з профспілками та організаціями роботодавців. Це має закріпити правову базу реалізації пріоритетних завдань через діалог державних та громадських інституцій, створивши чітке розмежування прав і обов'язків, а також запровадивши конкретні процедури рішення існуючих проблем.

У Верховній Раді ставиться питання про проведення парламентських слухань щодо прав профспілок, які також передбачають вдосконалення законодавства стосовно взаємодії інститутів держави та громадянського суспільства. Йдеться про необхідність фактичного запровадження міжнародно-правових актів, таких як конвенції МОП про свободу асоціації і захист прав на організацію та про використання принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів.

Подібна діяльність стимулює формування системи соціального партнерства, розвиваючи і укріплюючи інституціональну і нормативну складові цієї системи. Підвищення ж рівня ефективності такого партнерства забезпечить і вищий рівень спільної соціальної відповідальності всіх суб'єктів системи, що уособлюють державу і громадянське суспільство.

У такий спосіб забезпечується дієва і ефективна співпраця з високою соціальною відповідальністю всіх учасників за кінцевий результат, у ролі якого виступає трансформаційний процес в Україні.

#### Л і т е р а т у р а

1. Об'єднання громадян, благодійництво та соціальний захист в Україні / Уклад. О. І. Сушинський. — Л.: Ліга-Прес, 2000. — 228 с.
2. Питання забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2006 р., № 215.
3. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Указ Президента України від 15 вересня 2005 р., № 1276.
4. Соціальна політика / Под ред. Я. А. Волгина. — М.: Экзамен, 2002. — 736 с.
5. Соціальна робота в Україні / За ред. В. Полтавця. — К.: КМ Akademia, 2000. — 236 с.
6. Соціальне партнерство та муніципальний розвиток: перші кроки / За ред. В. В. Кравченка. — К.: Влад і влада, 1999. — 198 с.
7. Україна: стратегічні пріоритети: Аналітичні оцінки / За ред. А. Гальчинського. — К.: НІСД, 2004. — 244 с.

УДК 323.1

*К. М. Вітман*

## ЕТНІЧНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ЕТНОПОЛІТОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ

Розвал Радянського Союзу був одночасно причиною і наслідком суперечливих етнонаціональних та етнополітичних процесів на пострадянському та постсоціалістичному просторах. Вони характеризуються зростанням етнічної та національної свідомості, вимогами суверенізації, руйнівним потенціалом та дезінтеграційними тенденціями в окремих регіонах. Ослаблення інтеграційних чинників, які сформувалися за радянського періоду, актуалізувало значення більш глибоких зв'язків — етнічних. Дослідження свідчать, що «більшість соціальних суб'єктів втратили ідентифікацію з колишніми структурами, окрім етнічних, які набули гіпертрофованого впливу в суспільстві», — пише російський дослідник етнополітичних процесів А. Ахієзер [1, с. 115].

Актуалізація етнічних зв'язків, у свою чергу, супроводжується вимогами та спробами справедливо розділити територію, ресурси і навіть повністю перебудувати систему управління. В результаті виникають конфлікти різної інтенсивності з найрізноманітніших приводів. На пострадянському просторі вони набувають форми етнічного протистояння. Навіть політична боротьба в окремих країнах набуває етнічного забарвлення. Хоча значна частина міжетнічних конфліктів на пострадянському просторі не завжди передбачає реальне зіткнення інтересів різних етносів. Прикладом цього є грузино-абхазький конфлікт. Більшість конфліктів на пострадянському просторі сприймаються як етнічні, хоча не редукуються до конфлікту етносів як таких. Інший приклад — територіальний конфлікт навколо острова Коса Тузла між Україною та Росією в 2003 році. Суто політичні, територіальні суперечності навколо лінії кордону супроводжувалися спалахами міжетнічної ворожнечі як у Росії, так і в Україні. Тому практично всі моделі етнонаціональної політики країн постсоціалістичного та пострадянського простору спрямовані на запобігання загостренню міжетнічної напруги на своїй території та ви-

никненню етнічних конфліктів, а за їх наявності — на локалізацію та мирне розв'язання. Лише країни Балтії пішли на експеримент — вдалися до тимчасової ескалації етнічної напруги між титульними націями та меншинами, відновлюючи домінування титульного етносу.

Дослідження етнонаціональної ситуації у країнах пострадянського та постсоціалістичного простору неможливе без розуміння феномена етнічності, який лежить в основі всіх етнополітичних процесів. Одразу слід зробити застереження, що ні на Заході, ні на Сході немає єдності щодо тлумачення феномена «етнічність». Вважається, що вперше це поняття було запропоноване французьким істориком Е. Ренаном у другій половині ХХ ст. Історія етнополітології серед перших науковців, які почали активно використовувати це поняття, також називає Л. Мейєра та Д. Рісмена. Обидва дослідники почали послуговуватися терміном «етнічність» у другій половині 50–60-х роках ХХ ст. Згодом, вже в 1970-х роках, у західному політологічному дискурсі розгорнулася полеміка навколо розуміння етнічності.

В осмисленні етнічної проблематики західною наукою можна виділити два основних періоди: 1) домінування соціал-дарвіністських і расистських теорій (остання чверть ХІХ — перша чверть ХХ ст.); 2) домінування культурного релятивізму і детермінізму (1930–1950-ті роки). Етнічна ідентичність як самостійний феномен вивчалася опосередковано. Інтерес до неї виник під впливом нових етнічних рухів, антиколоніальної боротьби, критики структуралізму і функціоналізму, а також теорій асиміляції. Поняття «асиміляція» і «аккультурація» були відсунуті на задній план з появою концепту етнічності [2, р. 2]. Тому саме 1960-ті роки стали періодом активної розробки різних теорій етнічності.

Глобалізація призвела до стирання позірних відмінностей між країнами, уніфікації та єдиних стандартів у всьому світі. Але вона не тільки не змогла знищити етнічну та національну ідентичність, а, навпаки, актуалізувала диференціацію зовні схожих суспільств за етнічним критерієм. Навіть розвинені держави Заходу зіткнулися з проблемами поділу поліетнічних суспільств за етнічним критерієм. У зв'язку з цим у світовій науковій думці посилюється увага до питань етнічної ідентичності. Вона пов'язана з багатьма подіями: у другій половині ХХ ст. руйнується західна колоніальна система, утворюються нові, незалежні держави. Найдинамічніше розвивалася етнологія на Заході. Масштабні дослідження проводилися в США. Дослідники мали достатньо ресурсів, щоб досліджувати дію та вплив етнічного чинника в більшості країн, крім того, у самих США на той час розпочалося загострення етнічних проблем.

Але загалом, не лише на Заході, науковці вдалися до осмислення феномена етнічності, вибудувавши теорії етнічності, які з різних позицій інтерпретують його суть. К. Янг писав, що післявоєнний розвиток політичної історії радикально трансформував політику культурного плюралізму (етнічності). Не менш важлива метаморфоза відбулася у сфері концептуалізації цього феномена. Починаючи з 1950-х років виникли три

нових підходи в теоретичних дискусіях, які можна окреслити як інструменталістський, примордіалістський та конструктивістський» [3, р. 15]. Таким чином, дослідники узагальнюють три основних методологічних підходи до вивчення феномена етнічності та етнічної ідентичності: примордіалізм, інструменталізм та конструктивізм.

Якщо у західній політичній думці примордіалізм був поширений до 60–70-х років ХХ ст., то радянський період його розвитку затягнувся до 1990-х років. Примордіалістська концепція трактує етнос як біосоціально-не явище, що поєднує природу та соціум. Хоча саме уявлення про етнос як спільноти, поєднані кровно-спорідненими (біологічними) зв'язками, яке лежить в основі примордіалізму, має джерела ще у античній філософії.

У межах цього наукового підходу етнічність розглядається як об'єктивний феномен людського існування: вона є насамперед біологічно заданим зв'язком людини з етнічною групою, до якої вона належить від природи. У перекладі примордіалізм (primordial) — основний, первинний. Примордіалістський підхід виходить з того, що етнос має біоенергетичну природу і підкоряється іншим законам, ніж соціальні процеси. Етнічність кожній людині дається від народження, тому етнічні характеристики будь-якої спільноти слід розглядати як вроджені, генетично успадковані та наперед задані. Етнічна спільнота формується саме навколо цих наперед заданих, чітко фіксованих характеристик або властивостей, які кожен член цієї спільноти отримує від народження.

Втім у питанні про походження цих етнічних характеристик, або власне етнічності, серед прихильників примордіалістського підходу немає повної єдності. Частина з них наполягають на тому, що етнічність є об'єктивною, примордіальною властивістю людини, яку задають природні фактори її середовища. Цей напрям примордіалізму отримав назву соціобіологічного. Підґрунтям формування етнічності, відповідно до нього, є поєднання природно-географічного фактора з генетичним [4, р. 153]. Інша течія серед примордіалістів дещо відходить від біологічної природи етнічності. Прихильники еволюційно-історичного підходу трактують етнос як соціальну, а не біологічну спільноту, яка пов'язана не стільки з природним середовищем, скільки із соціально-історичним контекстом її формування (історичний досвід, особливості культури, традиції та звичаї). Відповідно взаємна спорідненість в етносі досягається під впливом соціальних умов, а не біологічного розвитку, але закріплюється жорстко.

Серед теоретиків примордіалізму як методологічного підходу в цілому слід назвати насамперед П. ван ден Берге, Е. Сміта, С. Широкогорова, Ю. В. Бромлея, Л. М. Гумільова. Зокрема, Е. Сміт, засновник еволюційно-історичного напрямку, дає таке визначення етносу, або етнічної групи: «спільнота, яка демонструє спільне для всіх її членів походження та історію, яка завдяки цій традиції має спільні особливості культури та територію і якій притаманне почуття солідарності серед членів групи» [5, р. 245]. Віддаючи належне еволюційно-історичному підходу,

Е. Сміт уточнює, що етнос — це «спільнота людей, яка має ім'я, поділяє міфи про предків, має спільну історію».

У радянській етнополітології (тоді вона мала назву суспільствознавства) одним з найавторитетніших примордіалістів є Л. Гумільов. Він — представник соціобіологічного напрямку і трактував етнос як біологічну спільноту *Homo Sapiens*, яка включена в конкретний біогеоценоз. Гумільов дає таке визначення етносу: «колектив людей, які протиставляють себе всім іншим колективам. Етнос більш або менш сталий, хоча виникає і зникає в історичному проміжку часу. Немає жодної реальної ознаки для визначення етносу, яку можна застосувати до всіх відомих нам випадків: мова, походження, звичаї, матеріальна культура, ідеологія іноді є визначальними моментами, а іноді ні. Винести за дужки ми можемо лише одне — визнання кожною людиною «ми ось такі, а решта — інакші». Оскільки це явище виникає скрізь, то відповідно воно відображає певну фізичну або біологічну реальність, яка і є для нас досліджуваною величиною» [6, с. 41]. Таким чином, етнос є «колективом людей, який склався природно».

Л. Гумільов також називав етнос феноменом біосфери. Згідно з позицією дослідника, етноси, або етнічні спільноти, — це природні колективи людей, які у свій, специфічний спосіб пристосовувалися до природного середовища — географічних, кліматичних умов існування. В цьому тривалому процесі пристосування та освоєння середовища формувався певний тип поведінки, який згодом ставав основою культури та сполучною ланкою окремих представників цього колективу. Один етнос відрізняється від іншого своєрідним стереотипом поведінки. Тобто у теорії Л. Гумільова йдеться про етнічність як прояв саме соціальних характеристик: «Феномен етносу — це і є поведінка людей, що його утворюють. Інакше кажучи, він не в тілах людей, а в їх вчинках та взаємовідносинах... Саме характер поведінки визначає етнічну належність». А примордіалізм вчення Гумільова полягає насамперед у тому, що етнічні властивості, на його думку, жорстко диктуються спільноті природним фактором, який вчений називає етнічним полем. Дослідник стверджує, що «в природі існує етнічне поле, схоже на відомі електромагнітні, гравітаційні та інші поля, але відрізняється від них. Проявляється факт його існування не в індивідуальних реакціях окремих людей, а в колективній психології, що впливає на осіб... З факту цілісності груп та їх єдності, що відображається в єдності їх устрою та поведінки в еволюційному процесі, ми можемо зробити висновок, що існують поля, які регулюють та координують цей процес. Поля ці можна назвати філогенічними» [6, с. 291]. Йдеться про настільки сильний вплив, що він визначає структуру груп, їх колективну психологію та поведінку. Цей вплив філогенічний, тобто такий, що наперед задає властивості та майбутній розвиток спільноти.

І єдиним об'єктивним критерієм виділення такого колективу (в науці — етнічної спільноти) є усвідомлення конкретним індивідом, часто підсвідомо, того, що «ми ось такі, а решта — інші». Протиставлення

«своїх» і «чужих» і є індикатором етнічної належності, а всі інші критерії — мова, культура, звичаї — можуть варіюватися. Л. Гумільов багато писав про те, що протиставлення «своїх» і «чужих» (ми — вони) дається членам спільноти саме у суб'єктивному відчутті й тому на індивідуальному рівні стає беззаперечним індикатором етнічної належності до спільноти. Це відчуття належності є важливим фактором, який з'єднує спільноту в єдине ціле. Етнічна, національна спільнота існує тоді, коли її члени протиставляють себе схожим спільнотам, і перестає існувати тоді, коли вони суб'єктивно не відчують відмінності «своїх» від «чужих» [6, с. 294].

Протиставлення себе іншим, чужим відбувається дуже просто. Коли носії одного ритму стикаються з носіями іншого, то сприймають новий ритм як щось чуже, що тією чи іншою мірою дисгармоніє з тим ритмом, який притаманний їм органічно. Новий ритм може іноді не подобатися, але несхожість фіксується свідомістю як факт, що не має пояснення, але не викликає сумніву. Проявляються ритми етнічного поля в неповторному для кожного етносу стереотипі колективної поведінки.

Етнолог Л. Гумільов стверджував, що етнічне зовсім не тотожне соціальному і етноси не належать до соціальних інститутів. Взявши на озброєння концепцію Гумільова, не важко зрозуміти, чому політичні механізми врегулювання міжетнічних конфліктів, які не враховують позасоціальної природи етнічності, так часто пробуксовують, демонструючи свою неефективність. Навіть критики примордіалізму не впевнені, що концепція історично використала увесь свій потенціал.

Л. Гумільов був прогресивнішим від інших представників соціобіологічного напрямку, оскільки він заперечував генетичне успадкування етнічних ознак, за його твердженням «немає людини поза етносом, крім новонародженого немовляти». Передача етнічності не вимагає участі генетичного апарата, але сама етнічність випромінює коливання визначеної частоти за межі людського тіла. В цьому контексті Л. Гумільов пояснює етнізуючий вплив матері на немовля: «Оскільки в основі етнічної спільноти лежить біофізичне явище, то вважати його похідним від соціальних, екологічних, лінгвістичних, ідеологічних і т.п. факторів безглуздо». Етнічне поле, тобто феномен етносу, або етнічності, не зосереджується в тілах дитини та матері, а проявляється між ними. «Дитина, що встановила зв'язок з матір'ю з першим криком та ковтком молока, входить в її етнічне поле, — пише дослідник. — Перебування в ньому формує її власне етнічне поле, яке потім лише модифікується внаслідок спілкування з батьком, рідними, іншими дітьми та всім народом. Але поле на початку життя слабке, і якщо дитину помістити в інше етнічне середовище, перебудується саме поле, а не темперамент, здібності або можливості. Це сприйматиметься як зміна етнічної належності й у дитинстві відбувається досить безболісно... Зрозуміло, що тут діють не генний апарат, а біополя дитини та дорослого, що взаємодіють під час спілкування. Сказане справедливе не лише для індивідів, а й систем вищого порядку — етносів» [6, с. 295].

Свої праці примордіалісти-соціобіологи презентували й раніше Л. Гумільова, однак вони не були надто поцінованими в західному світі. Деякі з них поклали початок расизму. В цьому контексті важко оминати теорію про нерівність людських рас француза Ж. Гобіно, який оголосив арійців «вищою расою» над усіма іншими ще у ХІХ столітті. Згідно з його вченням, етнічні групи планети дуже відрізняються і тому повністю природно розділені, оскільки жодні зовнішні сили не можуть їх поєднати і привести до повної асиміляції. Уніфікація етнічностей або рас дуже небезпечна, оскільки загрожує не чим іншим, як втратою таких важливих відмінних рис, які є одночасно перевагами кожної етнічної спільноти. Ж. Гобіно вважав, що помітна несхожість та нерівність між расами або етносами повинна залишатися природним законом, який забезпечуватиме постійність типових, у найширшому сенсі, ознак цієї раси або етносу [7, с. 598].

Отже, етнічність у певних трактуваннях надзвичайно легко ідеологізується та редукується до расизму, незважаючи на те, що раса та етнічність — принципово різні категорії. Лише в деяких ситуаціях расові ознаки можуть служити спрощеним критерієм етнічної належності. Але назагал раси поліетнічні, тоді як чимало етносів формувалися з представників різних рас. Зокрема, 45% сучасного людства становлять групи, расово змішані. Так чи інакше, вихідним фактором етнічності учені-примордіалісти вважають усе ж таки не генетику, а успадковані в дитинстві соціально-культурні структури. К. Янг з цього приводу стверджує: «Людські істоти народжуються як не докінця сформовані тварини, що реалізуються через витворювану ними культуру, яка й починає відігравати роль примордіальної «даності» у суспільному житті» [8, с. 317].

Невідомий широкому загалу російський емігрант С. Широкогоров розглядав етнос як біосоціальний організм, виокремлюючи як його основні характеристики мову, звичаї, традиції [9, с. 13]. У контексті радянського варіанта примордіалістського тлумачення етнічності обов'язково слід згадати науковий доробок Ю. Бромлея. Дослідник інтерпретував етнос як «історично сформовану на певній території сталу міжпоколінну сукупність людей, які мають не лише спільні риси, а й відносно стабільні особливості культури (включаючи мову) і психіки, а також усвідомлення своєї єдності та відмінності від усіх інших подібних утворень (самосвідомість), зафіксоване в самоназві (ентонімі)» [10, с. 58].

Відповідно до теорії Ю. Бромлея етнос є соціальною групою, що характеризується притаманними їй сталими етнічними властивостями, які сформувалися в конкретних природних, соціально-економічних і політичних умовах. Дослідник не виокремлює якогось особливого біологічного і взагалі природного фактора, який визначає етогенез, — етнічність задається всім комплексом умов, який формується об'єктивно, природно. Вважають, що даний підхід є етноцентричним, оскільки зводить все національне до етнічного.

Критики цієї теорії закидають йому те, що він запропонував усі характеристики, які могли бути використані для відображення етнічної реальності, не було лише одного — самої етнічної субстанції. Зокрема, С. Чешко писав, що «всі запропоновані атрибути етносу є самостійними соціальними явищами. «Додати» їх і отримати в результаті «етнічне» явище не виходить» [11, с. 38]. В концептуальній конструкції Ю. Бромлея, як і більшості інших етнологів радянського періоду, головний акцент робиться на онтології етносу та етнічності. В. Пімьонов запропонував метод емпіричного моделювання етносу. В його теорії компонентного аналізу етнос розглядається як «відносно автономна, історично сформована, динамічно самовідтворювана та саморегульована складна соціальна система, компоненти якої — демографічний, просторово-географічний, економічний, соціальний, мовний, культурний, побутовий та психологічний — пов'язані взаємовідносинами числа, порядку, напрямку, інтенсивності, координації та субординації» [12, с. 45]. У цього примордіаліста до компонента етносу, що трактується як стала соціальна система, входять практично усі ті атрибути, однак вони можуть бути і чим завгодно, а не лише атрибутами власне етнічного феномена.

Обидва дослідники, усвідомлюючи «неетнічність» запропонованих ними характеристик етносу, неодноразово зазначали, що власне етнічність створює лише специфічна комбінація цих компонентів. «Вже давно визнано, що жоден з елементів етносу (мова, звичаї, релігія) не є неодмінною диференціюючою етнічною ознакою» [10, с. 67]. Навіть найповніша комбінація соціальних характеристик не завжди давала в результаті новий якісний стан соціальної множинності — етносу. Критики це завжди закидали примордіалам. Однак вони не зупинялися виключно на пошуках об'єктивних ознак онтологізованих етносів. Сам Ю. Бромлей в одній зі своїх статей зробив типово конструктивістське застереження: «Взагалі етнос практично існує доти, доки його члени зберігають переконання про належність до нього» [13, с. 25]. Але згодом він заперечив сам себе, стверджуючи, що «було б неправильно вважати етнічну самосвідомість вирішальною властивістю етносу, його своєрідним деміургом», оскільки, «як і будь-яка форма свідомості, — це явище вторинне, похідне від об'єктивних факторів».

Примордіалісти наголошують на етнічності як природній, фундаментальній властивості етносу. При цьому в кожного етносу вона інша, що призводить до конфлікту етнічних ідентичностей під час взаємодії етносів. Згідно з примордіальним підходом, конфлікт є природним наслідком етнічних відмінностей, точніше, відмінних етнічностей. Однак критики несхвально поставилися до надмірного детермінізму, яким зловживають примордіалісти.

Адже головною рисою примордіалізму є те, що він надає етнічності сенсу онтологічної сутності — надраціональної, всезагальної. Зокрема, А. Здравомислов та А. Цуциев в одній зі своїх статей стверджують, що «примордіалізм онтологізує етнічність, відображає її через об'єктивні



характеристики, хоча різні примордіалістські версії значно відрізняються у трактуванні специфіки та змісту цих об'єктивних характеристик. Вони можуть бути як біологічними і психологічними (рівень пасіонарності, колективні архетипи), так і соціальними та історичними (цивілізаційні платформи, суспільно-економічні формації)» [14, с. 46]. Основним методологічним підходом, яким послуговується примордіалізм, є есенціалізм, що намагається пізнати істинну природу речей. В окремих радикальних випадках прихильники примордіалізму доходять до буквального опредмечування етнічності, вважаючи її матеріальною субстанцією, включеною у структури генетичного апарату людини. Сенс застосування есенціалістського підходу в примордіалізмі полягає у тому, що етнічність тлумачиться як річ, прихована десь у глибинах людського організму (прихована сутність).

