

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129671

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

01004, м. Київ
вул. Терещенківська, 4-б
Тел.: 0(44) 246-59-62

Головний редактор:

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

E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:

Давиденко О. М.

Відповідно до рішення
Президії Вищої атестаційної комісії України
(постанова від 10 лютого 2010 року № 1-05/1)
журнал «Право України» внесено до переліку
фахових видань у галузі юридичних наук

ЗАСНОВНИКИ

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

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



4/2010

ЗМІСТ

Актуальна тема номера

ПРАВОРОЗУМІННЯ — ФУНДАМЕНТ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ТА ПРАКТИКИ

Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України

Петра Рабіновича — головному редакторові журналу «Право України»,

доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України

Олександру Святоцькому..... 4

Філософські та загальнотеоретичні засади праворозуміння

КОЗЮБРА М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні 10

ЦВІК М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження)..... 22

ТОЛСТИК В. Борьба за содержание права — важнейшее научное направление 29

МАКСИМОВ С. Дуальність права 36

ШАФИРОВ В. Человекоцентристский подход к пониманию права..... 43

ОБОРОТОВ Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права 49

ПЕРМЯКОВ Ю. Правопонимание как самоопределение исторического субъекта..... 56

СТОВБА О. Праворозуміння vs. правосвідомість: проблеми і перспективи..... 64

ВАРЛАМОВА Н. Право и справедливость: соотношение в контексте различных типов правопонимания 70

Історичні та порівняльні аспекти праворозуміння

ГРАФСКИЙ В. О традициях в понимании права 76

КОСТЕНКО О. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму 83

МАРТЫШИН О. Классические типы правопонимания и «новые теории права» 92

ТИХОМИРОВ О. Філософські та методологічні аспекти компаративного підходу до праворозуміння 100

ЮЩИК О. Про необхідність пізнання сутності та визначення поняття права 106

ЛЕМАК В. Зміна парадигми праворозуміння: досвід держав Центральної Європи..... 114

ДУДЧЕНКО В. Роль нормативних фактів у сучасному праворозумінні 120

РАБІНОВИЧ С. Юснатуралізм у філософсько-правовій думці України: взаємодія західної та східної традицій європейського права..... 127

Праворозуміння у структурі правової системи, юридичної науки та практики

ПЕТРИШИН О. Проблеми соціалізації правової науки 133

БЕХРУЗ Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система 143

ГРЕВЦОВ Ю. К правопониманию: правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права..... 148

ОНІЩЕНКО Н. Сучасне праворозуміння у контексті витоків, постулатів, основних принципів та функціонального призначення права 156

ПОГРЕБНЯК С. Ознаки права в контексті сучасного праворозуміння..... 164

КРУСС В. Коституционное правопонимание 170

СТЕЦЕНКО С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики 176

ТЕПЛЮК М. Дія права і дія закону в сучасному аспекті праворозуміння 182

МУРАШКО Л. Проблеми правообразования в Республике Беларусь (в свете различия права и закона)..... 191

ДУДАШ Т. Вплив праворозуміння органів конституційної юрисдикції на їх правотлумачну діяльність (Німеччина, США, Україна) 199