Не випадково російська дослідниця В. І. Арбеніна у своїй статті «Етнічність як предмет соціологічного аналізу» стверджує, що «саме у трактуванні етнічності закладені найпринциповіші відмінності між примордіалізмом, конструктивізмом та інструменталістськими теоріями, які по-різному представляють природу та механізми формування більшості етнічних утворень, у тому числі феномена етнічності». Вона зазначає, що примордіалісти зробили предметом свого дослідження етнічну належність як об'єктивно притаманну особистості властивість, що виявляється через зовні фіксовані риси поведінки. Однак за всієї суперечливості питання про те, які ознаки можуть служити «маркерами» етнічної належності, об'єктивність існування етносів не можна відкидати [15]. Слушність цієї характеристики визначається тим, що етнічність у тій чи іншій формі існує з моменту зародження людського суспільства: мова і жести первісних людей та їх розмаїття є постійними величинами їх ідентичності. Як зазначає дослідниця, проблема комунікативних зв'язків вимагала суворого обліку і самоідентифікації окремих етнічних груп, розселених на величезному географічному просторі.

З огляду на вищезазначене примордіалізм дещо вичерпав себе. Дослідник Р. Брубейкер стверджує, що нині «жоден серйозний дослідник не дотримується думки, що нації або етнічні групи є першопочаткові, незмінні сутності» [16, с. 115]. Цю позицію поділяють російські дослідники міжетнічних відносин на пострадянському просторі А. Здравомислов та А. Цуциєв. Вони стверджують, що «сучасний примордіалізм відходить від примітивної розповіді про вроджені, першопочаткові, вічні, позаісторичні сили, які маніфестують себе... Він лише вважає, що соціальний розвиток, наприклад, політизація етнічності, матиме досить визначений характер тому-то й тому-то» [14, р. 46].

Примордіалізм був першою спробою зрозуміти сутність етнічності, етносу, але він дав незадовільне трактування етнічних процесів. Зокрема, цей підхід надавав занадто велику роль психологічним, напередзаданим факторам етнічної поведінки, але випускав з поля зору складні внутрішні процеси розвитку етнічних спільнот. Однак, відійшовши у тінь

наукової думки, примордіалістська концепція стала зброєю еліт під час політизації етнічності.

В умовах політичних трансформацій, розпаду держав етнічність стає найефективнішим і найшвидшим способом політичної мобілізації. Політичні еліти найчастіше звертаються до кровної спорідненості, до солідарності, адже це легко сприймається на рівні підсвідомості й змушує повертатися до колективної, історичної пам'яті. Вони використовують мову примордіалізму, тобто етнічність як соціальну реальність, як даність, з якою має справу конкретна особа.

Інструменталізм відходить від детерміністських, напередзаданих аспектів етнічності. Він досліджує раціональний аспект ідентичності, який випав з поля зору примордіалістів. Цей підхід формується у 70-х роках ХІХ століття і має ще одну назву — ситуаціонізм. З'являється він у відповідь на неспроможність примордіалістської теорії пояснити тогочасні процеси, зокрема зростання національних рухів. Однак його початки можна зустріти ще раніше. Наприклад, деякі вчені — послідовники Чиказької школи розглядають етноси як форми соціальної інституціоналізації ситуативних ідентичностей. В цьому контексті йдеться про вільний вибір кожним своєї ідентичності.

Головною тезою інструменталізму є визначальна роль соціальних процесів у формуванні етнічності. Її обстоюють дослідники Д. Горовіц, К. Янг, Р. Брубейкер. У межах інституціоналізму етнічність тлумачиться як інструмент, що використовується безпосередньо у політиці. Етнічність розглядається як ситуативна ідентифікація, що залежить від стосунків, сприйняття, почуттів, які завжди динамічні або залежать від ситуації, в якій опиняється індивід. Інструменталісти шукали насамперед причини етнічності, що роблять її соціально та політично значущим феноменом. З їх теорій випливає, що етнічність є новою соціальною конструкцією та не має культурного коріння. Ті культурні риси, які вона використовує як етнічні символи, не мають органічного походження, вони вихоплюються з культури і є не більше ніж ознаками етнічної солідарності.

Прихильники інструменталістського підходу трактують етнічність дуже прагматично, на відміну від примордіалістів, — як політичний інструмент раціонального вибору, що формується в динаміці протиборства політичних еліт. Інструменталісти вважають, що етнічність, етнічні ознаки є тим інструментом, послуговуючись яким етнічна група може обстоювати свої інтереси. Етнічність розглядається насамперед як результат впливу соціальних факторів на етнічну групу. Ця належність до культурної групи (етнічна ідентичність) виявляється самим суб'єктом групи.

Дослідники С. Олзак та Д. Нейгел вважають, що етнічність може виникати, посилюватися та слабшати залежно від конкретної ситуації [17, р. 4]. Звідси ще одна назва цього наукового напрямку — ситуаціонізм. Прихильники інструменталізму звернули увагу не лише на мінливість,

ситуативність етнічної ідентичності, а й на те, що її основою є набір певних символів. Так, американський дослідник Х. Ганс у своїй праці «Символічна ідентичність: майбутнє етнічних груп та культур в Америці» наголошує, що нащадки американських мігрантів найрізноманітнішого етнічного походження навіть у п'ятому поколінні намагаються зберегти свою етнічність, хоча вона не дає їм жодних переваг [18, р. 18].

Інструменталістський підхід представляють також Дж. Бентлі, М. Чебоксаров, С. Арутюнов, П. Брасс. Окремо від інших представників російського інструменталістського напрямку стоять дослідження А. Арутюнова та М. Чебоксарова. Згідно з ними «етносами є просторово обмежені «згустки» специфічної культурної інформації, а міжетнічні контакти — обмін такою інформацією». В контексті цієї теорії інформаційні зв'язки розглядаються як основа існування етносу [19, с. 24]. Етнічність може використовуватися політичними елітами для політичної мобілізації груп за етнічною ознакою. Вона є не об'єктивною характеристикою, а конструюється відповідно до соціального та політичного контексту за допомогою маніпуляції етнічними символами з боку еліт.

Інструменталізм багато в чому перегукується з теоріями раціонального вибору, які стверджують, що етнічність є продуктом етнічних міфів, якими послуговується еліта заради певних політичних цілей — здобуття влади, державної незалежності тощо. На відміну від примордіалістів інструменталісти зосереджуються не на виявленні об'єктивних основ етнічності, а дослідженні тих соціальних функцій, які вона виконує, конструюючи себе. Етнічність сприймається навіть як ідеологія політичних еліт з метою мобілізації груп.

Однак у цьому й є слабе місце інструменталістського підходу. З його підвалин випливає, що етнічність не є сталою, вона є ситуативною. Однак інструменталізм неспроможний пояснити, чому ж етнічна ідентичність є такою стійкою характеристикою групи. Також суттєвим недоліком інструменталізму є недостатня увага до культури як важливого елемента етнічної ідентичності.

Якщо етнічна ідентичність не більше ніж соціально-політичний інструмент досягнення цілей, то чому індивід часто йде на великі жертви задля її обстоювання? Проблема інструменталізму полягає в тому, що він намагається розглянути етнічність однобічно, повністю ігноруючи ірраціональну, емоційно-психологічну складову етнічності, як свого часу примордіалізм ігнорував прагматичну, раціонально-функціональну. Очевидно, що етнополітології знадобився третій підхід, який нівелював би недоліки обох попередніх, водночас комбінуючи їх переваги. Ним став конструктивізм.

Підвалини конструктивізму були закладені у працях Р. Брубейкера, Д. Лейка, М. Есмана, Е. Гелнера, Р. Бурд'є, Е. Хобсбаума. Конструктивістський підхід наполягає на соціальному характері етнічності, що тлумачиться як форма організації культурних відмінностей у суспільстві. При цьому саме етнічна група конструює себе тільки тому, що її окремі

члени вбачають у цьому користь для себе в певних аспектах. Відтак етнічність не є результатом якогось ірраціонального об'єктивного зв'язку між членами групи. Тому конструктивізм тлумачить етнічність як процес, суть якого полягає у інтерпретації відмінностей, формуванні територіальних кордонів, винайденні традицій, уявлень спільнот, конструюванні інтересів.

Відмінність примордіалізму та конструктивізму полягає у протилежних соціологічних традиціях, одна з яких описує об'єктивну реальність, структуру, інша концентрується на діяльності, суб'єктивному творенні, стосунках у групах. У цьому контексті слід згадати концепцію норвезького дослідника Ф. Варта про вирішальну роль етнічних кордонів у формуванні та підтриманні етнічної ідентичності, яку він виклав у своїй праці «Етнічні групи та кордони». Вчений стверджує, що дослідження етнічних кордонів є найперспективнішим шляхом вивчення етнічності. «Будь-яка спільнота є насамперед демаркацією з іншою спільнотою» [20, р. 204], тоді як етнічність є не більше ніж формою соціальної організації культурних відмінностей. Культурну єдність етнічної групи, на думку Ф. Варта, слід розглядати не як первинну та дефініційну характеристику етнічної групи, а як результат і навіть сенс існування цієї групи. Він відмовляється від розгляду культури як етновизначного, первинного щодо етнічної групи показника. Дослідник наполягає на організаційній якості цієї групи, розглядаючи її насамперед як особливу форму соціальної організації. Вирішальним фактором у цьому процесі є механізм соціального категоризування. Організаційна структура етнічної групи створюється в процесі етнічного самовіднесення і віднесення інших до певних груп. Використання етнічної ідентичності в соціальній взаємодії, віднесення себе та інших до певних категорій, власне, і формує етнічні групи.

Таким чином, етнічність у конструктивістській парадигмі — це процес конструювання уявних спільнот, який ґрунтується на вірі в те, що вони пов'язані природними зв'язками, єдиною культурою, спільним походженням, історичним минулим. При цьому етнічність є соціальним явищем. Особливого значення в конструктивізмі набуває не трактування етнічних феноменів, заснованих на об'єктивних атрибутах етнічної групи, а їх суб'єктивне сприйняття — групова свідомість, почуття солідарності, міфотворчість. Важливим є не те, вроджена чи набута етнічність, а те, що вона стає реальністю для членів конкретної етнічної групи. Конструктивісти розглядають етнічність як ситуативний, нав'язаний феномен.

У російській етнополітології цей напрям представлений О. Здравомисловим і В. Тішковим. На думку В. Тішкова, процес соціального конструювання може бути спрямований на компенсацію дефіциту культурної відмінності. «Еліти у намаганні мобілізувати етнічну групу проти своїх противників або проти центральної державної влади намагаються збільшити суму групових рис та символів, щоб довести, що члени групи відрізняються не лише якоюсь окремою рисою (наприклад, діалектом), а багатьма рисами» [21, с. 94].

Відтак конструктивізм стає основою проектів побудови етнічностей. Адже, згідно з цим підходом, етнічні групи — не реальні спільноти, а конструкти, витворювані політичними елітами або вченими з практичною метою.

Концепції етнічності у межах конструктивізму інколи суттєво відрізняються. Російський дослідник С. Арутюнов запропонував об'єктивістську теорію, згідно з якою етнос є «згустком інфозв'язків спільноти, що утворюється при досягненні певної критичної площини внутрішніх інформаційних потоків» [22, с. 49]. Його співвітчизник Е. Колпаков наполягає на суб'єктивістському трактуванні етносу в межах конструктивістського підходу. Згідно з ним, етнос є групою людей, яка продовжує усвідомлювати свою єдність навіть після того, як вони перестали формувати якусь спільноту, в якій ця свідомість формувалася [23, с. 15].

В. Тішков визначає етнічність як «комплекс відчуттів, заснованих на належності до культурної спільноти» [24, с. 310]. Сам по собі етнос не є реальністю, він є абстракцією, штучною конструкцією, яка існує лише в головах етнографів, або є результатом зусиль еліт щодо його конструювання. Етнічність не статична, а рухома, мобільна. Не випадково В. Тішков говорить про трансформацію, дрейф ідентичності [25, с. 215].

Конструктивісти відкидають примордіалістську складову теорії етносу. Етнічні ознаки, що називалися визначальними їх попередниками, відкидаються як об'єктивні. У конструктивізмі вони не мають виключно етнічної належності, оскільки залежать від конкретної політичної, соціально-економічної ситуації. Але це не означає, що досвід примордіалізму повністю зійшов з етнополітичної арени. Дослідник В. Піменов, як і його колеги, що продовжують дослідження в руслі теорії етносу, вважає етнічні групи об'єктивною реальністю, яка існує незалежно від нашої свідомості.

На даний момент більшість теорій етнічності існують у межах конструктивістського (навіть у крайніх його формах), примордіалістського (в пом'якшеному варіанті), а також інструменталістського (практичного або теоретичного ситуаційного) підходів. Однак нині дослідники етнічності та етнонаціональних процесів намагаються уникати протистояння трьох основних методологічних підходів у вивченні етнічності, синтезуючи найважливіші їх аспекти у своїх теоріях. Це дає змогу якомога повніше, з різних наукових ракурсів дослідити феномен етнічності, етнічної ідентичності, який є першоосновою розуміння сучасних етнополітичних процесів та етнонаціональної політики як механізму реагування на їх виклики — з боку як окремих держав, так і міжнародної спільноти в цілому.

#### Л і т е р а т у р а

1. Ахизер А. Культурные основы этнических конфликтов // Общественные науки и современность. — 1994. — № 4.

2. *Vermuelen H., Govers C.* Introduction // *The Anthropology of Ethnicity. Beyond Ethnic Groups and Boundaries* / Ed. by H. Vermuelen, C. Govers. — Amsterdam, 1994.
3. *Connor W.* *Ethnonationalism: The Quest for Understanding.* — Princeton: Princeton Univ. Press, 1994.
4. *Cordell K.* *Ethnicity and Democratization in the New Europe.* — L.: Routledge, 1998.
5. *Smith A.* The Diffusion of Nationalism: Some Historical and sociological perspectives // *British Journal of Sociology.* — Vol. 29, N 2.
6. *Гумилев Л. Н.* *Этносфера: История людей и история природы.* — М., 1993.
7. *Гобино Ж. А.* *Опыт о неравенстве человеческих рас.* — М.: ОЛМА-Пресс, 2000.
8. *Young C.* *The Politics of Cultural Pluralism.* — Madison: Univ. of Wisconsin Press, 1976.
9. *Широкогоров С. М.* *Этнос. Исследование основных принципов изменения этнических и этнографических явлений.* — Шанхай, 1923.
10. *Бромлей Ю. В.* *Очерки теории этноса.* — М., 1983.
11. *Чешко С.* *Человек и этничность* // *Этнографическое обозрение.* — 1994. — № 6.
12. *Пименов В. В.* *Системный подход к этносу* // *Расы и народы.* — М., 1986. — Вып. 16.
13. *Бромлей Ю.* *К характеристике понятия «этнос»* // *Расы и народы: Ежегодник.* — М., 1971.
14. *Здравомыслов А., Цуцьев А.* *Этничность в постсоветском пространстве: соперничество теоретических парадигм* // *Социологический журнал.* — 2003. — № 3.
15. *Арбеніна В. І.* *Етнічність як предмет соціологічного аналізу* // [www.sociology.kharkov.ua/docs/chten\\_O/arbenina/doc](http://www.sociology.kharkov.ua/docs/chten_O/arbenina/doc).
16. *Brubaker R.* *Citizenship and Nationhood in France and Germany.* — Cambridge, 1992.
17. *Olzak S., Nagel J.* Introduction in *Comparative Ethnic Relations: An Overview* / S. Olzak, J. Nagel (eds.). — *Comparative Ethnic Relations.* — FL: Academic Press, Inc: Orlando, 1986.
18. *Gans H.* *Symbolic Ethnicity: the Future of Ethnic Groups and Cultures in America* // *Ethnic and Racial Studies.* — 1979. — Vol. 2 (1).
19. *Арутюнов С. А., Чебоксаров Н. Н.* *Передача информации как механизм существования этносоциальных и биологических групп человечества* // *Расы и народы.* — М., 1972. — Вып. 2.
20. *Barth F.* *Ethnic Groups and Boundaries.* — Boston: Little, Brown, 1969.
21. *Тишков В. А.* *О новых подходах в теории и практике межнациональных отношений* // *Советская этнография.* — 1989. — № 5.
22. *Арутюнов С. А.* *Этничность — объективная реальность (отклик на статью С. В. Чешко)* // *Этнографическое обозрение.* — 1995. — № 5.
23. *Колпаков Е. М.* *Этнос и этничность* // *Этнографическое обозрение.* — 1995. — № 5.
24. *Тишков В. А.* *Нация: теория и политическая практика* // *Взаимодействие политических и национально-этнических конфликтов.* — М., 1994. — Ч. 1.
25. *Тишков В. А.* *Очерки теории и политики этничности в России.* — М., 1997.

УДК 342.34.001.73(477)

*Р. М. Мінченко*

### СУТНІСТЬ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Демократична трансформація українського суспільства, зокрема, створення його демократичної політичної і правової систем, в тому числі національної системи права та законодавства, об'єктивно обумовлює актуальність проблеми взаємозв'язку демократії і державної влади, зростання теоретичної ролі вітчизняної юридичної науки, яка має стати ефективним засобом її вирішення, основним методологічно обґрунтованим науковим інструментом забезпечення нових технологій вітчизняних державотворення і юридичного нормотворення [29, с. 10–18; 35, с. 5–6]. Відомо, що стан розвитку юридичної науки будь-якого державно упорядженого суспільства, особливо в сучасних умовах жорсткої конкуренції, залежить не тільки від чіткого визначення її об'єкта (предмета) пізнання, а й від обраної нею методологічної бази [11, с. 88].

У створенні сучасних і творчому переосмисленні в минулому здобутих юридичних знань сучасна методологічна база вітчизняної юриспруденції повинна передусім відображати закономірності соціального прогресу, який має людський вимір. Бо соціальний прогрес — це певний розвиток суспільних відносин, що неможливі без людини, яка одночасно є і основою і головною причиною цього розвитку. Думається, що справедливо сутність соціального прогресу М. Бердяєв вбачав в олюдненні людства, виході з природно-звірячого стану, елементарному звільненні людських сил, первісному становленні людської особистості на ноги [1, с. 175; 28, с. 393]. Тому соціальний прогрес, що стосується всіх форм і змісту соціальної взаємодії, в тому числі державної організації суспільних відносин, зокрема державної влади, різноманітних форм її реалізації, належить до будь-якої історичної епохи. Як зазначає академік АПрН України В. В. Цветков, «влада є функціональною особливістю, іманентною певній соціальній організації, і реалізується через соціальне управління. Інститути демократії, в свою чергу, є формою організації і здійснення

влади й управління. Звичайно, йдеться про демократично організоване суспільство» [32, с. 119].

Сьогодні розробки вітчизняної юридичної науки мають сприяти становленню і розвитку демократії в Україні як необхідної умови існування вільної, творчої особистості, відродженню в країні громадянського суспільства, неузурпованого тоталітарною державною владою, де широкий загал бере участь у виробленні правил співжиття і опосередковано впливає на творення демократичної правової держави. Як наголошує Президент України В. А. Ющенко, «супроти викликів сучасного світу Україна ставить найважливіше — додержання внутрішньої стабільності і демократію» [31]. Бо демократія в суспільстві, в якому люди живуть і управляють ним, є соціальною цінністю, сутність якої визначається тим, наскільки ця політична форма соціального буття реально забезпечує здійснення народовладдя чи правління народу. Слід зазначити, що термін «демократія» завжди, як в Україні, так і в інших країнах світу, використовувався і використовується в політичному лексіконі, не маючи єдиного визначення, хоча, дійсно, існує певний ідеал, що покладений в його основу. Але останнє не може бути аргументом сприйняття демократії як абсолютного явища з раз і назавжди даними ознаками [3, с. 197; 12, с. 101; 32, с. 79–80]. Звідси, проблема демократичної трансформації українського суспільства є однією з фундаментальних проблем розвитку України як незалежної, суверенної країни, яка, на жаль, й досі не розв'язана національною наукою, зокрема юридичною. І на сьогоднішній день не проаналізовані сутність і зміст цієї проблеми в гуманітарному аспекті. Тому, як видається, важко розробити стратегію руху України, зокрема стратегію державотворення і юридичного нормотворення. Це зумовлює потребу загальнотеоретичного юридичного аналізу проблеми, зокрема сутності демократичної трансформації українського суспільства в плані її людського виміру, розпочату в роботах Арістотеля, Р. Арона, Г. Гаджиева, Ф. Гаєка, В. Горбатенка, Р. Дая, А. Зайця, В. Кременя, Е. Кузьміна, А. Мельвіля, А. Медушевського, В. Нерсисянца, П. Рабіновича, Дж. Ролза, В. Селіванова, В. Сіренка, Д. Табачника, Ю. Тодики, А. Токвіля, К. Хессе, В. Цветкова та ін.

У даній статті автор буде намагатися проаналізувати процеси демократизації українського суспільства через призму їх гуманізації.

Сьогодні, після того як минуло майже шістнадцять років незалежності України, ми, на жаль, продовжуємо спостерігати глибоку суперечність між потребою переходу до демократичного соціально-економічного та суспільно-політичного, правового устрою життя, тобто потребою демократичної трансформації українського суспільства і реальною можливістю сприяння такому переходу, такій трансформації. Насамперед йдеться про існуючі суспільно-політичні системи, зокрема про «успадковану» державну владу, обтяжену тоталітарним минулим, правову, політичну і управлінську системи тощо. Саме тому, як видається, суттю сучасної політичної реформи в Україні має стати деконцентрація держав-



ної влади, її органічний зв'язок з органами самоврядування, ліквідація монополії кланововладних централізованих структур на реалізацію функцій держави, надання можливостей органам державної влади, як зазначав голова Верховної Ради України, «...бути нарешті владою для людей, а не над людьми» [20, с. 5; 23, с. 86–89], і, звичайно, «успадковані» від радянського політичного режиму світогляд і суспільну свідомість, в тому числі політичну та правову, що є важливими складовими політичної і правової культури і відображають інтереси певних соціальних сил. Зазначені культури покликані сприяти реалізації суспільних публічних потреб не тільки за допомогою нових політичної і правової систем, які мають бути створені в Україні у процесі сучасної політичної реформи, що, до речі, по-різному сприймається існуючими в Україні соціальними силами [33, с. 33–44], і ефективність функціонування яких (систем) має бути пов'язана передусім з реалізацією реальних потреб і інтересів людини, її прав і свобод, але й за допомогою формування індивідуальної, насамперед правової, свідомості і волі людини, що спрямовані на захист суспільного правопорядку як юридично оформленого балансу приватних і публічних соціальних інтересів. На жаль, норми чинного вітчизняного права, в тому числі і конституційного, спрямовані на встановлення та підтримку принципу і режиму законності в суспільстві, нині за своїми сутністю і змістом не відповідають, як видається, сучасним потребам побудови демократичної, правової, соціальної держави, де має бути конституційне гарантування суспільної свободи [24], взаємозв'язку держави і суспільства, органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Як зазначає академік АПрН України В. В. Цветков [32, с. 9], «надзвичайно важлива для теорії і практики демократії проблема взаємозв'язку демократії і свободи. Історичний досвід підтверджує, що свобода може успішно розвиватися, поглиблюватися і розширяться лише у лоні демократії, що буттям свободи є демократія, що рівень демократизму, досягнутий суспільством, визначає і сутність свободи цього суспільства та його членів. У свою чергу, свобода не є зліпком демократії. Вона лише активний стимул демократії. Демократизм суспільства передусім характеризує відносини між державою і громадянином. Посилення правових основ у взаємовідносинах держави і громадянина є невід'ємною частиною процесу подальшого розвитку демократії. Відомо, що поняття «свобода» є багатомірним за своїм призначенням інтелектуальним продуктом. Воно відбиває різні ознаки природної і соціальної, зокрема юридичної, взаємодії людини. В цьому розумінні виокремлюють такі загальні значення структури свободи, як внутрішній стан людини, внутрішню свободу індивіда і його зовнішню свободу, або здатність зовнішнього самовизначення, яке обмежується певним законодавством. І в першому, і в другому значеннях поняття свободи всі люди від природи принципово рівні, хоча, безумовно, в реальному громадянському і політичному житті існують суттєві відмінності. «Свобода, — писав К. Маркс [19, с. 372], — є право робити все те і займатися всім

тим, що не шкодить іншому. Межі, в яких кожен може рухатись без шкоди для інших, визначаються законом, подібно до того, як межа двох полів визначається межовим стовпом. Суспільна свобода є важливою передумовою становлення і розвитку вільної, творчої особистості, формування в Україні громадянського суспільства, неузурпованого тоталітарною державною владою і де забезпечуються, в тому числі захищаються, права людини [5, с. 154]. «Свобода, — наголошує Президент України В. А. Ющенко, — об'єднала Україну, і ця свобода призначена для кожного. Державне забезпечення оптимального співвідношення між свободою волі індивіда та юридичною рівністю всіх людей, їх правами, обов'язками та відповідальністю становить підвалини суспільних відносин, підґрунтям яких мають бути, як видається, моральні засади пріоритетності природних інтересів, прав і свобод людини перед державою — офіційним представником і захисником загальних інтересів суспільства, забезпечувачем політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності суспільного життя. По суті, свобода — це моральний вибір, який сприяє розвитку гідності особистості [37]. Як відомо, існуюча в Україні держава як політична організація державної влади та її нормативно-правова база повинні бути передусім спрямованими на закріплення взаємозв'язків держави з громадянським суспільством, що потребує постійного вдосконалення [24].

Державна влада демократично державно упорядкованого громадянського суспільства, до чого прагне Україна, кожна окрема гілка державної влади повинні не тільки мати чітко юридично визначену компетенцію, а й бути відповідальними перед цим суспільством і його членами, хоча Конституція як певна політико-юридична модель демократичного державно упорядкованого суспільства має регулювати також відносини взаємної, проте різної за характером відповідальності суспільства і держави, рішення якої спрямовані на прогресивний суспільний рух і відхилення від нього. Знання світоглядних і конкретних політико-юридичних орієнтирів допомагають визначити на тривалий термін тенденції суспільного руху, без яких неможливо ухвалити сучасні юридичні акти, які ґрунтувалися б на реальних соціальних потребах і інтересах.

Без глибокого усвідомлення природи соціальних процесів, що відбуваються в сучасному світі (зокрема, як у міжнародному публічному і приватному праві, так і у внутрішньому праві інших держав), сьогодні неможливо зрозуміти закономірності і перспективи власного національного правового і державного розвитку, взаємозв'язок управлінських і самоорганізуючих засад, неможливе і наукове планування і прогнозування цього розвитку [2, с. 10; 4, с. 114—214; 18, с. 169—184]. Діалог культур, зокрема правових, становить підґрунтя забезпечення взаєморозуміння між різними народами, їх політичними режимами і юридичними порядками. Як відомо, культура є не тільки основою соціального (в широкому розумінні слова) розвитку народів, їх організаційних форм (в тому числі — державних) і цивілізацій, а й визначальною умовою реалізації

творчого потенціалу людини. Саме тому, як видається, сучасний, абсолютно необхідний конструктивно-критичний аналіз історії держави та права і здобуті результати, в тому числі радянських учених, як і руху радянської юридичної науки, можуть і мають бути використані українськими науковцями, зокрема у порівняльних дослідженнях, і законодавцями у ролі моделей певних законодавчих актів або правових технологій у процесі законотворення [13, с. 24–31].

При цьому слід усвідомлювати, що об'єктивні тенденції можуть і не збігатися з цілями конкретної національної державної політики, в тому числі правової, яка завжди формується на основі реальних суспільних умов існуючого суспільного світогляду, а також певними державними службовцями, які покликані в подальшому реалізувати її. Їх суб'єктивні інтереси можуть суперечити об'єктивному суспільному розвитку, його якісним змінам, у тому числі і державним перетворенням у суспільстві. Просте кількісне накопичення, прирошування окремих чинників у процесі пізнання і перетворення існуючої соціальної дійсності не веде однозначно до якісної зміни сутності певного соціального явища, зокрема державної політики, законодавства, державного управління тощо, тобто не завжди, як видається, кількість переходить у якість. Кількість поганих законів не приведе до суми добрих законів. Це підтверджує і оцінка сучасної практики законодавчого процесу в Україні. Вона засвідчує, що перевага навіть в оцінці ухваленого законодавства в цілому нині віддається кількісним, а не якісним показникам. «Ми пишаємось кількістю прийнятих законів, — наголошує академік НАН України В. Я. Тацій, — але залишається актуальною проблема їх якості — як кожного закону, так і самого процесу законотворчості» [30, с. 5]. Демократія, зокрема як важлива передумова розвитку громадянського суспільства, все ж передбачає розробку і ухвалення не просто «кількісно нового» законодавства, що регулювало б суспільні відносини, а законодавства, яке було б справедливим і адекватним сучасним історичним реаліям — тобто правовим.

Процес подальшого формування громадянського суспільства і побудови правової, соціальної держави в Україні активно спонукає до відмови від усталених, діючих, проте вже неефективних методологічних принципів пізнання соціальної реальності, зокрема державно-владних відносин. Розробка нових принципів потребує нових підходів, спрямованих на створення політико-юридичних механізмів взаємозв'язку суспільства і держави. Передусім на часі зміна ідеологічних засад будівництва української правової держави і формування демократичного громадянського суспільства, насамперед системи державної влади, яка (зміна) має стати підґрунтям вітчизняної політичної і правової системи, в тому числі і системи українського права. Безумовно, якщо є прагнення побудувати демократичне державно упоряджене громадянське суспільство в Україні, ми повинні поглибити наше діалектичне пізнання сучасних суспільних відносин, їх організаційних форм. Слушно в даному контексті зазначає

академік НАН України В. Я. Тацій, що «...діалектика виступає власне як метод дослідження, а ідеалістичний або матеріалістичний підходи характеризують не стільки метод, скільки світоглядні позиції їх авторів» [29, с. 10–18; 10, с. 116–150; 26, с. 68–93]. Відомо, що державна влада, її юридична організація мають функціонувати не заради себе, а заради забезпечення цілості і сталого динамічного розвитку суспільства, створення відповідних умов життєдіяльності людини. Невипадково голова Партії регіонів України В. Ф. Янукович наголошує, що саме державна влада «відіграє вирішальну роль у визначенні стратегічної мети і перспектив суспільного розвитку, у виробленні й реалізації політичного курсу країни, консолідації суспільства, оптимізації суспільних відносин» [31]. А це насамперед передбачає встановлення, забезпечення і, безумовно, гарантування законних прав і свобод людини і громадянина, що мають стати основою суспільної свободи і державних інтересів в Україні. Звідси пошук шляхів удосконалення організації українського суспільства, перш за все державної влади, повинен стати стратегічною метою демократичного державотворення в Україні і не може обмежуватися внутрішніми закономірностями держави, суперечностями, що намагаються вирішити лише за рахунок адміністративної реформи, оптимізації зв'язків між державними органами, удосконалення повноважень державних посадовців. Безумовно, це важливо, але осторонь залишаються людина, взаємозв'язки держави і суспільства в цілому. А вони, як видається, — основне в системі державно упорядженого суспільства [25, с. 10–17]. Звідси державна влада у процесі демократичної трансформації українського суспільства, кожна її окрема гілка повинні мати не тільки чітко визначену компетенцію, а й бути відповідальними перед цим суспільством і його членами, хоча, дійсно, конституція, як певна політико-юридична модель демократичного державно упорядженого суспільства, має регулювати також відносини взаємної, проте різної за характером відповідальності людини, суспільства і держави.

Відомо, що певною характеристикою організації державної влади в колишньому СРСР було взаємодоповнення слабких традицій самоорганізації, самоврядування суспільства і сильних традицій державного патронату. Радянське право розглядалося не як таке, що фокусує у своїх нормах суспільно значущий інтерес як загальнообов'язкове мірило всіх інших видів суспільних інтересів, а як загальний політичний класовий інтерес тих, хто передусім був у даний час при владі. Людина зникала за особою громадянина [27, с. 77].

Реалії сьогодення в Україні свідчать скоріше про те, що й в незалежному суспільстві ми продовжуємо жити не за розумом, а за політичними гаслами тих, хто при владі. Відповідно часто заявляємо одне, думаємо друге, а робимо — третє. Тому, як видається, не можна розглядати будь-який юридичний акт таким, що нібито відповідає потребам і інтересам більшості суспільства, тобто правовим, а лише як юридичний документ, який закріплює волю представників державної влади, яка начебто є ви-

разом волі «всього народу». Не можна розвиток суспільних відносин оцінювати через призму задоволення лише державних потреб. Це і призвело в колишньому СРСР до одержавлення громадянського суспільства [17], що, як видається, і стало складовою джерела розвалу СРСР і, на жаль, було успадковане незалежною Україною, перетворилося в органічну складову джерела, зокрема, криміналізації українського суспільства, тіньозації національної економіки, корупції державної влади.

Людська поведінка обумовлена не тільки суспільними матеріальними потребами, а й духовно-творчою суттю природи окремої людини, яка завжди живиться певними сумнівами та запереченнями. Ця ідея, як видається, має стати зерном наукової концепції «національного гуманітарного простору України», яка в епоху так званого глобального гуманізму, демократичної трансформації українського суспільства є вкрай необхідною. Сьогодні, наголошує академік НАН України М. Жулинський, «...наш обов'язок дбати про національні гуманітарні цінності й пріоритети, не забувати про зростання нової глобальної культури — універсальної й позачасової» [8]. Світові процеси глобалізації, в тому числі культури, яким притаманні якісно нові рівні міжнародного співробітництва і конкуренції, рано чи пізно повинні привести нас до узгодження питань про загальні соціальні цінності, які мають супроводжувати соціальний рух до єдиного цивілізаційного простору.

На теперішній день, коли актуальною є проблема розробки державної стратегії демократичного розвитку України, наука, освіта, культура тощо мають розглядатися як основні складові цієї стратегії у їх органічному взаємозв'язку з духовністю. Духовність, як продукт розвитку культури, сприяє, як видається, передусім зближенню людей, еволюції суспільства, його організаційних форм, в тому числі державної, соціальному прогресу [22]. Вона (духовність), як категорія, зазначає актриса Національного академічного театру імені Лесі Українки В. Г. Заклунна, «специфічна, яку не можна зводити до визначення, вірити чи не вірити в Бога. Духовність — набагато ширше і глибше. Присутня вона — маємо людяність і благородство у спілкуванні. А де панує бездуховність, там маємо жорстокість, насильство, злочини. До того ж наслідків бездуховності ні в якій церкві не відмолити...» [36, с. 3]. Важливість проблеми духовності в житті людини обумовила її обговорення на X Всесвітньому Руському Народному Соборі у квітні 2006 році, який прийняв Декларацію про права і гідність людини. На цьому Соборі ще раз були доведені цінність людини, її життя, неприпустимість посягання на них, що є основним положенням релігійно-морального світогляду.

Одержана Україною від колишнього СРСР сумна «спадщина», передусім гуманітарна, не сприяє суспільному, насамперед, теоретичному, усвідомленню реальної ролі українських держави і права в сучасному державно упорядкованому суспільстві, зміні ставлення громадськості України до об'єктивно необхідних державних функцій, особливо в перехідний історичний період, взаємозв'язку функцій державної влади

з функціями місцевого самоврядування. Підсумовуючи свій виступ на закритті другої сесії Верховної Ради України п'ятого скликання, голова Верховної Ради України О. О. Мороз наголосив, зокрема: «Курс на підвищення ролі і статусу місцевих рад, на зміцнення демократії залишається незмінним, він буде забезпечений Верховною Радою» [21]. Головне, що ця «спадщина» не сприяє пошуку нових методологічних і теоретичних засад як дослідження, так і перетворення «успадкованих» від колишнього СРСР суспільних, зокрема державно-правових, відносин.

Демократична трансформація українського суспільства, в тому числі економічних суспільних відносин, без належної уваги до їх соціально-етичного аспекту, спричинила лише тотальну деморалізацію суспільства, яка нині посилюється за рахунок щоденного тиску на свідомість людей низькопробної так званої маскультури. За деякими соціологічними дослідженнями майже 77% опитаних вважають за нормальне збрехати, аби просунутися по службі. Трохи менше вважають, що більшість людей спроможна піти на нечесний вчинок заради вигоди і що є чесні люди лише тому, що бояться викриття, а не через свої принципи. Красномовною оцінкою довіри людей до державних структур є відсоток цієї довіри. Так, податковій інспекції і міліції довіряють лише 1,4%, прокуратурі — 1,1, судам — 1,4, засобам масової інформації — 3,6% громадян [7]. Наголошуючи на взаємозв'язку моральних і економічних чинників у процесі їх впливу на розвиток суспільства, відомий в Україні учений, академік НАН та АМН України Ю. Кундієв зазначає, що «відкладати дотримання моральних норм і правил у біомедичних дослідженнях і в лікарській практиці доти, доки не розбагатіємо, неприпустимо і навіть небезпечно для будь-якого суспільства. В цьому разі ми просто свідомо законсервуємо свою відсталість» [15, с. 4; 6, с. 10].

І це стосується не тільки економіки. Суб'єктивні юридичні права і обов'язки сторін суспільних відносин є важливими моральними факторами, які впливають на розвиток цих відносин. Слушно зазначає О. І. Цибулевська, що «вони виконують роль визначників міри можливої і належної поведінки, морального і аморального, справедливого і несправедливого» [34, с. 15].

Морально-етичний напрям соціального розвитку є нині світовою тенденцією. Сьогодні державна політика у будь-якій сфері життєдіяльності суспільства, в тому числі юридичній, має бути моральною [16]. Проте юридична форма суспільних відносин, незважаючи на всю свою важливість і специфічність, не охоплює сутність і зміст права і держави. Окрім зазначеного ця форма також органічно пов'язана з іншими соціальними явищами та процесами і завжди певним чином, через певні аспекти відбиває загальносоціальні закономірності, соціальні потреби і інтереси. Тільки враховуючи максимально повно (безумовно, відносно) закономірності, суперечності даних суспільних відносин можливо виявити ознаки певного соціального, зокрема правового і державного, явища, яке досліджується, і підійти до його істини, наслідком чого має бути

розроблення концепцій, зокрема, правової держави, правового закону у сфері публічно- або приватно-правового регулювання тих чи тих суспільних відносин.

Вплив різноманітних чинників на суспільне життя в Україні має обов'язково враховуватися у побуті людей, особливо в сучасній державній політиці, яка визначає, зокрема, юридичні акти, що закріплюють певні політичні рішення. Саме тому, з методологічної точки зору, дослідження закономірностей права і держави, розроблення наукових пропозицій щодо сучасного державотворення і юридичного нормотворення в процесі демократичної трансформації українського суспільства, передбачає аналіз не тільки політичних і юридичних, а й загальносоціологічних аспектів, які тією чи іншою мірою обумовлюють необхідність пізнання даного об'єкта наукового дослідження. Нині все більше загострюється увага на необхідності вивчення не тільки нормативно-належного в державній діяльності, а й загальносоціального, обумовленого потребами насамперед соціальної взаємодії.

Сутністю процесів демократичної трансформації українського суспільства, усіх сфер його життєдіяльності є, насамперед, їх гуманізація, створення, зокрема, в механізмах державної влади і місцевого самоврядування та їх взаємодії умов забезпечення і захисту юридичними засобами суб'єктивних (публічних і приватних) прав і свобод людини і громадянина, а також законних інтересів юридичних осіб, що створені ними, перехід від «державоцентристської» до «людиноцентристської» ідеології. Остання, в демократичному суспільстві, по суті, має визначити структуру і функціонування зазначеного суспільства, в тому числі і чинної системи права.

Загальносоціальна функція права, яка об'єктивно пов'язана з його іншими характеристиками, не може залежити лише від волі і конкретних цілей володарюючих у суспільстві людей. Право, як видається, виконує в суспільстві не просто нормативну, інструментальну функцію, а й є органічною складовою людської культури, що постійно розвивається як і людина. «...Культура будь-якого народу, — зазначається у преамбулі Декларації прав культури, розробленої під керівництвом академіка РАН Д. С. Ліхачова, — визначаючи його духовну унікальність, відбиваючи його творчі сили і здатності, водночас є надбанням всього людства». Чому надбання всього людства? Тому, що «культура, — як говорить відомий актор Сергій Юрський, — це самообмеження, вона захищає суспільство від занепаду, від ослаблення душі» [9, с. 34].

Безумовно, у процесі функціонування суспільства, в тому числі держави, важливу роль відіграє формальна визначеність юридичних норм, що сприяє, зокрема, запровадженню юридичної рівності кожного перед законом і судом. Проте формальна визначеність не охоплює всю сутність права. Дійсно, для правника юридичний аспект права, законність в суспільстві має бути вищою за все. Але для того, щоб смак законності залишався б стабільним, закон має бути правовим, зокрема справедливим.

вим, а це не одне й теж, що невизначеність у праві або стабільність беззаконня. Що ж до демократичної, правової держави, то вона має забезпечувати не тільки режим законності в країні, а й наукову обґрунтованість публічно-правових стандартів, в тому числі функціонування органів державної влади.

Потреби демократичної трансформації України, динамічного процесу становлення українського громадянського суспільства і відповідної демократичної, правової, соціальної держави вимагають не тільки зміни парадигми [14, с. 75] вітчизняної юридичної науки, а й окремих цілей і напрямів дослідницької роботи, зокрема у сфері функціонування вітчизняної правової системи, в тому числі системи чинного права. Необхідність формування сучасної правової парадигми вітчизняної юридичної науки, спрямованої передусім на пізнання реальних потреб і інтересів людини як суб'єкта права, обумовлена принаймні двома чинниками. По-перше, потребами реформування вітчизняних державної влади, права і законодавства, «успадкованих» від колишнього радянського політичного режиму. По-друге, потребами практики юридичного супроводження конкретних заходів здійснення, зокрема державної і правової реформ у країні.

Отже, демократичний зміст реформ вітчизняних держави і права та правової парадигми України, «успадкованої» від політичного режиму колишнього СРСР, хоча й тісно переплітаються, але аж ніяк цілком не збігаються. Реформа вітчизняного, наприклад, чинного права передбачає змінення, доповнення, оновлення, систематизацію чинного законодавства, норми якого мають закріпити відповідний баланс реально існуючих в суспільстві приватних і публічних інтересів. Що ж до формування (як складової правової реформи) сучасної правової парадигми України як наукового простору розвитку юридичного знання, теоретичної передумови розвитку вітчизняної юридичної науки і демократичного перетворення Української держави та чинного права, то воно означає, зокрема, певну систематизацію правових ідей і поглядів на становлення функціонування і розвиток сучасних правових і державно-владних відносин у країні, обумовлених об'єктивною необхідністю консолідації українського суспільства за допомогою, зокрема, збалансування взаємозв'язку і розмежування суспільних приватних і публічних інтересів. Сучасна вітчизняна правова парадигма, як видається, пов'язана і з юридичною наукою, і з юридичною практикою. На її основі, з урахуванням філософсько-правового розуміння закономірностей поведінки учасників існуючих державних і юридичних відносин, мають, як видається, створюватися теоретичні засади розроблення і впровадження юридичних норм у соціальну дійсність України.

Як відомо, державний вплив спрямований головним чином на упорядкування певних відносин конкретно-історичного державно упорядженого суспільства, обумовлених наявністю суперечливих приватних і публічних соціальних потреб і інтересів. По суті, це вимагає, щоб державна діяльність була не тільки публічною, а й конкретно визначеною, тобто



історично обмеженою. Що ж до правової парадигми і, навіть певної доктрини, які на відміну від конкретної державної діяльності створюються і живляться завдяки різним науковим точкам зору на один і той самий предмет, іноді навіть взаємовиключаючим одна одну, то вони все ж спроможні вийти за межі реальних потреб і інтересів тих, хто володіє матеріальними цінностями і керує в даний час суспільством. Саме це й надає правовій парадигмі України здатності бути теоретичною основою державної правової політики, спрямованої передусім на демократичну трансформацію українського суспільства, надаючи йому людського виміру.

Автор розуміє, що визначена у назві проблема не може бути вирішеною в одній статті і вона (проблема) заслуговує на подальше вивчення. Від того, як ми будемо розуміти сутність і, безумовно, зміст проблеми демократичної трансформації українського суспільства, буде залежати розроблення стратегії державотворення і юридичного нормотворення в Україні.

#### Л і т е р а т у р а

1. *Бердяев Н. А.* Философия свободы // Философия свободы. Смысл творчества. — М., 1989. — С. 175.
2. *Булгаков М. А.* Мастер и Маргарита. — М., 2004. — С. 10
3. *Василевич Г. Д.* Демократия и единство государственной власти // Правова держава. — К., 2006. — Вип. 17.
4. *Горбатенко В.* Політичне прогнозування: Теорія, методологія, практика. — К., 2006.
5. *Джованьолли Р.* Спартак. — К., 1988.
6. *Дзеффирелли Ф.* Не стоит отпирать «тёмные комнаты» // Аргументы и факты в Украине. — 2004. — № 1.
7. *Долженко Г.* Особливості національної соціології: Нотатки на полях одного дослідження // Урядовий кур'єр. — 2006. — 6 черв.
8. *Жулинський М.* Національний гуманітарний простір: проблеми і перспективи: (Тези виступу на Загальних зборах НАН України 5 травня 2006 р.) // Урядовий кур'єр. — 2006. — 13 трав.
9. Запреты надо нарушать. Но разумно, талантливо и со вкусом // Аргументы и факты в Украине. — 2006. — № 52.
10. *Игнатъев В. А.* Роль материалистической диалектики в разрешении альтернатив биологического познания // Философия и общество. — 2006. — № 3.
11. *Кампо В.* Методологія науки // Український юрист. — 2006. — № 10.
12. Категории политической науки: Учебник. — М., 2002.
13. *Копиленко О. Л., Мурашин Г. О.* Правове регулювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації і правотворчості // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2005. — № 1–2.
14. *Кун Т.* Структура научных революций. — Благовещенск: БГК им. Бодуэна де Куртене, 1998.
15. *Кундієв Ю.* Світло і тінь біоетики // Голос України. — 2004. — 29 верес.
16. *Литвин В.* Моральна політика як нова цінність української демократії // Голос України. — 2006. — 18 берез.
17. *Литвин В.* Прорив до громадянського суспільства // Голос України. — 2005. — 26 січ.

18. *Луценко К.* Прогнозирование развития международных отношений // Свободная мысль. — 2006. — № 7—8.
19. *Маркс К., Энгельс Ф.* Твори. Т. 1.
20. *Мороз О.* Бути владою для людей, а не над людьми: Інтерв'ю Голови Верховної Ради України журналу «Віче» // Віче. — 2006. — № 21.
21. *Мороз О.* Нова якість роботи парламенту і влади взагалі: Виступ Голови Верховної Ради України на закритті другої сесії Верховної Ради України п'ятого скликання // Голос України. — 2007. — 16 січ.
22. *Олексій II*, найсвятіший патріарх Московський і всея Русі. «Духовная жизнь — это ежедневное возделывание земли своего сердца» // Известия. — 2006.
23. *Прієшкіна О.* Децентралізація державної влади та розширення прав місцевого самоврядування: проблеми і перспективи // Право України. — 2006. — № 11.
24. Про заходи щодо посилення контролю за діяльністю Збройних сил України та інших військових формувань: Указ Президента України від 12 грудня 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2006. — 20 груд.
25. *Селіванов В.* Державна влада як елемент державно упорядженого суспільства в Україні // Право України. — 2006. — № 9.
26. *Семенов В. С.* Диалектика взаиморазвития общества, культуры, цивилизации // Философия и общество. — 2006. — № 2.
27. *Сіренко В. Ф.* Інтереси і влада. — К., 2006.
28. *Соловьев В. С.* Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В. С. Собрание сочинений. — Фототип. изд. — Брюссель, 1966. — Т. 8.
29. *Тацій В. Я.* Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення // Правова держава. — К., 2005. — Вип. 16.
30. *Тацій В.* Про науково-дослідницьку та організаційну роботу Академії правових наук України у 2004 році // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 2.
31. Україна у світовому інформаційному просторі // Урядовий кур'єр. — 2006. — 17 листоп.
32. *Цветков В. В., Горбатенко В. П.* Демократія — управління — бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства: Монографія. — К., 2001.
33. *Цвік М., Жук Н.* Динаміка президентської влади в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 3.
34. *Цыбулевская О. И.* Нравственные основания современного российского права // Право и политика. — 2004. — № 4.
35. *Шемшученко Ю. С., Бабкін В. Д.* Юридична наука України на сучасному етапі // Правова держава. — К., 2005. — Вип. 16.
36. *Шигарева Ю. П.* Лунгин: «Без стыда нет человека» // Аргументы и факты в Украине. — 2006. — № 48.
37. *Ющенко В.* Телезвернення Президента до Українського народу з нагоди Дня свободи 22 листопада 2006 року // Урядовий кур'єр. — 2006. — 24 листоп.

УДК 327.2



*В. О. Глушков*

## СВІТОВИЙ ПОРЯДОК: ГЕОПОЛІТИЧНИЙ ОБРИС ДЛЯ УКРАЇНИ

Зараз ми є свідками становлення нового світового порядку у вигляді монополярної структури — мондіалізму. Новий світовий порядок являє собою есхатологічний, месіанський проект, в основі якого знаходиться ідея політико-економічного панування визначеної окультної верхівки фінансової олігархії, що обирається на ідеологічну і спекулятивно-лихварську революцію, і виниклого в результаті цього нового мислення. Основною метою мондіалістів є побудова нового світового порядку на планетарному рівні.

Структура нового світового порядку, із погляду його творців, повинна базуватися на таких основних принципах:

**економічному** — повсюдне й обов'язкове встановлення на всій планеті ліберально-капіталістичної ринкової системи, товариства вільного ринку, тобто плутократичного товариства, що управляється світовим урядом;

**геополітичному** — превалювання країн географічного й історичного Заходу. Геополітичний пріоритет західної орієнтації є абсолютним. Захід поставлений у центр геополітичної доктрини нового світового порядку, як країна, де заходить Сонце. На останній стадії реалізація мондіалістського проекту передбачає збіг природного символізму з геополітичним;

**етнічному** — космополітизм, расове, національне, етнічне і культурне змішування народів. Національний або незначний національний рух, що до цього використовувалися проти націоналізму імперського типу, будуть рішуче подавлені і місця в новому порядку їм не буде дано. Народи і нації повинні забути про свої етнокультурні цінності, про свою специфіку, расову і культурну приналежність, відмовитися від будь-якої реальної залежності в національному плані;

**релігійному** — прихід у світ нової містичної істоти, при якій буде істотно змінена політико-релігійна обстановка на планеті, по імені Ма-

шиах. Машиах — це месія, що відчиняє людству закони нової релігії, із виникненням якої зв'язується настання нової релігійності. Іоанн-Павло II вважав, що в людей немає надії, що заслуговує довіри, на створення життєздатної геополітичної системи, якщо вона не базується на римокатолицькому християнстві. У відмінності від минулих двох християнських тисячоріч прийде тисячоріччя повинно статі антихристиянським. Християнські цінності і принципи повинні бути знищені (бажано разом із носіями). Вони повинні бути замінені діаметрально протилежними, тобто антихристиянськими. Про що свідчить розвиток екуменічного руху;

**ідеологічному** — повсюдний розвиток ліберальних демократичних принципів, в основі яких знаходиться кількісний чинник, що опирається на «права людини», саме цей ліберально-демократичний принцип ставатиме мірою добра і зла, змінюючи інші традиційні джерела народного авторитету, духовні принципи народу, сімейні, родові і державні основи моралі, закладені в «праві народу»;

**юридичному** — в основі законодавчої бази повинна знаходитися штучна й атомарна, кількісна концепція «прав особистості», що згодом стала відомою теорією «прав людини», і яка витиснула собою органічну концепцію «прав народу», «прав держави» і т.д. Піднесення індивідуума й індивідуального чинника у відриві від нації, традиції, культури, професії, сім'ї і т.д. у самостійну юридичну категорію означає початок кінця права, переростання його в інструмент, що суперечить органічним законам історії народів і держав, історії режимів, територій і союзів. І, зрештою, на геополітичному рівні таласократичний чинник настільки підсилюється, що здійснюється глибока дестабілізація юридичних відношень у сфері «Великих геополітичних просторів»;

**державному** — створення держав із розвинутою представницькою системою і виборною схемою висування перших осіб у державі. На національному рівні органічні імперсько-федеративні принципи стали замінюватися двома протилежними, але однаково штучними концепціями — яacobінською ідеєю «Etat-Nation» («Держава-Нація») і комуністичною теорією повного відмирання держави і початку тотального інтернаціоналізму. Імперії, що зберегли спадщину традиційних органічних структур, — Австро-Угорська, Оттоманська, Російська, Німецька й інші — стали швидко знищуватися під впливом різних зовнішніх та внутрішніх чинників.

Цей принцип має два підходи — легальний і нелегальний. Перший полягає в створенні легального світового уряду, функціями якого намагалися наділити спочатку в 1919 році Лігу Націй, а потім після створення — ООН (пряма, легальна гегемонія США). Другий підхід — створення таємного політичного центру, що контролює діяльність держав на глобальному і регіональному рівнях (непряма і нелегальна гегемонія США).

У зв'язку з нестабільністю перехідного періоду зростає значення військової сили, що має сучасну технологію знищення. Геополітичний

зміст полягає в тому, що в міжнародних відношеннях рахуються насамперед із силою, а не мораллю. У той же час наявність ядерної, хімічної і бактеріологічної зброї і технології її виготовлення створюють реальну можливість її використання в терористичних цілях, що з урахуванням наслідків застосування таких засобів масового знищення можуть увергнути світ в крайню нестабільність. З іншого боку, використання військових контингентів у ролі миротворчих сил порушує питання про наявність при їх застосуванні чинників, що нейтралізують, а не як «миротворче» насильство на стороні однієї з воюючих сторін.

Таким чином, новий світовий порядок за уніполярності своєї побудови є нестабільним і в найближчій і доступній для огляду перспективі не має шансів. Надії США на світову гегемонію нереальні, їх ресурси не в змозі забезпечити побудову монополярного світового порядку Pax Americana. Є обґрунтовані докази занепаду американської моці в цілому. У таких умовах Україна стала відносно самостійною державою. В Україні проживає біля 47 млн чоловік, її територія більше території Німеччини, що має майже в два рази більше населення. Вона в достатній мірі не забезпечена власними ресурсами, особливо енергоресурсами, не має у своєму розпорядженні досить потужні Збройні Сили, щоб зробити неприйнятними для будь-якого агресора зазіхання на її багатства, у той же час має високий освітній рівень населення і невисокий поточний рівень споживання, не має проблем перенаселення. Якщо українській економіці вдасться залишитися незалежною від постачань ззовні і якщо в українського керівництва дістане політичної волі і державної мудрості, то перед країною з'явиться можливість однією з перших ввійти в річище стійкого розвитку.

Україна знаходиться в зоні політичних конфліктів. У основі ряду їх знаходяться геополітичні чинники. Аналіз таких чинників в Україні дає підстави стверджувати про можливість виникнення і розвитку тероризму в державі на основі існуючих суперечностей і чітких інтересів різноманітних геополітичних сил як внутрішнього так зовнішнього характеру. Геополітичні сили визначають наявність або відсутність, загострення інших конфліктних ситуацій — етнічних, політичних, конфесіональних, регіональних, є поштовхом до розвитку процесів регіоналізації і дезінтегрованості території України шляхом дестабілізації обстановки усередині країни. Україна в сучасний період виявилася в центрі «великого трикутника», сторонами якого є Росія — Захід (у тому числі США) — Туреччина. Найбільша напруга в цьому трикутнику спостерігається по лінії Росія — Захід, Росія — Сполучені Штати Америки.

Особливе конфліктогенне місце в Україні займають такі геополітичні чинники, як Балто-Чорноморська смуга (вісь Європи) і Балкано-Кавказька дуга нестабільності. Балто-Чорноморський пояс або вісь Європи розділяє Європу на Західну і Східну, тим самим відмежовуючи слов'яно-православну цивілізацію від західної. Балто-Чорноморська смуга або вісь Європи — це проект геополітичного утворення, що, із погляду його творців, повинен представляти об'єднання держав Балтії (Литва, Латвія,

Естонія), Польщі, України, Білорусі, Угорщини, Чехії, Словаччини, Румунії, Молдови, основною ціллю існування якого є ізоляція Росії від Європи і залишення її один на один з ісламським світом. Цей союз повинен являти собою політико-економічне утворення, що фактично ставить під контроль комунікації Росії з Європою. Ідею його створення у свій час висунув львівський професор С. Рудницький, а на практиці намагався реалізувати М. С. Грушевський під час перебування Президентом УНР, потім Президент України Л. М. Кравчук, що називав його як зону безпеки Центральної Європи, Президент Польщі Лех Валенса, «визначаючи його як «НАТО-біс». У зв'язку з негативною позицією Білорусі, що своїм геополітичним вектором спрямована у бік Росії, питання створення Балто-Чорноморського союзу дотепер не вирішено.

За визначенням батьків-засновників геополітики, Україна належить до країн Балто-Чорноморського поясу («вісі Європи»), від яких багато в чому залежить стабільність всієї Євроатлантичної системи. Вони сьогодні фактично визначають і будуть визначати стан і структуру європейської безпеки на десятиліття вперед. Міцні стратегічні позиції і вплив цих країн, відповідно до Х. Маккіндера, дають можливість встановлення домінування над «Хартлендом» (тобто серцевиною Євразії, Росією) і усім миром.

Саме ці країни виявилися в центрі дискусії про розширення НАТО, за ці країни ведеться сьогодні жорстка схована боротьба між країнами альянсу, насамперед США і РФ. РФ установила повне політичне і військове домінування в Білорусі. Доля інших країн поки що залишається невизначеною. Початок процесу приєднання до ЄС Польщі, Угорщини, Чехії був надзвичайно важливим «сигналом» Заходу по країнах регіону, що не потрапили в перший «транш» розширення НАТО.

Україна — ключова ланка Балто-Чорноморської смуги. Це одностайно визнають і представники атлантизму, і прихильники євразійства. Проте географічне положення України на крайньому східному фланзі євроатлантичної цивілізації має не тільки плюси, а і мінуси. З одного боку, Україна має всі підстави вважатися наріжним каменем системи європейської безпеки. Тому керівники військових відомств не випадково наголошують на бажаності розширення НАТО до східних меж України. З іншого боку, існує реальна небезпека перетворення України в «сіру зону» між НАТО і РФ. Прискорена інтеграція України в Європу (саме до Європи і європейської культури, а не до європейських структур) є реальним й ефективним застереженням цієї небезпеки. Як відомо, санітарний кордон являє собою територію держав і народів, що розташовуються між двома великими геополітичними утвореннями, чий союз або входження в будь-який великий геополітичний простір могло б становити небезпечну конкуренцію зацікавленим державам протилежного великого геополітичного утворення. Третя геополітична сила проводить свою політику стосовно країн санітарного кордону, щоб створити зону напруженості між двома геополітичними утвореннями за рахунок здійснення

впливу на уряди проміжних країн різними методами і каналами. Геополітична самостійність країн, що входять у санітарний кордон, фактично неможлива у зв'язку з тим, що вони змушені шукати політичної, економічної і військової підтримки на стороні в конкретній геополітичній сили. Країни санітарного кордону самі найчастіше є причинами різних геополітичних конфліктів. Найбільше радикальним для санітарного кордону є становище, при якому проміжна країна прагне стати незалежною від геополітичних утворень, що граничать з нею. В цілому це означає залежність від третьої геополітичної сили.

Для здійснення світового панування Сполучені Штати Америки проводять політику, спрямовану на знищення будь-якого великого геополітичного простору. Тільки в такому випадку є можливість проведення політики однієї наддержави. Тому глобальним завданням американської геополітичної ідеї є руйнація великого геополітичного утворення, здатного протистояти США. Одним із діючих знарядь такої політики, як свідчить історія, є створення санітарних кордонів із проміжних між геополітичними блоками країн. Виникає складна проблема: «санітарний кордон». Атлантистські геополітики прекрасно усвідомлюють стратегічну небезпеку союзу Росії з Європою (особливо Німеччиною) і традиційно прагнуть усіляко перешкоджати цьому. Найефективнішим методом є «санітарний кордон», тобто смуга з декількох прикордонних держав, ворожих як східному, так і західному сусіді, і прямо зв'язаних з атлантичним полюсом. У ролі такого «санітарного кордону» традиційно виступають Польща і східноєвропейські країни — Чехія та Словаччина, Румунія і т.д. Ідея такого «кордону» була вироблена англійським геополітиком Д. Маккіндером і дуже успішно втілювалася в життя на початку століття і перед Другою світовою війною. Ціль була досягнута — між двома континентальними державами Росією і Німеччиною зав'язувався конфлікт, у результаті якого стратегічні перемоги діставалися атлантистам. Так, зокрема, такий кордон існував між Німеччиною і СРСР у двадцять років і був утворений і підконтрольний третій геополітичній силі — Англії. Цей кордон працював на користь тільки країн Заходу.

У даний час стратегічну роль санітарного кордону виконують, зокрема, такі регіональні держави, як Туреччина, що виступає проміжною країною між Арабським світом і Центральною Азією, західні країни колишнього Радянського Союзу — між Росією і Західною Європою.

У цілому положення проміжних країн можна висловити такою геополітичною формулою — «незалежність від ближніх великих геополітичних просторів і залежність від далеких геополітичних великих просторів». Про справжню незалежність не може бути і мови. Мова може йти тільки про неоколоніальну залежність від третьої континентальної геополітичної сили, але ні в якому разі не про національно-визвольну боротьбу. Варто особо підкреслити, що країни так названого ближнього зарубіжжя, що вийшли з-під впливу Росії за різними геополітичними основами, мають чітку гарантію стати санітарним кордоном США на Європейському кон-

тиненті при тенденції переходу в статус колонії без подальших перспектив національного розвитку і політичної самостійності. Перетворення країни в санітарний кордон автоматично означає втрату геополітичної незалежності з наступною втратою політичної, культурної й економічної самостійності, а також одержання ворога в особі колишнього союзника. Перспектива санітарного кордону для України дуже очевидна. Його геополітична формула — «ні Середня Європа, ні Євразія».

З огляду на те, що Німеччина в недалекому майбутньому може заявити і про свої геополітичні інтереси, у сферу яких входить і Україна, то природно, що за поняттям акта проголошення незалежності варто переглядати тільки одне — входження в альянс із мондіалізмом в особі США, минаючи Середню Європу, у якому бачиться запорука незалежності на найближче майбутнє.

Основною формулою аналізу геополітики «російського Заходу» є принцип «Європі — європейське. Росії — російське». Головним залишається завдання створення на Заході дружніх нейтральних утворень, із максимальною етнокультурною, економічною і соціальною свободою, але зі стратегічною залежністю від Росії.

Претенденти в члени нового «санітарного кордону» такі — прибалтійські країни, Польща (включаючи Західну Пруссію), Білорусь, Україна (особливо Західна — уніато-католицька), Угорщина, Румунія (також під впливом уніатів), Чехія і Словаччина, при цьому видно, що майже скрізь мова йде про католицький сектор, що належав традиційно до зони впливу Заходу. Всі ці країни вже не один раз у геополітичній історії виступали як важелі руйнації континентальних утворень — Російської імперії, Австро-Угорської імперії, недавно СРСР. Ці держави мають сенс тільки як стратегічні зони, штучно підтримувані атлантизмом. У них існують чинники, що прив'язують їх до Євразії (православ'я, усвідомлення слов'янської єдності, наявність російського населення, історична близькість і т.д.), але є і протилежні чинники, що зближують їх із Заходом (католицизм, уніатство, етнічне розходження, політичні традиції суверенітету і т.д.).

Завдання Євразії полягає в тому, щоб цього кордону не існувало. Це в інтересах Європи і Росії. Єдиним шляхом усунення «санітарного кордону» є повний перерозподіл державних новотворів на підставі чисто геополітичних чинників. Мова може йти про створення на місці держав федерацій або декількох держав, чия геополітична орієнтація буде однозначною. Невеликим утворенням, єдиним етнічно, культурно, конфесійно, буде легше інтегруватися у великі геополітичні блоки, а при наявності міцних союзницьких відносин між Росією і Європою нові межі не будуть означати справжнього порога, розриву. Тільки відсутність «санітарного контролю» може зробити ці загальноєвразійські відносини нормальними, перетворити простір від «Дубліна до Владивостока» у зону широкій євразійської кооперації, співробітництва і стратегічного партнерства.



Багатьма американськими політологами Росія розглядається як головна загроза для світової безпеки. Г. Кіссінджер заявив про «екзистенціальну» природу російського експансіонізму, що не залежить від характеру розставлення сил, що знаходяться у влади.

У цьому питанні Г. Кіссінджера підтримує і російський дослідник А. Г. Дугин: «Росія ніколи не була аналогом «нації-держави», що характерні для Європи нового часу... Росія майже споконвічно була потенційно імперською державою. Причому основою побудови імперії, імперської експансії є особливе цивілізаційне утримання, месіанство російського народу».

Відмова Росії від «імперських амбіцій» визначила і «геополітичний розпад» цієї держави. Вхідження Росії в Європейське співтовариство приведе, на думку З. Бжезинського, до втрати нею «особистої душі». У той же час концепція сильної держави, прагнення знову досягти все-світнього визнання потужної імперії внесе ясність у розум середнього росіянина.

Російські вчені продукують ідею геополітичного знищення Росії з боку Сполучених Штатів Америки, її нейтралізації як основного актора на міжнародній сцені. Росія категорично не згодна з новим світовим порядком, однополюсним по своїй суті. У цьому контексті мова йде про непорушний геополітичний закон — протистояння сил таласократії і телурократії.

Необхідно констатувати, що у великій геополітичній грі між Росією і США Україні приділяється роль пасивного об'єкта, яким маніпулюють для досягнення стратегічних цілей. З досягненням незалежності, Україна, на жаль, не змогла перетворитися в самостійного суб'єкта геополітики, не стала полюсом тяжіння в умовах геополітичного плюралізму.

На початку нового тисячоріччя в наукових і політичних колах Росії або США немає розходження щодо визначення важливості геополітичного положення України. Американські стратеги вважають, що узяті окремо Україна і Росія — індустріальні держави середнього масштабу, тобто регіональні держави. Разом вони можуть утворити таку критичну масу, що негайно стає домінуючою в Східній і Центральній Європі.

Ключем до ефективної політики США у відношенні Росії повинна бути Україна. Незалежна Україна змінює розставлення сил у Східній Європі, впливає на глобальний баланс сил. Росія без України не зможе зробити жодного кроку по поверненню частини старих зовнішньополітичних позицій. Головна ціль США у відносинах із СНД — запобігання російсько-українському зближенню. Україна — це контроль над Росією.

Україна в розрізі російської геополітичної думки — основна і найбільш болюча проблема. Факт існування суверенної України є на геополітичному рівні проголошенням геополітичної війни Росії, рівнозначно нанесенню потужного удару по її геополітичній безпеці, рівнозначно вторгненню на її територію.

Для багатьох росіян самостійна Україна — це «тимчасовий феномен».

Геополітика Заходу і центр цієї геополітики «українське питання» вимагають негайної відповідної реакції Росії згідно з її геостратегічними імперативами. Терміновість реакції означає створення нової України, що відповідає б природній геополітичній моделі. Це значить, що подальше існування України в її нинішніх межах проблематично.

Отже стратегічність геополітичного положення України обумовлена рівнем потенційної і реальної конфронтаційності між двома глобальними центрами сили — Росією і Заходом. З огляду на це, украї важливим є питання національної безпеки і внутрішньополітичної стабільності в державі.

Гарнет Шерман ще в 1994 р. назвав Україну «хворою молодою людиною в Європі». Україна — це геополітично розділена країна. «Власне кажучи, — пише Шерман, — бачимо протистояння сил, що виступають за реінтеграцію в межах СНД, і національно-реформаторських сил. Оплот першої групи — Східна Україна і серед етнічних росіян, оплот другої — західна область, що ввійшли до складу СРСР лише після Другої світової війни».

У результаті перерозподілу в 1991 р. у межах однієї держави виявилося дві групи населення геополітично протилежної орієнтації, вододілом між якими виявилася культурно-конфесіональна межа. Тому країна виявилася в центрі дії протилежних геополітичних сил. Тепер основна політична проблема — це протистояння між євразійським початком російської України і проатлантистським напрямком в її зовнішній і внутрішній політиці, підтримуваним насамперед її західними областями. Причому україноцентричний рух як дрібнонаціональний спрямований проти російського націоналізму імперського об'єднуючого типу. Україна — біполярна країна, полюсами якої є Галичина (Львівська, Івано-Франківська, Тернопільська області) і Донбас із Кримом. Різка відмінність між цими ареалами відслідковується насамперед у питаннях мови і проблемах національної ідентифікації. Якщо Галичина чітко орієнтується на Захід і НАТО, за максимальне віддалення від Росії, Донбас же — на дружбу з Росією, має велику недовіру до НАТО.

Політичні і культурні контрасти між різними частинами України надзвичайно великі, корені яких в багатовіковій історії розподілу нинішньої території країни між сусідніми державами. У геополітичному аспекті Східна Україна (по лінії Дніпра), Крим, Центральна Україна більшою мірою тяжіють до Євразії (Росії) у силу історичних, культурних, етнічних, релігійних чинників. Західна Україна, Галичина, Буковина, Волинь, Закарпаття, — до Західної Європи, також через історичні, культурні, релігійні і етнічні чинники.

Україна — це особлива сфера інтересів Росії. Агресія в східноєвропейському напрямку стає неминучою. З огляду на те, що сила є динамічним і відносним чинником, що змінюється в кількісному і якісному, відносному й абсолютному показниках, складається з різноманітних елементів, було б короткозорим екстраполювати майбутнє Росії, виходячи

з її нинішнього положення. Слід враховувати заяви В. Путіна, «що наші дії спрямовані на те, щоб відтворити союзну державу, але на новій основі», і очевидні ознаки відродження російської могутності. Стабілізувавши обстановку на Півдні Росії, вектор тиску в найближчому майбутньому буде спрямований на Україну.

Ідеологічним підґрунтям геополітичної експансії може бути ідея відомого російського вченого М. Ільїна про «виразну імперську конфігурацію політичної організації України», про «імперську сутність української державності». Київ виступає як центр, що консолідує три різних «україни», що поєднує риси Московії, Австро-Угорщини й Османської, а пізніше Російської імперій.

Пантюркісти закликають до створення єдиної пантюркистської держави (Туран) у межах від Саян до Марокко з населенням до 1,5 млрд чол., що повинна включати також і Крим. Об'єднання можливо завдяки єдності кримських татар і турків за національною ознакою (спільність мовної тюркської культури, релігії (іслам) і етногенезу (альпійська раса брахіцефалів). Турецький націоналізм органічно доповнюють ідеї панісламізму, тобто ісламського космополітизму. Головне для цієї ідеології — релігійна приналежність. Іслам — це типово тоталітарна ідеологія. Релігія не визнає поділу на етноси, існує тільки мусульманська нація. Тому підтримка в результаті спільності релігії має глобальний характер.

Тюркізм і ісламський фундаменталізм у Туреччині можуть одержати подальший розвиток і матеріалізацію у випадку віддалення країни від Заходу. Ісламський шлях розвитку Туреччини усе виразніше виявляється як альтернатива і виклик західної (світської) орієнтації. Зб. Бжезинський обґрунтовано ставить питання, чи вдасться Європі утримати Туреччину у своєму геополітичному полі.

Мабуть, що в нових геополітичних умовах національні інтереси і пріоритети Туреччини не завжди збігаються з інтересами Заходу. Роль її в НАТО зводиться тільки до «елемента, що розігрує», цього військово-політичного блоку, до того ж Туреччина незадоволена розширенням блоку, тому що це може ліквідувати її монопольне положення в Чорному морі, а тридцятирічне намагання вступити до ЄЕС і одержати від цього економічну користь та інші переваги наштовхуються на негативну позицію європейських країн.

У програмних документах другого курултая (червень 1992 р.) і в проекті Конституції Кримської республіки, розробленому меджлісом наприкінці 1991 р., сформульована вимога офіційного закріплення за кримськотатарським народом статусу «титульного етносу» шляхом «відновлення національної державності».

Поза увагою розробників проекту й ідеологів кримськотатарської державності залишилися деякі статистичні дані. З 2,7 млн жителів Криму тільки біля 10–12% становлять кримські татари. Навіть у місцях компактного проживання кримські татари становлять до 33% населення.

Прагнення народів до самовизначення — це магістральна лінія світового масштабу. Це нормальний процес. З розумінням можна поставитися до постулату, що єдиним гарантом зберігання самобутності нації, народу, гарантом його виживання є створення власної національної держави. Крим — це історична батьківщина не тільки кримських татар. Тому створення власної держави без врахування інтересів інших національних співтовариств, прискорення цього процесу, тим більше силовими методами, веде до явного протистояння й у цілому до етнополітичного конфлікту, тим більше, що надто великою є геополітична вага Криму як для України, так і для Росії і Туреччини.

Складність соціально-економічної ситуації в середовищі кримських татар, цілий комплекс історичних чинників, необхідні і достатні умови породжують ісламський фундаменталізм, що може стати прапором боротьби кримських татар проти України за національну незалежність. Потенційна небезпека для України полягає в тому, що «для фундаменталістів... є неприйнятним диспут, аргументація і взагалі згода в чому-небудь із людьми, що не поділяють їхніх авторитетів».

Політична криза 1991—1995 рр. у Криму була ліквідована завдяки вирішенню Росією більш важливих для неї геополітичних завдань, як-от сепаратизм в Чечні. Саме завдяки втрачання активної підтримки з боку Росії 60% жителів Криму не змогли реалізувати ідеї приєднання Криму до Росії. Стабілізація обстановки на Північному Кавказі, стратегічне переорієнтування зовнішньої політики Росії у відповідності з її геополітичними імперативами приведе до повернення Москви до проблеми Криму.

Історично Росія увесь час намагалася вийти до морських рубежів, до відкритих морських просторів, що геополітично пояснюється як прагнення Хартленда (серединної землі) підкорити Римланд (окраїнні землі). Крим для Росії — це ключ до вирішення більш складної геополітичної проблеми — виходу до Середземного моря й у відкритий океан. Босфор і Дарданелли — це замок. Витиснення Росії з Криму, утрата цього геостратегічного центру Чорного моря призведе до її геополітичної морської ізоляції на південних рубежах, до відступу всередину континенту, до геостратегічного ослаблення.

Як один із можливих результатів — однобічний перегляд Туреччиною основоположних договорів про користування її протоками і, природно, на шкоду більш слабкому супернику.

В аспекті взаємовідносин Україна — Росія саме в Криму найбільш сильні позиції Росії (етнічний склад, домінування на півострові російської мови і повний контроль російськими ЗМІ інформаційного простору). Найбільше вигідний варіант використання цього регіону — геополітичне підпорядкування України. Крим — це можливий психологічний і силовий важіль тиску. Він є складовою частиною такого геополітичного утворення, як Балкано-Кавказька дуга нестабільності, складного геополітичного вузла сучасності, що історично (як на початку, у середині і наприкінці ХХ ст.) створився в результаті протилежних політичних устремлень

різноманітних світових геополітичних утворень і воєнних дій, що відбуваються на території колишньої Югославії і Республіки Ічкерія. У цьому регіоні порушені інтереси багатьох держав світу, що сприяло реальній можливості виникнення Балкано-Кавказької (Балкано-Чеченської) дуги нестабільності, край якої торкаються Балканського півострова і Північного Кавказу, а вістрям вона упирається в Кримський півострів. Балкани — це сконцентрований вузол суперечностей, в якому проектується інтереси всіх геополітичних блоків Європи. При цьому народи, що населяють цю територію, відображають інтереси цих утворень. Так, серби орієнтовані на православну Євразію в особі Росії, хорвати і словени — на Середню Європу, мусульманські албанці і боснійці — на Туреччину й ісламський світ, македонці, як сербсько-болгарський етнос, — на Велику Православну Югославію. Звідси проекція і на основні геополітичні сили Європи — Мондіалістський Захід, Середню Європу, Євразію, Ісламський світ. Будучи глибоко символічним і вкрай значимим, югославський конфлікт вимагає від кожної геополітичної сили і країни вибрати пріоритетні напрямки своєї діяльності в цьому регіоні.

Балканська війна кінця ХХ сторіччя почалася як конфлікт між південними слов'янськими народами. Ув'язуючи воедино ряд таких подій, як розпад СРСР, переростання Європейського Співтовариства з економічного союзу в політичний, утворений під гаслом «Єдиної Європи», виникнення Балкано-Кавказької дуги нестабільності, можна зробити важливий висновок: Сполучені Штати Америки в такий спосіб утягують Європу в затяжний перманентний і безнадійний конфлікт. Границі України в 1991 році були довільно проведені без урахування історичних подій і геополітичного впливу. У відношенні України існують протилежні підходи не тільки з боку Заходу і Росії. Захід розглядає її з двох протилежних позицій. З одного боку, Україна розглядається як міст, що зв'язує Європу з Ближнім і Середнім Сходом через Чорне море і Кавказ, а з іншого — як санітарна зона, що розділяє Росію і Західну Європу. З погляду Росії, Україна є мостом, що зв'язує східних слов'ян із південними, створюючи південний рукав православної слов'янської цивілізації від Росії до Балкан і Адріатики.

Існування України в особливій системі геополітичних координат, стратегічність її положення визначає можливість загострення і подальшого розвитку цілого ряду конфліктів. Територіальні, етнополітичні, конфесіональні суперечності можуть трансформуватися у відкриту боротьбу з використанням насильства і терору. Існування трьох геополітичних просторів на території України створює ситуацію «розірваності» держави, що може стати причиною її фрагментації, значного ослаблення або геостратегічного переорієнтування. Надто привабливим є саме такий варіант для деяких країн, що переслідують свої геополітичні цілі.

Підбиваючи підсумок вищевикладеному, можна сказати, що сьогодні склалася вкрай серйозна геополітична ситуація, що сприяє створенню певних чинників щодо виникнення і поширення політичних конфліктів

в Україні як способу у вирішенні політичних проблем. Знаходження України в особливій системі геополітичних координат, стратегічність її положення визначає можливість загострення і подальшого розвитку цілого ряду конфліктів. Двічі проведені парламентські вибори з фактично однаковим результатом свідчать про необхідність реорганізації держави, про наявність корінних геополітичних суперечностей між різними полюсами існуючої країни.

Все вищевикладене свідчить про необхідність перебудови насамперед внутрішньої організації України. Її внутрішня структура залишилася такою, якою вона була за СРСР, тобто унітарна держава, що складається з 25 областей і Автономної Республіки Крим. Мова може йти про доцільність державотворення на федеративній основі з урахуванням етнічних і економічних інтересів України. Відповідно до такого критерію Україна може бути поділена в адміністративно-територіальному плані на такі федеративні утворення, як землі. Зокрема, Галичина, Закарпатська (Підкарпатська), Малоросія, Слобожанщина, Новоросія (включаючи Крим). Крім того, доцільно виділити невеликий по площі керуючий центр, що потрібно перенести з Києва, у зв'язку з тим, що Київ у даний час не відіграє ніякої політичної ролі, однак є адміністративним центром України.

Таким чином, подвійне геополітичне положення України, її регіональне значення в ролі санітарного кордону, проблеми внутрішнього і зовнішнього порядку ставлять перед нею найважливіші завдання вибору її подальшого розвитку. Перед Україною постає проблема — або створення союзу з Росією з поступовою втратою елементів незалежності, але придбанням майбутнього для народу цієї країни, або бути в руслі мондіалістської політики Заходу з наявністю зовнішніх форм самостійності, але з відсутністю її фактично і подальшим погіршенням становища народу в країні. Який шлях вибере Україна в новому світовому порядку, яке місце вона може зайняти, багато в чому залежить від вибору шляху розвитку її керівництвом. Або з перспективною Росією або з Заходом, що старіє. Будь-який вибір має і позитив і негатив, у тому числі і поділ держави по цивілізаційній межі. Але у будь-якому випадку продовження подвійної політики неможливо.

УДК 342.537:351.84/85

*Б. А. Пережняк*

### **ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНІЙ СФЕРІ**

Процеси державотворення в Україні викликали певну увагу до досліджень суті, змісту, сучасного стану і перспектив удосконалення державного контролю для підвищення ефективності функціонування державних органів влади [1–4].

Парламентський контроль є вищою формою державного контролю. Він здійснюється Верховною Радою України відповідно до п. 33 ч. 1 ст. 85 Конституції України в межах, визначених Конституцією повноважень безпосередньо або через свої органи поза будь-яким дорученням.

Функції парламентського контролю належать до основних владних функцій Верховної Ради України: парламент у властивих йому формах здійснює функції держави, пов'язані із змістом її діяльності (політичної, економічної, соціальної, культурної, екологічної) [5]. Як вірно зазначає Л. І. Кривенко, контрольна функція є «невід'ємною функцією парламенту... Вона іманентна національній представницькій установі» [6].

Парламентський контроль посідає значне місце в діяльності парламентів зарубіжних країн. В. В. Сіренко стверджує: «Без парламентського контролю правова держава неможлива» [7].

Проблеми оптимізації парламентського контролю за діяльністю органів виконавчої влади як взагалі, так і в окремих сферах знайшли певне відображення в дослідженнях вітчизняних вчених — Р. І. Бойка, О. В. Висовеня, А. П. Зайця, С. В. Ківалова, М. П. Орзіха, А. А. Петренка, В. Л. Чубарева [8–14].

Вагомим внеском у досліджувану проблему стала монографія С. В. Ківалова та І. К. Залюбовської «Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в Україні: історія, теорія, перспективи» (О.: Юрид. л-ра, 2004. — 152 с.), в якій розглядалися теоретичні питання парламентського контролю за діяльністю органів виконавчої влади в Україні, аналізувалася практика здійснення парламентського контролю в Україні.

Різні аспекти організації парламентського контролю за діяльністю органів виконавчої влади знайшли своє відображення в дослідженнях зарубіжних учених — А. С. Автономова, Г. В. Атаманчука, Ю. А. Дмитрієва, Ф. Ш. Ізмайлової, М. С. Студенікіної, А. М. Тарасова, О. В. Шоріної [15–20] та ін.

Але, на жаль, відсутні дослідження особливостей, форм і методів, ефективності парламентського контролю в дуже важливій сфері — соціально-культурній (духовній), яка висувається нині, на наш погляд, на передній план державного будівництва.

За роки незалежності Україна має певні досягнення в соціально-культурній (духовній) сфері: перехід на нову структуру, терміни і зміст навчання, сприяння розвитку, визначення пріоритетних напрямів розвитку вітчизняної науки, відродження культури і мистецтва тощо, створено досить великі правові підстави інтенсифікації її євроінтеграційного курсу в цій сфері. Але процеси подальшого державотворення в Україні вимагають подальшого реформування та модернізації механізму державного керівництва й управління в соціально-культурній (духовній) сфері [21].

У цьому плані підвищення якості парламентського контролю за діяльністю органів виконавчої влади в соціально-культурній (духовній) сфері має важливе значення для інформування громадськості про стан, проблеми і перспективи державного управління в цій сфері, забезпечення соціально-культурних прав людини і громадянина.

Можна виділити таких суб'єктів парламентського контролю за діяльністю органів виконавчої влади в соціально-культурній (духовній) сфері: комітети Верховної Ради України, Рахункова палата, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Контрольні повноваження Верховної Ради за діяльністю органів виконавчої влади в соціально-культурній (духовній) сфері закріплені, зокрема, в Конституції України (п. 4 ст. 85 — затвердження Державного бюджету України і внесення до нього змін, контроль за виконанням бюджету, прийняття рішень щодо звіту про його виконання; п. 13 ст. 85 — контроль за діяльністю Кабінету Міністрів), Законі України «Про комітети Верховної Ради України», Регламенті Верховної Ради України.

Здійснюючи контроль за діяльністю органів виконавчої влади, Верховна Рада України найчастіше вдається до процедури парламентських слухань [22].

Згідно із ст. 233 Регламенту Верховної Ради України [23] парламентські слухання у Верховній Раді проводяться з метою вивчення питань, що становлять суспільний інтерес та потребують законодавчого врегулювання.

Парламентські слухання проводяться в сесійний період, як правило, не більше одного разу на місяць у дні тижня, що відводиться для роботи в комітетах, депутатських фракціях.

Пропозиція щодо проведення парламентських слухань може бути внесена на основі рішення, прийнятого комітетом з відповідного питання,



у вигляді проекту постанови Верховної Ради, в якому має визначатися тема парламентських слухань та дата їх проведення. Для обговорення на парламентських слуханнях може бути запропоновано лише одне тематичне питання. Питання про проведення парламентських слухань включається до порядку денного сесії Верховної Ради без голосування.

Рішення про тему, день та час проведення парламентських слухань приймається Верховною Радою не пізніше як за 30 днів до їх проведення. У постанові Верховної Ради України про проведення парламентських слухань також зазначається комітет чи комітети, які здійснюють підготовку до проведення парламентських слухань, органи державної влади, які мають подати до Верховної Ради необхідні інформаційно-аналітичні матеріали та підготувати доповідь з питання, що розглядається на парламентських слуханнях, порядок їх висвітлення в засобах масової інформації.

Рішення Верховної Ради про проведення парламентських слухань публікується в газеті «Голос України» в 10-денний строк після дня його прийняття.

Пропозиції про проведення парламентських слухань з питань, які вже були предметом обговорення Верховної Ради поточного скликання, можуть бути внесені не раніше ніж через рік після проведення попередніх парламентських слухань за відповідною темою.

Регламентом детально регулюється процедура підготовки до проведення парламентських слухань.

Для участі в парламентських слуханнях у Верховній Раді запрошуються представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, інших об'єднань громадян, наукових установ, представники громадськості, які виявили бажання взяти в них участь і подали не пізніше як за п'ять днів відповідну заявку до комітету, що проводить підготовку до слухань.

Комітет, який здійснює підготовку до проведення парламентських слухань, формує список запрошених осіб на парламентські слухання, порядок проведення парламентських слухань та черговість виступів їх учасників. Список запрошених осіб та порядок проведення парламентських слухань вносяться для погодження з Головою Верховної Ради України не пізніше як за три дні до їх проведення.

Не пізніше як за п'ять днів до проведення парламентських слухань Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування та комітети відповідно до предметів їх відання надають народним депутатам аналітичні та довідкові матеріали з питань, що розглядатимуться на парламентських слуханнях. Інші учасники парламентських слухань отримують відповідні матеріали під час реєстрації.

Парламентські слухання, як правило, проводяться в залі засідань Верховної Ради. Парламентські слухання відкриває і веде Голова Верховної Ради України, Перший заступник або заступник Голови Верховної Ради України.

Під час парламентських слухань заслуховуються доповіді за обговорюваною темою, відповіді на запитання та проводиться обговорення. Для доповіді відводиться до 20 хвилин, для відповідей доповідача на усні чи письмові запитання — до 15 хвилин.

У разі необхідності після доповіді та відповідей на запитання заслуховується співдоповідь представника комітету, відповідального за підготовку проведення парламентських слухань, тривалістю до 15 хвилин, після чого співдоповідач протягом 10 хвилин відповідає на запитання.

Після заслуховування доповіді та співдоповіді, відповідей на запитання проводиться загальне обговорення, на яке відводиться до двох годин. Виступаючим в обговоренні для виступу надається до п'яти хвилин. У разі необхідності головуючим на засіданні може бути прийнято рішення про продовження обговорення.

Після завершення обговорення питання головуючий підбиває підсумки парламентських слухань.

Парламентські слухання стенографуються в установленому порядку. Стенограма парламентських слухань розміщується на офіційному веб-сайті Верховної Ради та видається окремим додатком до стенографічного бюлетеня пленарних засідань Верховної Ради.

Парламентські слухання проводяться гласно і відкрито з прямою радіотрансляцією, а в разі необхідності й телетрансляцією.

За результатами парламентських слухань Верховна Рада на пленарному засіданні приймає постанову Верховної Ради, якою схвалює відповідні рекомендації.

Парламентський контроль виступає дійовим засобом державного керівництва розбудовою в соціально-культурній (духовній) сфері.

Так, Постановою Верховної Ради України від 18 березня 2005 р. схвалено Рекомендації щодо парламентських слухань «Національна кінематографія: стан, проблеми та шляхи їх вирішення» [24], а Постановою від 21 червня 2005 р. — «Рекомендації парламентських слухань «Культурна політика в Україні: пріоритети, принципи та шляхи реалізації» [25].

21 червня 2005 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про рекомендації парламентських слухань «Перспективи створення громадського телерадіомовлення в Україні» [26].

У Рекомендаціях щодо парламентських слухань «Національна кінематографія: стан, проблеми та шляхи їх вирішення» зазначалося, зокрема, що основною метою державної політики у сфері культури на сьогодні є відновлення ролі і впливу національного кіномистецтва в соціальній і духовній сферах суспільства, у формуванні духовних та естетичних цінностей Українського народу. Для подолання кризи національної кінематографії, сприяння створенню самоокупної конкурентоспроможної галузі культури та становлення нової ринкової моделі кінематографічної індустрії пропонувалися такі необхідні організаційні заходи:

— визначити пріоритети державної політики щодо національної кінематографії;

— реформувати структуру державного управління кінематографією на всіх рівнях за визначеною схемою вертикалі управління та принципом подвійного підпорядкування;

— наростити обсяги виробництва фільмів за рахунок збільшення видатків Державного бюджету України та введення багатоканальної продюсерської системи організації та фінансування кіновиробництва;

— запровадити пільгове оподаткування кіновиробництва та іншу фінансову підтримку національного фільму;

— здійснити заходи щодо пільгового кредитування національного кіновиробництва, будівництва та реконструкції кінотеатрів і страхування кінопроектів;

— удосконалити майнові та фінансово-господарські відносини в галузі кінематографії з метою приведення їх у відповідність до загальних напрямів суспільно-економічних реформ;

— сприяти створенню мережі недержавних незалежних організацій (центрів, фондів, професійних гільдій тощо), які забезпечуватимуть розвиток національної кінематографії через розмаїття творчих, господарських, організаційно-правових форм діяльності;

— реформувати систему кінообслуговування населення та створити мережу кінотеатрів — центрів національного кіномистецтва;

— приділяти особливу увагу створенню вітчизняного неігрового кіно (анімаційних, науково-популярних, документальних фільмів).

Виходячи з необхідності консолідації і координації зусиль органів державної влади та органів місцевого самоврядування, учасники парламентських слухань «Національна кінематографія: стан, проблеми та шляхи їх вирішення» рекомендували, зокрема, Президенту України передбачити створення у структурі центральних органів виконавчої влади центральний орган виконавчої влади в галузі кінематографії.

Постановою Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2005 р. було утворено у складі Міністерства культури і туризму Державну службу кінематографії як урядовий орган державного управління.

Згідно з Положенням про Державну службу кінематографії, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2006 р., Державна служба кінематографії (Держкіно) є урядовим органом державного управління, що діє у складі МКТ і йому підпорядковується.

Основними завданнями Держкіно визначено:

— сприяння відродженню національної кінематографії, посилення її впливу на формування духовних цінностей Українського народу, створення належних правових і економічних умов для розвитку національного кіномистецтва і конкурентоспроможної на міжнародному ринку кіноіндустрії;

— участь у межах своєї компетенції в реалізації державної політики в галузі кінематографії;

— координація роботи місцевих органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики в галузі кінематографії.

Контрольну функцію парламенту реалізують і тимчасові слідчі комісії, що утворюються Верховною Радою України.

Так, Верховна Рада України, керуючись ст. 89 Конституції України, ст. 82 Регламенту Верховної Ради України, 4 червня 2007 р. утворила Тимчасову слідчу комісію Верховної Ради України з питань перевірки діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення та її підрозділів з нагляду за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення (далі — Тимчасова слідча комісія).

Тимчасовій слідчій комісії було запропоновано:

— проаналізувати діяльність Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення щодо прозорості та публічності процедур видачі та продовження ліцензій на мовлення, а також дотримання законності під час проведення перевірок дотримання телерадіоорганізаціями законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення;

— проаналізувати обґрунтованість притягнення телерадіоорганізацій до відповідальності за порушення законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення;

— проаналізувати ефективність діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення при підготовці та реалізації Плану розвитку національного телерадіоінформаційного простору;

— внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо вдосконалення законодавства, спрямовані на підвищення прозорості та публічності діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

На час роботи Тимчасовій слідчій комісії встановлювався мораторій на проведення Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення перевірок діяльності телерадіоорганізацій [26].

Дискусійним є питання про встановлення відповідальності посадових осіб, які не взяли до уваги рекомендації парламентських слухань Верховної Ради України, хоча Регламентом закріплено їх обов'язковий характер.

Дослідження форм і методів парламентського контролю в соціально-культурній (духовній) сфері можуть бути плідними в науково-практичному плані.

#### Л і т е р а т у р а

1. Андрійко О. Ф. Правове забезпечення процедур державного контролю у сфері виконавчої влади / О. Ф. Андрійко ; Укр. Акад. держ. упр. при Президентові України : зб. наук. пр. — К., 1999. — Вип. 2, ч. 2. Проблеми наукового забезпечення адміністративної реформи в Україні. — С. 297–302.
2. Андрійко О. Ф. Роль і тенденції розвитку державного контролю у сфері державного управління / О. Ф. Андрійко // Юридичний вісник. — 1999. — № 4.
3. Авер'янов В. Б. Адміністративна реформа в Україні: напрями перетворень на рівні центральних органів виконавчої влади / В. Б. Авер'янов // Вісник державної служби України. — 1998. — № 4. — С. 61–66.

4. *Авер'янов В. Б.* Адміністративна реформа і правова наука / В. Б. Авер'янов // *Право України*. — 2002. — № 3. — С. 20–27.
5. *Погорілко В. Ф.* Функції і повноваження Верховної Ради України / В. Ф. Погорілко // *Український парламентаризм: минуле і сучасне* / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1999. — С. 267.
6. *Кривенко Л.* Функції Верховної Ради України в контексті конституційної реформи / Л. Кривенко // *Юридичний вісник*. — 2004. — № 4. — С. 53.
7. *Голос України*. — 1998. — 13 жовт.
8. *Бойко Р. І.* Питання вдосконалення парламентського контролю через Рахункову палату Верховної Ради України / Р. І. Бойко // *Державно-правова реформа в Україні*. — К., 1997.
9. *Висовень О. О.* Систематизація законодавства щодо інституту контрольних функцій парламенту України / О. О. Висовень // *Конституція України та проблеми систематизації законодавства* : зб. наук. пр. — К., 1999. — Вип. 5. — С. 185–191.
10. *Заєць А. П.* Посилення дієвості парламентського контролю / А. П. Заєць // *Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку*. — Х., 1995.
11. *Ківалов С. В.* Парламентський контроль в умовах державно-правової реформи в Україні / С. В. Ківалов // *Юридичний вісник*. — 1999. — № 4. — С. 66–71.
12. *Ківалов С. В.* Парламентський контроль у системі парламентського права України / С. В. Ківалов, М. П. Орзіх // «Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики» : міжнар. наук.-практ. конф. (жовт. 1999, Київ) : [матеріали]. — К., 1999. — С. 203–207.
13. *Петренко А. А.* Питання вдосконалення парламентського контролю і Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» / А. А. Петренко // «Державно-правова реформа в Україні», наук.-практ. конф. (1997 ; Київ) : [матеріали]. — К., 1997. — С. 163–165.
14. *Чубарев В. Л.* Парламентський контроль: практика України та міжнародний досвід / В. Л. Чубарев // *Проблеми державно-правової реформи в Україні*. — К., 1997. — Вип. 3.
15. *Автономов А. С.* Парламентський контроль / А. С. Автономов // *Парламентское право России* : учеб. пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2003. — С. 330–359.
16. *Атаманчук Г. В.* Государственное управление / Г. В. Атаманчук. — М. : Экономика, 2000.
17. *Студеникина М. С.* Государственный контроль в сфере управления / М. С. Студеникина. — М. : Юрид. лит., 1974.
18. *Тарасов А. М.* Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние / А. М. Тарасов // *Журнал российского права*. — 2002. — № 1. — С. 26–36.
19. *Шорина Е. В.* Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е. В. Шорина. — М. : Наука, 1981.
20. *Дмитриев Ю. А.* Проблема контроля и ответственности в деятельности органов государственной власти / Ю. А. Дмитриев, Ф. Ш. Измайлова // *Государство и право*. — 1996. — № 4. — С. 88–96.
21. *Пережнюк Б.* Усовершенствование механизма государственного руководства и регулирования в социально-культурной (духовной) сфере независимой Украины / Б. Пережнюк // *Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права* : сб. науч.-практ. ст. / сост., предисл. и общ. ред. М. Ф. Орзих. — О., 2007. — С. 339–368.
22. *Державне управління в Україні* : навч. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук., проф. В. Б. Авер'янова. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 88.
23. *Регламент Верховної Ради України* : прийнято 19 вересня 2008 р. // *Голос України*. — 2008. — 26 верес.
24. *Відомості Верховної Ради України*. — 2005. — № 15. — Ст. 250.
25. *Відомості Верховної Ради України*. — 2005. — № 28. — Ст. 376.
26. *Відомості Верховної Ради України*. — 2005. — № 28. — Ст. 377.

УДК 347.96/99(477).001.73

*Ю. Е. Полянский*

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИСТОРИКО-АНАЛИТИЧЕСКОГО ПОДХОДА В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

Исходя из принятого содержания понятия «юриспруденция» [9], я хотел бы коснуться как проблем использования исторического метода исследования в процессе практической реализации судебно-правовой реформы в Украине, так и в процессе ее научного обоснования.

Исторический метод связан с изменением социальных, экономических, нравственных и культурных условий общества, с позиций которых оценивается и продолжает оцениваться то или иное общественное явление [4, с. 180]. При этом широко используется сравнение как «познавательная операция, лежащая в основе представлений о сходстве и различии объектов» [4, с. 259].

Законодательство и практика его применения неизбежно впитывают в себя предшествующий опыт человеческой цивилизации. В государственно-правовой сфере — это, прежде всего, те ее этапы, когда в общественное сознание и практику стали постепенно проникать демократические принципы общественного устройства и такие передовые политико-правовые идеи, как верховенство права, правовое государство, разделение властей, приоритет прав и свобод человека над другими социальными ценностями.

При этом уместно вспомнить известные изречения: «Новое — это хорошо забытое старое» и «История нас учит тому, что она ничему нас не учит». Последнее в заостренно полемической форме подчеркивает неумение или нежелание некоторых государственных деятелей и ученых-юристов сполна использовать исторический опыт государственно-правового строительства, в том числе отечественного.

Может возникнуть вопрос: о каком заимствовании опыта в государственно-правовой сфере может идти речь применительно к абсолютистской Российской империи, в которую входила большая часть нынешней Украины, или тоталитарного советского государства. Но однозначно

отрицательный ответ на этот вопрос был бы неправильным и, по существу, антиисторическим. Потому что, во-первых, в сложных системах правового регулирования всегда можно найти нечто положительное и использовать его в современных условиях. Во-вторых, можно избежать ошибок, которые в свое время совершили наши предшественники.

Если освежить в памяти события, связанные с судебной реформой 1864 года, то можно констатировать, что ее задачи в целом совпадают с теми, которые продекларированы нынешними реформаторами: создание относительно независимой судебной системы, обеспечение состязательности судопроизводства, учреждение суда присяжных, повышение роли адвокатуры и обеспечение ее независимости, изменение функций прокуратуры, а, точнее, их ограничение. И все это, в конечном счете, было направлено на приспособление судебной и прокурорской систем России к «европейским стандартам» в их тогдашнем понимании, хотя изначально такая цель не ставилась.

В связи с этим остановлюсь на некоторых моментах, которые представляются принципиальными, и на отдельных деталях, на которые стоило бы обратить внимание на современном этапе судебной реформы в Украине.

Документом под названием «Учреждение судебных установлений», утвержденным императором Александром II 20 ноября 1864 года (ст. 1) было предусмотрено, что судебная власть принадлежит: мировым судьям, съездам мировых судей, окружным судам, судебным палатам и Правительствующему сенату в качестве верховного кассационного суда [6, с. 32].

Примечательно, что на первом месте в этом перечне находились мировые суды и съезды мировых судей. Последние были предназначены для пересмотра в кассационном порядке дел, по которым были приняты решения мировыми судьями. Таким образом, суды первой инстанции в императорской России состояли из двух уровней: мировых судей и окружных судов, причем их юрисдикция не совпадала. Такая же двухуровневая система присуща ряду европейских стран, в первую очередь Германии и Франции [8, с. 15, 26, 118, 119]. Ее преимуществом было то, что мировые суды приняли на себя рассмотрение значительной массы дел сравнительно небольшой сложности, не требующих рассмотрения в коллегиальном порядке, а участковая система мировых судов приближала их к населению.

В процессе судебной реформы, осуществленной в Российской Федерации, система мировых судов была восстановлена, причем мировые суды выведены из системы федеральных судов и формируются на местном уровне. Это в значительной степени разгрузило городские и районные суды и содействовало повышению качества судопроизводства в целом.

Известно, что проблема загруженности судов, особенно низового звена судебной системы, в Украине стоит крайне остро, особенно после того, как на их рассмотрение было передано огромное количество дел о

нарушении правил дорожного движения. По этой причине, а также из-за усложнения процедуры судебного разбирательства стала еще больше, чем раньше, волокита при рассмотрении дел.

Так, может быть, взвесить возможность такого способа решения проблемы, как создание и в Украине некоего аналога мировых судов (возможно, под другим названием) и оптимально определить их юрисдикцию с учетом, как дореволюционного опыта, так и опыта нашего близкого соседа?

Действующая Конституция Украины (ст. 124, ч. 4) и Закон Украины «О судоустройстве Украины» [5] (ст. 5, ч. 3) восприняли положительно другую идею, заложенную в Учреждении судебных установлений Российской империи и в законодательстве ряда других стран. Имеется в виду создание суда присяжных. При этом создатели Судебных уставов взяли за образец англо-американскую модель суда присяжных, предусматривающую разделение полномочий между присяжными и профессиональным судьей — председательствующим в судебном заседании и отнесение установления виновности или невиновности подсудимого к исключительной компетенции присяжных. В свою очередь, нынешние российские законодатели некритически восприняли дореволюционный опыт в этой части, тогда как практика большинства европейских стран пошла по другому пути, когда присяжные (под другими названиями: шеффены в Германии, ассизы во Франции и т.д.) наряду с профессиональными судьями участвуют в решении всех вопросов, подлежащих отражению в судебном решении [8, с. 93, 132].

Кстати, нельзя при этом не заметить, что сфера рассмотрения дел с участием присяжных в дореволюционной России постепенно сокращалась, а т.н. англо-американская модель суда присяжных, кроме России, прижилась только в некоторых странах, прежде всего в Великобритании и США. В новой России многие решения суда присяжных носили явно скандальный характер (об оправдании военнопленных, виновных в убийствах мирных жителей в Чечне, убийц редактора американского журнала «Форбс» в Москве П. Хлебникова и др.) и вызвали возмущение не только российской, но и международной общественности. Кстати, и декларируемая независимость суда присяжных в ряде случаев оказалась призрачной.

Серьезной критике была подвергнута идея суда присяжных в рассматриваемом виде на VIII чрезвычайном съезде судей Украины [1, с. 4] в интервью бывшего Председателя Верховного Суда Украины В. Т. Малайренко газете «Закон и бизнес» [3, с. 1, 4–5] и в ряде других публикаций. При этом в основном ссылаются на организационно-финансовые трудности. Не вдаваясь в оценку всех доводов «за» и «против» суда присяжных, обращу внимание на гораздо более существенный изъян этой идеи. Известно, что всякая сложная человеческая деятельность требует профессионализма. Чем она сложнее, тем выше должен быть уровень профессионализма. Никто не станет отрицать, что отправление



правосудия — одно из наиболее сложных видов деятельности, сравнимое по степени влияния на судьбу людей разве что с врачеванием. Разве можно себе представить, чтобы группе несведущих в медицине людей предоставили историю болезни, объяснения медработников и предложили установить, болен ли пациент или здоров (юридический аналог: «виновен подсудимый или не виновен»). Почему-то в одном случае подобное кажется бредом, а в другом — воспринимается на полном серьезе.

Деятельность суда присяжных в Украине может начаться после принятия нового Уголовно-процессуального кодекса Украины, уже много лет находящегося на рассмотрении в парламенте. У наших законодателей еще есть время подумать и, не отбрасывая целиком идею суда присяжных, воспринять ее континентальную европейскую модель, когда отдельные категории дел будут слушаться с участием шести или девяти присяжных, но при этом профессиональные судьи будут совместно с ними решать вопрос о наличии вины подсудимого и убеждать их в принятии законного и обоснованного решения с приведением юридических аргументов. По существу, это будет суд с расширенным составом народных заседателей, что соответствует традициям отечественного судопроизводства.

Следует подчеркнуть, что современное украинское процессуальное законодательство восприняло практически без изменений (за исключением особенностей тогдашней стилистики) ряд положений процессуальных законов 1864 года и, в частности, нормы Устава уголовного судопроизводства [6, с. 120–254].

Так, в соответствии со ст. 630 Устава «прокурор или частный обвинитель, с одной стороны, и подсудимый или его защитник — с другой, пользуются в судебном заседании одинаковыми правами».

Статья 681 Устава предусматривала, что, «если признание подсудимого не вызывает никакого сомнения, то суд, не производя дальнейшего исследования, может перейти к заключительным прениям». Содержание этой нормы весьма напоминает ст. 299 действующего УПК Украины. Более того, вместо содержащейся в ней оговорки «если против этого не возражают участники судебного разбирательства» в Устав включена еще одна специальная статья, 682, согласно которой «судьи, присяжные, прокурор и участвующие в деле лица могут потребовать, несмотря на сделанное подсудимым признание, судебного исследования, и в таком случае суд приступает к рассмотрению и проверке доказательств». Учитывая важность предупреждения самооговора подсудимого, подобную норму следовало бы предусмотреть и в нашем УПК. Это же касается и ст. 683 Устава, в соответствии с которой «подсудимого, не признающегося в преступлении, председатель суда при рассмотрении каждого доказательства опрашивает, не желает ли он в оправдание свое представить какие-либо объяснения или опровержения», а также указания на то, что молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание им своей вины» (ст. 685 Устава).

Приведение подобных примеров можно было бы продолжить.

Необходимо обратить внимание еще на одну проблему, которая пока что не возникла, но может возникнуть, если будут реализованы радикальные призывы представителей ряда политических сил об установлении выборности судей населением.

Представляется, что такая идея носит чисто популистский характер. Здесь невольно напрашивается сравнение, причем не с порядками, существовавшими в Российской империи, а в Советском Союзе и соответственно в Украинской ССР, когда судьи участковых, а позднее городских и районных народных судов избирались гражданами, проживавшими на соответствующих территориях [7, с. 116—119]. На самом же деле оснований для исторических сравнений здесь не усматривается ввиду отсутствия в рамках советской системы каких-либо выборов. Ими считалось официально, но практически не являлось, вбрасывание в урны бюллетеней с одним кандидатом, что само по себе исключало возможность выбора. Фактически судьи назначались партийными комитетами соответствующего уровня, решения которых оформлялись официально с грифом «совершенно секретно».

Реанимирование этого подхода, даже если будут проводиться настоящие выборы, вряд ли возможно. Нельзя использовать выборы судей для формирования судейского сообщества таким же образом как выборы депутатов различных уровней.

В печати по этому поводу высказано серьезное сомнение в способности избирателей правильно определить наличие у кандидата в судьи необходимых профессиональных качеств [2, с. 8]. Вред от избрания судьи, не обладающего для этого необходимыми моральными и деловыми качествами, гораздо больший, чем от избрания депутатом профана в политике или местном самоуправлении, если учесть, что депутаты работают в составе команд (фракций). Если ошибочная позиция отдельных из них может быть не поддержана большинством, то судьи принимают решения самостоятельно, руководствуясь при этом только законом. Кроме того, возня вокруг альтернативных выборов судей способна вынести на поверхность не скромного и одновременно принципиального, хорошо подготовленного юриста, а болтуна и демагога, способного лучше повлиять на избирателей, в том числе и путем их задабривания.

Конечно, это не означает, что систему номинации на судейские должности не нужно менять, прежде всего, необходимо в полной мере использовать преимущества конкурсного отбора.

Не лишним будет вспомнить и о том, что согласно Учреждению судебных установлений 1864 года был установлен единый порядок назначения судей. Статьей 212 этого документа было предусмотрено, что «председатель, товарищи председателей и члены окружных судов, а также старшие председатели, председатели департаментов и члены судебных палат назначаются высочайшей властью по представлению министра юстиции».

По моему убеждению, существующая процедура бессрочного избрания судей Верховной Радой Украины себя не вполне оправдала, поскольку она, во-первых, как показала наша практика, чревата волокитой, а во-вторых, на решения депутатов нередко оказывают влияние политические пристрастия в отношении отдельных кандидатов в судьи.

Поэтому представляется целесообразным сосредоточить решение этих вопросов в руках главы государства, который бы назначал судей на должности по представлению специального органа, ответственного за формирование судейского корпуса — Высшего совета юстиции.

В целом же использование исторического метода научного и практического анализа поможет более успешному продвижению в Украине судебно-правовой реформы.

#### Л и т е р а т у р а

1. Доклад Председателя Совета судей Украины П. Пилипчука на VIII съезде судей Украины // Закон и бизнес. — 2007. — № 51. — С. 4–5.
2. Долежан В. За честные мантии. Выборность судей: панацея от зла или элемент предвыборных технологий // Закон и бизнес. — 2007. — № 37. — С. 8.
3. Интервью бывшего Председателя Верховного Суда Украины В. Малярченко газете «Закон и бизнес» // Закон и бизнес. — 2008. — № 4. — С. 1, 4–5.
4. Кохановский В. П. Философия и методология науки: Учебник. — М., 1999. — 368 с.
5. Про судоустрій України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
6. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 8. Судебная реформа / Под ред. Б. В. Виленского. — М.: Юрид. лит., 1991. — 494 с.
7. Семенов В. Т. Суд и правосудие в СССР. — М.: Юрид. лит., 1976. — 376 с.
8. Судові системи країн світу: Навч. посіб.: У 3 кн. Кн. 2. — 334 с.
9. Шемшученко Ю. С. Юриспруденція // Юридична енциклопедія. — К., 2004. — Т. 6. — С. 491.

УДК 343.9+343.2/7

*В. А. Туляков*

## ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОЙ КРИМИНОЛОГИИ И УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

В современной литературе и на научных форумах достаточно активно обсуждаются проблематика кризиса мировой и отечественной криминологии на уровне догматических моделей. Хотелось бы остановиться на некоторых базовых, с нашей точки зрения, моментах, характеризующих состояние и перспективы развития криминологии, и соответственно возможностях их имплементации в действующее уголовное законодательство и уголовно-правовую доктрину. Последнее особенно важно, поскольку именно формирование целостной уголовно-правовой картины современности отвечает потребностям дня, наполняет социокультурные средообразующие элементы правовых норм [1] новым содержанием, как через центробежные процессы аппроксимации, так и через сохранение идеологии правовой доктрины в рамках существующей правовой семьи, в пределах самобытных культуры и идеологии общества [5, с. 56–60]. При этом кризис методологии в системе современного юридического знания, происходящие процессы взаимопроникновения идей и идеологий философии модерна и постмодерна не могли не найти отражения и в теории уголовного права. Все чаще и чаще мы утверждаем о необходимости создания единой национальной концепции уголовного права, бросая упрек эклектике и утилитаризму доктринальных моделей прошлого. В этой связи не менее важен вопрос: способно ли приращение криминологического знания повлиять на изменение уголовно-правовой доктрины? Известны задания, поставленные перед криминалистами Европы. Они связаны с необходимостью определить пути отражения новых и старых форм преступности в понимании преступления и социальной реакции на него; выяснить, какие процессы, отношения и стереотипы влияют на дальнейшую криминализацию и на безопасность общества, прийти к консенсусу относительно пути и моделей унификации санкций за транснациональные и общеуголовные преступления при сохранении

национальной самобытности уголовно-правовых культур [7]. Естественно, что такие задания влияют и на развитие отечественной уголовно-правовой мысли.

Говоря о перспективах приращения криминологического знания, мы вынуждены признать, что в современных условиях нормативность массовой аномии влечет за собой нормативность и нормальность криминальных практик и криминального образа жизни. Содержание же современного понимания предмета криминологии не учитывает специфику реализации и взаимодействия правовых и социальных явлений, в силу чего выглядит крайне расплывчатым. Обычно криминология трактуется как учение о преступности, преступнике и мерах предупреждения преступлений и преступности в целом. Имеющие место дополнения в структуру предметно-познавательной сферы криминологии (отклоняющееся поведение, делинквентность, проблемы жертвы преступления) только подтверждают сказанное выше: криминология в ее классическом понимании представляет собой учение о праве индивида на нарушение права и социальных процессах и институтах, связанных с реализацией этого права (уголовная юстиция, преступность, преступник, девиант, делинквент, жертва преступления, предупреждение преступлений, контроль, обращение с преступником и жертвами). В стороне почему-то остаются вопросы злоупотребления правом и правопослушного поведения, проблемы обращения с преступниками и иными гражданами, реабилитационных и компенсационных процессов и институтов.

Вместе с тем, по нашему глубокому убеждению, именно формирование модели анализа взаимоотношений систем «правовое поведение — злоупотребление правом — преступление» на различных уровнях социального взаимодействия позволит дать ответ на вопрос о судьбе и перспективах развития современной криминологии и ее предмета.

В упрощенном виде задача криминолога современности сводится к постановке и решению задачи в плане анализа того, почему люди не совершают преступления, а не того, почему они их совершают.

Такой подход диктуется, прежде всего, особенностями современного общественного развития, при котором именно злоупотребление правом и правонарушения становятся нормой в обществе, раздираемом противоречиями системного политического, экономического и социального характера.

Предвижу возражения — воплощение идеи в жизнь ведет к социологизации криминологии, к размыванию специфики криминологического знания, направленного, прежде всего, на изучение преступного поведения и характеристик массовой деструктивности, определенных криминальным законом конкретной страны на конкретном этапе ее развития. Вместе с тем, как справедливо заметила В. А. Грунина, «объективная невозможность однозначно регламентировать психические процессы в правовой сфере порождает феномен самоорганизации субъектов в условиях той или иной правореализующей ситуации... Процессы самооргани-

заци в правовом поведении в самом общем виде можно определить как происходящее в сфере правового регулирования и подчиняющееся действию вероятностно-статистических закономерностей упорядочение общественных отношений на основе личного интереса субъекта (элемента системы) либо общего интереса системы, в которую оказывается включенным данный субъект, выражающееся в совершении либо отказе от совершения активных действий, имеющих юридическое значение» [3, с. 23–24]. Сказанное лишь подтверждает тезис о «нормальности» девиаций и злоупотреблений правом в существующей правовой системе, нормальности, предполагающей последовательное ограничение карательных практик с целью рационализации уголовно-правового воздействия и эффективности предупредительной деятельности.

В данном случае оценка непреклонности и неумолимости законов общества и человеческого общежития сменяется прагматичным анализом нелинейного хода событий. Помимо этого, существование противоречия между рациональностью уголовно-правовых норм (квазисвязанность деяния свободой воли индивида) и каузальностью криминологических исследований ставит на повестку дня не столько разрешение вопроса о причинах преступности в рамках традиционных моделей их понимания, сколько объяснение того, как и каким образом элементы неопределенности, случайности, вероятности, стихийности влияют на совершение преступных деяний.

Изучение взаимодействия преступников, жертв преступлений и общества на материальном, информационном и духовном (энергетическом) уровнях, как в процессе микрокриминологических исследований, так и при анализе массовой формы реализации человеческой деструктивности, — проявляется именно в казуальности, случайности событий. Недаром современные исследования в области теории вероятностей обращают особое внимание на системные ошибки, возникающие при массовой реализации тенденций закона больших чисел в макрокриминологии.

Оказывается, что составляющие погрешность случайности на самом деле есть выражение динамического процесса формирования новой и, к сожалению, непознанной нами закономерности, чем и выступает случайность. Для нас это означает только одно — изредка классические формы статистического анализа явления с редукцией выявленных закономерностей на социум будут вести к системным ошибкам. Прежде всего, это касается исследований организованной преступности и криминальных групп, индивидуальной криминальности, эвристического анализа групп и видов преступлений, актов злоупотребления правом (коррупции, бюрократизма) и корреспондирующей им виктимности на среднем уровне. Выделение преступных типов и типов жертв для нас сегодня, возможно, более важно и значимо, чем анализ специфики уровня преступности в отдельно взятом районе.

Именно поэтому обращение криминологов к качественным методам анализа вместо попыток выявления статистически значимых закономер-

ностей может сыграть гораздо большую роль и значение в формировании научного аппарата будущей теории причин преступности. Хотя, объективности ради, от универсализма в его сегодняшнем понимании стоило бы отказаться. Если сегодня мы познаем нормальный ход развития общественных отношений через анализ состояния неупорядоченности правовой жизни («правового хаоса»), крайней непредсказуемости и нестабильности ее проявлений, мы доказываем, что правонарушение и преступность, отдельные ее виды и проявления имеют свой внутренний порядок, свою нормальность. Такая «нормальность» существования преступности, равно как и иных отклонений, позволяет говорить не о закономерностях ее развития, а о тенденциях, более или менее отражающих процесс взаимодействия правопослушного поведения, злоупотреблений правом и преступлений и социальной реакции на них как в целом в рамках устойчивой системы, так и в отдельных субсистемных проявлениях.

Можно признать, что в обществе существует определенная культурой и традициями противодействия преступности уголовно-правовая практика, реализующаяся в правоприменительной деятельности и контроле над преступлениями и некоторыми административно-правовыми и гражданско-правовыми деликтами, связанными с преступлениями и преступностью общностью локальных признаков (опасность деяния, способы его нейтрализации и контроля).

Такой подход находится в полном соответствии с теоретическими постулатами контроля над преступностью, разработанными Ч. Ломброзо, Э. Ферри, Э. Дюркгеймом и их последователями (тезис о взаимосвязи девиаций в рамках общего их нормативного объема и соответствии объему девиантности мер предупреждения, контроля и мер безопасности).

Помимо этого обращение к динамическим характеристикам взаимосвязи преступлений и преступности, иных девиаций в процессе изучения нормативных практик дает нам возможность несколько по-иному взглянуть и на понимание преступности как основного элемента современного криминологического знания. Можно сказать, что преступность реализуется в трех взаимосвязанных, но не являющихся тождественными измерениях:

1. Преступность как социальный институт, реализующийся в совокупности запрещенных уголовным законом и международным правом деяний. Институт, имеющий свои функции, тенденции, характеристики, свойства.

2. Преступность как образ, складывающийся из представлений политиков, медиа-ресурсов и населения об уголовно-правовых запретах и массовых формах их реализации. Такое духовное образование преступности реализуется и закрепляется в феномене массового сознания и культуры в целом

3. Криминальность как свойство личности или отдельных социальных групп быть склонными к более частому по сравнению с контрольной группой совершению противоправных деяний.

Можно в силу этого говорить даже о трех относительно самостоятельных направлениях современных криминологических исследований:

- 1) феноменологии преступности и связанных с нею девиаций;
- 2) криминологии культуры и связанных с нею уголовной политики и социального контроля, сориентированных на социально-психологический образ, а не на социальную реальность;
- 3) криминальной антропологии, сориентированной на изучение последовательно-криминогенных и ситуативных типов преступников, преступных сообществ и их жертв.

Понятно, существование преступности выгодно. Оно формирует индустрию безопасности, создает образ врага, отвлекает население от поиска хлеба насущного, дает возможность манипуляции общественным сознанием. Да и программы контроля над преступностью в основном выражают не криминологическую, а политическую волю. При этом уровень сплоченности населения в противодействии преступности подогревается страхом перед нею, а не восстановительными процедурами и процедурами обращения с жертвами преступлений, ресторативными практиками.

Однако проблема заключается не просто в унификации подходов в области технических, организационных и управленческих аспектов контроля над преступностью в глобальном масштабе, а и прежде всего, в пересмотре постулатов и приоритетов, смещения вектора силы с позиций контроля над преступностью на восстановление, превентивные меры и обращение с преступниками и правонарушителями на уровне индивидуальном, анализа серых полуполюгальных практик и противодействия злоупотреблению правом как элементов системы обеспечения безопасности и обращения с правонарушителями и жертвами на уровне общества в целом.

Преступность становится универсальной и не поддающейся единому решению проблемой, поскольку является институтом общества, элементом образа жизни отдельных индивидов и социальных групп.

Постулируемые ранее закономерности взаимодействия преступности и общества при таком подходе превращаются в более или менее вероятные тенденции, характерные именно для этого конкретного этапа развития общественных отношений. Собственно говоря, приращение криминологии виктимологическими знаниями реально приводит к такому результату. В этой связи эвристическая функция криминологического знания сводится к краткосрочным макро и долгосрочным индивидуальным прогнозам криминальной активности и преступных практик, а не к почитаемым нами долгосрочным прогнозам преступности, могущим существовать сегодня разве что в фундаменталистских стагнирующих социумах.

Отсюда и криминология как наука может представлять собой учение о совершении преступлений в их взаимосвязи со злоупотреблениями правом и правопослушным поведением, мерах социального контроля над преступлениями и преступностью, реабилитации и обращения с преступниками и их жертвами.



Изложенное выходит напрямую на решение ряда концептуальных проблем взаимосвязи уголовно-правовой доктрины и современного криминологического знания.

С одной стороны, уголовно-правовая доктрина как традиционалистская теория, отражающая сложившееся научное мнение, именно в силу своей глубины и авторитетности востребована общественной практикой и определенным образом влияет на законодателя [2, с. 17].

С другой стороны, новеллистические концепции современного криминологического знания служат идеологической подосновой динамики развития доктринальной уголовно-правовой модели, питают ее новым содержанием.

Так, традиционализм учения о преступлении как общественно опасного и запрещенного уголовным законом посягательства на личные интересы или социальные ценности, по сути, реализует аддитивную модель уголовного права. Среди отраслей публичного права право уголовное играет вспомогательную роль, ставя своей задачей только защиту прав и интересов участников уголовно-правовых отношений.

Политкорректные subsidiarность, пропорциональность, взаимообусловленность и зависимость уголовно-правовых норм и учений от экономических, политических и социальных процессов и характеристик общественного развития, от массового сознания, уровня и степени развития правовой культуры в совмещенности с требованиями стабильности карательного аппарата продолжают позволять говорить о доминанте индетерминистской модели уголовно-правовой доктрины: ответственности подлежащего лицу, виновное в совершении запрещенного уголовным законом деяния. Это «последний довод королей» в системе правового регулирования.

Вместе с тем адекватное и своевременное отражение всех основных новелл в области обеспечения свободы, справедливости и безопасности личности, общества и государства в соответствии с евроинтеграционным выбором Украины наполняет данную идею новым содержанием. Следует, наверное, признать, что уголовное право изучает преступное деяние как волевой акт нарушения уголовного закона, преступное состояние как особое состояние личности, выражающееся в устойчивой антисоциальной деятельности, и, наконец, преступность как социальный институт, реализующийся в совокупности уголовно-правовых отношений между государством, обществом, потерпевшими, преступниками и третьими лицами.

Именно последнее направление предполагает нахождение своего отражения в уголовно-правовых нормах через описание:

- субъектов и участников уголовно-правовых отношений (государство, потерпевшие, преступники, третьи лица);
- ответственности субъектов и участников уголовно-правовых отношений (преступников, социальных групп, социальных общностей, государства, потерпевших);
- потерпевших как конститутивных субъектов в процессе формирования уголовно-правовой нормы и определения необходимости криминализации;

- правил назначения наказания, сориентированных на иной субъектно-объектный состав участников уголовно-правовых отношений;
- правил назначения и применения иных уголовно-правовых мер;
- особенностей квалификации преступления, назначения наказания и иных уголовно-правовых мер с учетом характеристик потерпевшего от преступления, степени криминальности субъекта уголовной ответственности, особенностей воспроизводства преступности в своем материальном и социально-психологическом выражении в стране.

Ряд из этих положений носит доктринальный характер, ряд — требует закрепления в национальном законодательстве в процессе его редактирования (новые разделы Общей части: уголовная ответственность и правоотношения, потерпевший от преступления, криминальность субъекта уголовной ответственности; уголовно-правовые меры; назначение уголовно-правовых мер; компенсация потерпевшим), ряд — последовательного совершенствования в процессе гуманизации действующего уголовного закона (учение об уголовном законе и учение о преступлении, учение о квалификации преступления), категоризации уголовных правонарушений на преступления, проступки и деликты, существенной декриминализации ряда составов или перевода последних в плоскость диспозитивного варианта регулирования уголовных правоотношений (возбуждение дела только по инициативе потерпевшего).

Нам уже приходилось писать о том, что современные уголовные кодексы, сохраняя черты догматической классической школы, переняли принципы теории обращения с правонарушителями (принудительные меры воспитательного и медицинского характера), идеи концепции опасного состояния (меры безопасности и меры социальной защиты) и развивают последовательно виктимологическую идею о примате личной безопасности над безопасностью общественной [6, с. 150–160]. На доктринальном уровне даже анализ конкретных составов в современных научно-практических комментариях УК начинается уже с описания потерпевших от преступлений и конкретного вреда, причиненного им.

Факт совершения и верификации деяния как преступления влечет за собой следующую совокупность реакций государства в рамках существующих уголовно-правовых отношений: привлечение виновного к уголовной ответственности, применение к нему мер безопасности, социальной защиты и мер компенсации.

С этой точки зрения, уголовно-правовая охрана личности, общества и государства от преступности будет реализовываться в установлении того, какие деяния признаются преступными, какие состояния субъектов преступления способствуют проявлению преступности деяний, какие наказания применяются к преступникам, какие меры безопасности, социальной защиты и компенсации определяются дополнительно к виновным, или иным лицам, находящимся в преступном состоянии, а также к лицам, нуждающимся в криминально-правовом поощрении и защите.

Ориентация на характеристики преступного состояния и четкое описание их в законе позволят, наконец, разрешить дилемму соотношения карательных и восстановительных начал в теории уголовного наказания. Дискуссия о сущности наказания как социальной реакции на преступление или возмездии за содеянное имеет смысл в случае признания того, что адекватной целью наказания есть кара, а не превенция. Для предупреждения преступлений служат уголовно-правовые меры безопасности. Иначе мы наказываем виновного не за деяние, а ограждаем общество от него посредством наказания на определенный срок. Либералистские модели, к которым мы привыкли, на самом деле не скрывают, а затушевывают сущность наказания в противовес иным мерам уголовно-правового воздействия.

Автономия и нейтралитет государства в разрешении уголовно-правового конфликта — вот, возможно, идеал модели уголовно-правовых отношений будущего.

Моральность уголовного права должна обеспечиваться не стабильностью правоприменительных и криминальных практик, а значимостью его для государства и гражданина.

Невозможно обеспечивать соблюдение запретов, если нарушения исчисляются, как в случае административных деликтов (уголовных проступков), миллионами. Правовые обязанности участников зависят не только от позитивного уголовного права, но и от уголовно-правовой идеологии, доминирующей в культуре государства, народа, нации, от, в конце концов, поддержания иди воспрепятствования криминально-правовой активности на деле, а не на словах.

Только такой подход будет в полной мере в современных условиях способствовать процессу индивидуализации ответственности, выяснению нормативных и дискретивных факторов, учитываемых при назначении наказания, более формализованному подходу при решении задач их учета и соотношения.

Наконец, развитие уголовно-правовой идеологии должно наполнить новым содержанием описание принципа социальной справедливости, справедливого правосудия в процессе реализации уголовной ответственности. Уход от него даже в рамках теории должен в таком случае сопровождаться описанием значения наказания и кары в уголовно-правовой теории и практике.

Зачастую студентов юристов учат значимости анализа диспозиций уголовно-правовых норм в ущерб санкциям. Возможно, уже пришло время создания специальных курсов, предназначенных к пониманию процесса назначения наказания и ответственности, рационального а не субъективного определения уровня боли и кары в соответствии с характеристиками деяния и личности виновного<sup>1</sup>.

В рамках формирования современной уголовно-правовой идеологии важно также рассмотрение таких моральных составляющих уголовного права как субсидиарность, пропорциональность, солидарность и уваже-

ние. Речь идет о моральных лимитах применения уголовно-правового воздействия со стороны государства, общества и отдельных граждан, о поддержке гражданами уголовного права в рамках медийной модели преступности и реакции на нее.

Последней проблемой, на которой хотелось бы остановиться в данной статье, есть вопрос достижения эффективного уровня криминализации, а точнее, декриминализации в процессе формирования новой доктрины и принятия новой редакции Уголовного кодекса. Известны работы Д. Балобановой, Б. Здравомыслова, В. Кудрявцева, С. Келиной, В. Мельника, А. Никифорова, В. Тация и др., посвященные теоретическим основам криминализации. Зачастую считается нормальным обоснование модели декриминализации через антикриминализацию. Думается, с учетом «тройственности» понимания преступности, значимости каузальности и ограниченности превентивных практик в криминологической доктрине, уголовно-правовая доктрина декриминализации должна носить относительно самостоятельный характер.

Это связано как со структурным пересмотром административных деликтов и категоризацией уголовных правонарушений, так и с необходимостью снижения уровня уголовной репрессии. И дело не в медиа информации. Положение с регистрируемой преступностью не так плохо как кажется — до начала эпохи кризисов преступность и темпы ее роста относительно стабилизировались во всем мире. Понятное дело, что сейчас тема голода и социального отчуждения вновь вызовет на повестку дня массовые криминальные практики, однако справедливости ради отметим, что ранее эти практики, преступные институты и пр. в основном представляли собой политически и нормативно неодобряемую модель поведения (активности), поддерживаемую всем или большей частью народа, либо социальной организации.

В этой связи представляется, что коренной ошибкой законодателя является увлеченность карательными практиками и теоретическими моделями криминализации в ущерб декриминализации [4].

С нашей точки зрения в концепцию теории декриминализации должна быть заложена (или хотя бы служить одной из ее основ) теория случайности, поскольку именно «случайные» нормы содействуют созданию правового хаоса, ведут к неопределенности уголовной политики и неэффективности уголовных запретов.

Таким образом, исходя из современных криминологических позиций, рассмотрение «кандидатов» на декриминализацию обязательно должно быть в случае:

- наличия диспропорций в уголовно-правовом регулировании (излишняя криминализация);
- внутренней, внешней, конституционной и международно-правовой несогласованности уголовно-правовой нормы установкам иных правовых актов;
- уникальности регулирования узкого чрезмерно конкретного вопроса;

- неустойчивости правоприменительной практики (единичностью применения);
- относительности запрета (скрытой декриминализацией посредством реализации бланкетных и отсылочных норм);
- явной случайности бытия нормы, вызванной к жизни текущими изменениями политических процессов.

При этом относительность, нематериальность, размытость, виртуальность ущерба, причиненного деянием, должны корреспондировать экономической и социальной неэффективности стигматизации виновного как преступника, трудностям процессуального доказывания нарушения запрета и, наконец, невозможности использования превентивных механизмов и форм реализации уголовной ответственности.

#### Примечания

1. В Одесской национальной юридической академии спецкурс «Назначение наказания» читается слушателям Института подготовки профессиональных судей шестой год.

#### Литература

1. *Бойко А. И.* Системная среда уголовного права: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. — М., 2008.
2. *Бошно С. В.* Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. — 2003. — № 12.
3. *Грунина В. А., Головкин Р. Б.* Методологические проблемы применения синергетики в праве: Учеб. пособие / ВЮИ ФСИН России. — Владимир, 2006.
4. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Д. В. Швець, В. М. Грицак, Я. І. Василькевич, В. О. Гацелюк. — К.: Атіка, 2008. — 244 с.
5. *Наумов А. В.* Идеологические основы уголовного закона // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью: Сб. науч. тр. / Под ред. Н. А. Лопашенко; Саратов. Центр по исслед. проблем организованной преступности и коррупции. — Саратов, 2008. — С. 56–60.
6. *Туляков В. А.* Предмет уголовно-правового регулирования: к постановке проблемы // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2007. — Т. 6. — С. 150–161.
7. Report on Implementation of the Hague programme for 2007 — Commission of the European communities — Communication from the Commission to the Council and the European parliament. — Brussels, 2.7.2008/ — com(2008), 373 // <http://eurex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=com:2008:0373:fin:en:doc>.

УДК 340.5(477)“18/19”

*М. А. Дамирли***Н. МАКСИМЕЙКО О ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ  
ПРОБЛЕМАХ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИЗУЧЕНИЯ ПРАВА**

Как и многие украинские ученые-правоведы второй половины XIX — начала XX ст., в изучении истории права сравнительному методу особое значение придавал и Николай Алексеевич Максимейко (1870—1941). В инаугурационной лекции по истории русского права, прочитанной в Харьковском университете и посвященной проблеме сравнительного изучения истории права, ученый предпринял попытку сформулировать ответы на такие вопросы теории сравнительного метода, как сущность сравнительного изучения права в его истории, причины сходств, виды, приемы, цели, задачи и результаты сравнительного изучения истории права, его научное, практическое и учебное значение, и в ряде пунктов ему удалось удачное решение [1].

Основой применения сравнительно-исторического метода, по мнению Н. Максимейко, являются сходства, наблюдаемые в правовом развитии отдельных народов: именно эти наблюдения привели к мысли о совместном изучении этих сходств и о классификации их соответственно предполагаемым причинам.

В своих рассуждениях о классификации и причинах сходств явлений юридического быта у различных народов Н. Максимейко, как и многие его предшественники, исходил из трехчленной классификации этих причин оксфордского профессора Э. Фримана (общность происхождения, заимствование путем переноса учреждений и в форме подражания, общие условия жизни [2, р. 24—36]), но при этом делал к ней значительные поправки и дополнения относительно обозначения причин, вызывающих схожие в истории права явления, а также свойств этих причин и приемов их изучения.

Так, по мнению Н. Максимейко, общее происхождение связано двояким наследием — наследием не только в виде запаса правовых понятий и учреждений, выработанных в период совместной жизни (как внешних

материальных следов старого тождественного быта), но и в виде совокупности «тождественных психологических инстинктов и способностей расселившихся народов» (как единство внутренних психологических способностей, одинаково рефлектирующих в последующем правовом творчестве родственных народов) [1, с. 4]. При этом ученый базируется на законе наследственности, заимствованном у позитивистов.

Что касается второй группы причин сходств, предложенной Фриманом, то, с точки зрения Максимейко, заимствование в форме переноса учреждений одной страны в другую является проявлением происхождения наследственной передачи и поэтому его следует отнести в первую группу. Причем заимствование в форме переноса известных учреждений переселенцами в новую страну может быть причиной сходств лишь тогда, когда отпавшая часть нации образует самостоятельное государство, а в случае образования отпавшей части нации в зависимую колонию общность права в ней и метрополии может происходить от единства законодательной власти.

Согласно Н. Максимейко, заимствование в форме подражания (сознательное подражание) имеет две формы: 1) заимствование юридических норм одним народом у другого через органы законодательной власти и 2) путем бытовых житейских отношений между народами, в результате которых зачастую в обычном праве одного народа образуются иноземные наслоения, впоследствии получившие законодательное оформление [1, с. 4].

Рассуждая о свойствах причин сходств правовых явлений, Н. Максимейко отмечает, что влияние этих причин в пространстве и во времени не является равномерным. Если общность условий жизни, быта и культуры существует во все периоды жизни народов, то общее происхождение и заимствование занимают ограниченное положение в пространстве и во времени. Так, общность происхождения начинается только после расселения народов, которые ранее были единым племенем, и продолжается до тех пор, пока племена не смешиваются, вследствие чего происходит прерывность в племенной традиции. А заимствование и подражание не всегда сопровождают историю права, причем в истории права бывали периоды, когда они в любой форме отсутствовали.

Как полагает Н. Максимейко, общее происхождение и заимствование являются лишь производными причинами сходства, основная и абсолютно определяющая причина — это одинаковые условия жизни, в которых находятся народы после расселения, а заимствования происходят в тех случаях, когда заимствующий народ находится в таких условиях, которые делают для него необходимыми реципируемые порядки, но заимствованное не остается в первоначальном виде, а трансформируется под условия жизни заимствующего народа.

Согласно Н. Максимейко, указанные категории сходств различаются не только свойствами, но и приемами их изучения. Так, для обеспечения репрезентативности отнесения сходных учреждений различных народов

к заимствованию, эти сходства должны быть в высшей степени интенсивными. Сходство отдельных законоположений может быть объясняемо заимствованием лишь в случае, если оно касается не только содержания, но и формы (формулировки). Более того, следует еще доказать, что данные народы действительно находились в культурно-юридических отношениях. Ученым приводится такой пример: в Уложении царя Алексея Михайловича имеются статьи, напоминающие некоторые положения кодекса Юстиниана, хотя Московская Русь развивалась изолированно от Западной Европы. Это обстоятельство, исключая непосредственное заимствование, заставляет искать другой источник указанных статей Уложения. (По мнению ученого, эти статьи Уложения заимствованы из Византийских кодексов и Литовского Статута, которые позаимствовали их из законодательства Юстиниана.)

Сходства, причиной которых является общность происхождения, отличаются меньшей детальностью и резкостью форм. При поиске более точного критерия для отнесения правовых явлений к этому источнику Н. Максимейко предлагает обращаться к антропологии: если на основе ее выводов удостоверимся, что эти народы различны по расовому типу, то основание видеть причину сходств в общем племенном происхождении отпадает, если окажется, что эти народы имеют один общий корень, то следует обратиться к выводам сравнительной филологии: если это последняя позволяет убедиться в том, что для обозначения сходных учреждений в языках этих народов употребляются одинаковые термины, то сходства в таких учреждениях могут считаться результатом наследования от одного общего источника.

По мнению Н. Максимейко, для доказательства того, что известные аналогичные учреждения являются результатом одинаковых условий, не требуется сходства в форме, достаточно самого общего сходства по содержанию. А для обеспечения достоверности выводов необходимо вместе с изучаемыми учреждениями обратить внимание и на другие стороны цивилизации сравниваемых народов: при сходстве культур сравниваемых народов становятся понятными и сходства учреждений.

Согласно Н. Максимейко, поскольку указанные три класса сходств и их причины не имеют одинаковых свойств, постольку они не могут составить содержание одной науки.

Так, сходства, причиной которых является общее происхождение, должны изучаться в *истории права отдельных племен* (например, история славянского права), поскольку указанные причины касаются только отдельных групп, племен. Главной целью при этом является изучение законов развития права данного племени, а другими целями могут быть: лучшее уяснение истории права отдельных народов («например, понимание истории русского права очень много выигрывает от знакомства с историей славянского права»), содействие развитию и укреплению у единоплеменных народов сознания об их правовом единстве.



Сходства, вытекающие из заимствования, должны изучаться в *истории национального права*, ибо они «не только не имеют универсального значения, но даже не охватывают целого племени», ограничиваясь несколькими народами [1, с. 5]. (Самые грандиозные примеры заимствований в истории права — рецепция римского права или государственного права Англии — не распространялись даже на всю Европу.) При этом должны учитываться как сходства, вытекающие из заимствования от других народов, так и сходства, причиной которых является заимствование другими народами у первых. Научная цель изучения сходств первого рода заключается в том, «чтобы узнать происхождение тех или других институтов национального права, открыть источники того или другого кодекса и, наконец, вообще определить, насколько оно совершалось с чужой помощью», и выяснить, насколько это право было самостоятельным, а сходств второго рода — в том, «чтобы узнать, какую правовую пищу дало известное национальное право для других народов на почве влияния и передачи, и чтобы таким образом оценить его историческую роль и значение» [1, с. 9].

Сходства, причиной которых являются общие условия жизни, составляют предмет *всеобщей истории права (сравнительной истории права)*. Непосредственная задача изучения сходств, вытекающих из общих условий жизни, — изображение порядка развития права вообще, уяснение причин этого порядка и открытие законов перехода одного правового состояния в другое. Результаты подобных исследований, проводимых в рамках науки сравнительной истории права, имеют интерес и значение как теоретического (ими пользуется общая теория права, некоторые вопросы которой — вопросы о происхождении права, о его источниках, свойствах и т.п. — могут быть решены лишь с ее помощью), так и практического характера («выясняя процесс перехода от одного правового строя к другому, она (сравнительная история права. — М. Д.) может дать для практики полезные руководящие указания, конечно, на тот случай, когда дело идет об изменении и реформе существующих юридических отношений» [1, с. 8]).

Выделяя указанные три категории науки, Н. Максимейко подчеркивает, что эти науки не должны быть изолированными друг от друга, напротив, должны пользоваться выводами друг друга для проверки собственных заключений. Ибо, во-первых, не зная общих законов развития права, невозможно определить сходства племенного родства народов, во-вторых, не зная общечеловеческих основ в развитии права, нельзя судить с полной уверенностью о заимствовании, в-третьих, не зная общие принципы, лежащие в праве того или иного племени, невозможно безошибочно говорить о заимствовании [1, с. 10].

Помимо приведенных трех форм сравнительно-исторического изучения права, как полагает Н. Максимейко, существует *еще один вид сравнений, который допускает лишь история национального права*. По его мнению, различие между сравнительно-историческим изучением пра-

ва, которое проявляется в указанных трех формах, и сравнением, которое допускает лишь история национального права, существенно. Указывая на специфические логические свойства последнего вида сравнительного метода, ученый отмечает, что в рассмотренных первых случаях сравнение абсолютно необходимо для выполнения вышеуказанных задач; всем сравниваемым правовым системам уделяется одинаковое внимание, поскольку они имеют для исследователя равное значение; главное внимание обращается на сходства и сравнение имеет доказательную силу. Во втором случае сравнение не вызывается прямо задачей исследования, служит только к лучшему ее выполнению и детальной разработке, оно не обязательно и является лишь дополнительным приемом; здесь первенствующую роль играет материал национального права, материал иностранного права, имея служебное, пояснительное значение, привлекается к делу постольку, поскольку служит к освещению выводов, полученных из местных источников; в центре внимания находятся не только сходства, но еще в большей степени различия. Все это дает основание автору для выделения сравнения в данном случае в особый метод — сравнительный [1, с. 10—11]. Значение применения этого метода к исследованию и преподаванию истории национального права Н. Максимейко образно определяет в следующих словах: «Как картина в рамках выглядит рельефнее, так и история национального права — более ясной и оттененной на фоне общечеловеческого развития» [1, с. 13].

Согласно Н. Максимейко, научные результаты применения последнего вида сравнительного метода при изучении истории национального права состоят в следующем:

во-первых, в разъяснении посредством аналогий «многих темных и недостаточных определений памятников национального права»;

во-вторых, в более ясном обозначении свойств тех или иных «исторических явлений права»: «именно, через указание на сходства подчеркиваются общечеловеческие черты их, а через указание отличий оттеняются их индивидуальные особенности»;

в-третьих, в возможности установления истинных причин правовых явлений местной истории: при этом мы получаем: а) более глубокое объяснение, чем при использовании лишь одного местного материала; б) возможность найти основание в истории национального права для таких норм, «которые на первый взгляд поражают нас необъяснимой странностью»; в) возможность утверждения отсутствия того или иного явления в местной истории права;

в-четвертых, в «высшем понимании истории национального права», которое «приводит нас к оценке ее не с точки зрения личных вкусов и пристрастий, а с точки зрения того объективного масштаба, который заключается в общей системе мировой эволюции права»: на почве сравнений правовой жизни различных народов мы имеем возможность узнать, кто из них дальше ушел в развитии, а кто отставал в развитии, какое наследие оставил после себя тот или другой народ, «что внес

данный народ в общую сокровищницу правового прогресса», «к какой стадии общего правового развития относится то или другое явление из местной истории» [1, с. 11–12].

Кроме приведенных научных достоинств сравнительного метода при изучении истории национального права, Н. Максимейко указывает значение результатов его применения для жизни: прежде всего, они укрепляют мысль о закономерном развитии отечественного права и «убеждение, что развитие права покоится на твердых незыблемых основаниях человеческой природы»; во-вторых, наличие общечеловеческих черт в отечественном праве вселяет больше уверенности, что оно и в дальнейшем будет идти в лоне общечеловеческого развития; в-третьих, «отличия отечественной истории права не должны служить к нашему стыду и возбуждать в нас чувство приниженности», наоборот, «они должны развивать в нас здоровое и трезвое сознание собственного достоинства, сознание того, что и мы не бесследно прошли в истории и мы сказали свое слово в общем мировом концерте» [1, с. 13].

Таким образом, Н. Максимейко фактически различает, с одной стороны, сравнительный метод, применяемый лишь в истории национального права, а с другой — сравнительное правоведение, хотя и в его историческом разделе, иначе говоря, историческое сравнительное правоведение. Однако при этом мнение ученого о составляющих (формах) исторического сравнительного правоведения оправдывает себя относительно сравнительной истории права и истории права отдельных племен, но вызывает возражение в отношении истории национального права.

#### Л и т е р а т у р а

1. Максимейко Н. Сравнительное изучение истории права // Записки императорского Харьковского университета. 1898 г. — X., 1898. — Кн. 1. — С. 1–14.
2. Freeman E. Comparative Politics. — London: Macmillan and Co, 1873.

## А В Т О Р И

**Ківалов С. В.**, доктор юридичних наук, професор, академік АПН України, завідувач кафедри адміністративного і фінансового права, президент ОНЮА.

**Аракелян М. Р.**, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства, віцепрезидент, перший проректор, проректор з навчальної роботи ОНЮА.

**Бехруз Х. Н.**, доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА.

**Вітман К. М.**, доктор політичних наук, доцент кафедри історії держави і права ОНЮА.

**Глушков В. О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Т. Шевченка.

**Дамірлі М. А.**, доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА.

**Додіна Є. Є.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права ОНЮА.

**Дудченко В. В.**, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права, вчений секретар вченої ради ОНЮА.

**Завальнюк В. В.**, кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права, перший віцепрезидент, ректор ОНЮА.

**Зелинська Н. А.**, доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права і міжнародних відносин ОНЮА.

**Іванський А. Й.**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного права та державного управління, в.о. ректора Міжнародного гуманітарного університету.

**Каракаш І. І.**, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА.

**Ківалова Т. С.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права ОНЮА.

**Кормич А. І.**, кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА.

**Короткий Т. Р.**, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету.

**Крестовська Н. М.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА.

**Крижанівський А. Ф.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА.

**Крусян А. Р.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права ОНЮА.

*Легега Я. О.*, кандидат політичних наук.

*Мінченко Р. М.*, кандидат юридичних наук, доцент, головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України.

*Мишина Н. В.*, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права ОНЮА.

*Оборотов Ю. М.*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права, віце-президент, проректор з наукової роботи ОНЮА.

*Овчиннікова А. П.*, доктор мистецтвознавства, професор кафедри теорії держави і права ОНЮА.

*Орзих М. П.*, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, завідувач кафедри конституційного права ОНЮА.

*Паньков А. І.*, кандидат філологічних наук, професор, завідувач кафедри юридичної психології і журналістики ОНЮА.

*Пережняк Б. А.*, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права ОНЮА.

*Подцерковний О. П.*, доктор юридичних наук, завідувач кафедри господарського права і процесу ОНЮА.

*Полянський Ю. Є.*, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів, віце-президент, проректор з навчально-методичної та виховної роботи ОНЮА.

*Рабінович П. М.*, доктор юридичних наук, академік АПрН України, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка.

*Розова Т. В.*, доктор філософських наук, професор кафедри філософії ОНЮА.

*Скакун О. Ф.*, доктор юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, професор Харківського національного університету внутрішніх справ.

*Тіщенко В. В.*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики ОНЮА.

*Туляков В. А.*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, віце-президент, проректор з міжнародних зв'язків ОНЮА.

*Харитонов Є. О.*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права ОНЮА.

*Харитонова О. І.*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права ОНЮА.

*Царьова Л. К.*, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА.

## З М І С Т

<i>С. В. Ківалов</i> Основні питання щодо удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України .....	5
<i>Т. В. Розова, Я. О. Легеза</i> Формування громадської думки в Україні .....	16
<i>А. П. Овчинникова</i> Об универсальности системного подхода .....	31
<i>В. В. Завальнюк</i> Антропологічний детермінізм: свобода і відповідальність особи .....	42
<i>Ю. Н. Оборотов</i> Разнообразие парадигм правопонимания эпохи постмодерна .....	49
<i>О. Ф. Скакун</i> Институт освобождения от юридической ответственности (теоретико-правовой и историко-правовой аспекты) .....	56
<i>В. В. Дудченко</i> Про «типове» і «унікальне» у праві .....	67
<i>Н. М. Крестовська</i> Доктрини ювенального права .....	74
<i>А. Ф. Крижанівський</i> Сучасний правопорядок: доктринальне і прикладне бачення у вітчизняній юриспруденції .....	83
<i>П. М. Рабінович</i> Конституційне забезпечення прав людини і громадянина в Україні: основні напрямки удосконалення .....	94
<i>М. Ф. Орзих</i> Конституционные идеи Л. П. Юзькова и европейское измерение конституционно-реформаторских перспектив в Украине .....	102
<i>А. Р. Крусян</i> Научно-практическая парадигма закона в системе современного украинского конституционализма .....	111
<i>Х. Н. Бехруз</i> Концептуальность сравнительного правоведения .....	122
<i>М. Р. Аракелян</i> Теоретико-методологические аспекты сравнительного изучения адвокатуры .....	131
<i>Є. О. Харитонов</i> Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах .....	136
<i>О. І. Харитонова</i> Правова природа права інтелектуальної власності .....	144
<i>Т. С. Ківалова</i> Функції інституту зобов'язань відшкодування шкоди .....	152

---

<i>Н. А. Зелинская</i> Нюрнбергская концепция международного преступления и принцип «ex post facto» в международном уголовном праве .....	160
<i>Т. Р. Короткий</i> Гуманизация международного права .....	170
<i>О. П. Подцерковный</i> Господарське та фінансове право: концептуальний пошук точок перетину та взаємодії .....	182
<i>І. І. Каракаш</i> Юридична природа та умови реалізації права спільної власності на землю в Україні .....	195
<i>Л. К. Царьова</i> Правові засади емісійної діяльності Національного банку України .....	207
<i>Є. Є. Додіна</i> Правові засади визначення видів релігійних організацій .....	215
<i>А. Й. Іванський</i> Система фінансових санкцій по законодавству України .....	223
<i>В. В. Тищенко</i> Система криміналістики: история и современное состояние .....	230
<i>Н. В. Мішина</i> Про природу органів самоорганізації населення .....	239
<i>А. І. Паньков</i> Регіональний компонент змісту освіти і виховання .....	245
<i>А. І. Кормич</i> Соціальне партнерство як модель співпраці держави і громадянського суспільства .....	252
<i>К. М. Вітман</i> Етнічність як об'єкт етнополітологічного аналізу .....	258
<i>Р. М. Мінченко</i> Сутність демократичної трансформації українського суспільства .....	271
<i>В. О. Глушков</i> Світовий порядок: геополітичний обрис для України .....	283
<i>Б. А. Пережнюк</i> Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в соціально-культурній сфері .....	295
<i>Ю. Е. Полянский</i> Использование историко-аналитического подхода в процессе судебной реформы в Украине .....	302
<i>В. А. Туляков</i> Тенденции развития современной криминологии и уголовно-правовая доктрина .....	308
<i>М. А. Дамирли</i> Н. Максмейко о теоретико-методологических проблемах сравнительного изучения права .....	318
Автори .....	324

НЗ4 **Наукові праці** Одеської національної юридичної академії. Т. 7. — Одеса:  
Юридична література, 2008. — 328 с.  
Укр. та рос. мовами.  
ISBN 978—966—419—074—6.

**ББК 67(4Укр-2Од)я43**  
**УДК 34(477-25Од)(082)**

*Наукове видання*

## **НАУКОВІ ПРАЦІ**

Одеської національної  
юридичної академії

---

**Том VII**

---

*Українською та російською  
мовами*

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*  
Технічний редактор *Т. В. Іванова*

---

Підписано до друку 18.08.2008. Формат 70×100<sup>1/16</sup>. Папір офсетний.  
Гарнітура «Літературна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 26,65.  
Обл.-вид. арк. 25,88. Тираж 300 прим. Зам. № 111.

Видавництво і друкарня «Юридична література»  
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2. Тел. 777-48-79  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 1374 від 28.05.2003 р.