Верховенство права: доктрина та практика

ГОЛОВАТИЙ С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки 206

Загальна теорія права і держави

МЕЛЬНИЧУК О., ГОРОБЕЦЬ К. Аксіологічні основи права 220

ПОКЛОНСЬКА О. Співвідношення влади і права	225
Конституційне право	
МЕДВЕДЬКО О. Гарантії забезпечення незалежності Генерального прокурора України при виконанні його обов'язків	231
КОРНІЄНКО М. Територіальна організація влади в Україні: якою вона має бути?	239
ВЕНІСЛАВСЬКИЙ Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема	249
Господарське право	
МІЛАШ В. Переддоговірні відносини у сфері господарювання: проблеми теорії та практики	258
ПОДЦЕРКОВНИЙ О. Про необхідність підвищення уваги до методології тлумачення господарського законодавства	265
РЕЗНІКОВА В. Посередництво на страховому ринку України.....	275
Актуальні питання кримінального права	
СКУЛИШ Є. Структурні компоненти формування теоретичних основ протидії торгівлі людьми в Україні.....	283
Міжнародне приватне право	
ЧЕРНЯК Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів (в аспекті міжнародних договорів України)	292
Дискусії та обговорення	
КОТ О. До питання щодо законної сили судових актів у господарському процесі.....	299
КОЛУШКО І., БАНЧУК О. Поняття адміністративного примусу потребує ґрунтовного переосмислення	307
БЕРЛАЧ Н. Становлення органічного сільського господарства в Україні: адміністративно-правовий аспект	314
Молодим правознавцям — слово	
ЧЕРНЕНКО Л. Предмет правового інституту реєстрації актів громадянського (цивільного) стану	321
ПЕТРИШИНА М. Загальна характеристика нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування в Україні	329
ЗАХАРЕНКО В. Принципи і норми міжнародного права як основа зовнішньополітичної діяльності України	336
Історико-правові нариси	
МАГНОВСЬКИЙ І. Адміністративно-територіальний поділ українських земель у період козацького державотворення XVII—XVIII ст.	343
ШАМРАЙ В. Права та свободи громадян за конституційним проектом М. Міхновського.....	349
Визначні юристи	
Сергей Сергеевич Алексеев — современный классик теории права	358
Правова хроніка	
Привітання Президії НАПрН України ветеранам-академікам	360
50-річчя віце-президента та академіка НАПрН України О. Петришина.....	361
Академіку НАПрН України О. Скрипнюку — 50 років.....	363
Рецензії	
МИРОНЕНКО Н. Ґрунтовне дослідження розвитку та функціонування одного з найважливіших інститутів держави.....	365
СКРИПНЮК О. Фундаментальне дослідження суб'єктів цивільного права й утвердження традиції «нової академічної цивілістики»	367

До уваги читачів журналу «Право України»!

Актуальною темою наступного номера видання буде:

«Судова влада в Україні: необхідність комплексного реформування».

*Праворозуміння —
фундамент юридичної науки та практики*

*Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора,
академіка НАПрН України Петра Рабіновича —
головному редакторові журналу «Право України»,
доктору юридичних наук,
професору, академіку НАПрН України
Олександрові Святоцькому*



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



О. СВЯТОЦЬКИЙ
*головний редактор журналу
«Право України»,
доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України*

Олександр Святоцький: Шановний Петре Мойсейовичу! Журнал «Право України» вперше присвячує чергову тематичну рубрику актуальній темі — проблемі праворозуміння. То чи справді вона є нині достатньо актуальною для вітчизняної науки і практики? І якщо так, то у чому це виявляється?

Петро Рабінович: Дійсно, в останнє десятиріччя ця проблематика

вийшла на передній план юридичної науки України (та й, зрештою, інших пострадянських держав). Свідчень цьому є чимало. Наведу лише декілька з них.

Так, лише протягом означеного періоду в Україні та Росії захищено саме з питань праворозуміння понад 10 кандидатських і 5 докторських дисертацій. У цих країнах із зазначеного напрямку були опубліковані монографічні праці

С. Алексєєва, М. Байтіна, Г. Бернадського, В. Дудченко, А. Козловського, С. Максимова, Г. Мальцева, М. Марченка, П. Оля, Л. Петрової, А. Полякова, В. Пристенського, І. Тімуш, Н. Царькова, І. Честнова, В. Шафірова та ін. Статті, присвячені праворозумінню, читаємо у кожному номері українського міжнародного часопису «Проблеми філософії права» й у російському журналі «Философия права». Помітними подіями стають щорічні дискусійні «нерсєянцівські читання», що проводяться у Москві. Навіть у деяких сучасних підручниках із загальної теорії права та держави окремим фрагментом висвітлюється питання про праворозуміння.

Наведені факти, як видається, досить переконливо демонструють беззаперечну актуалізацію дослідження зазначеної проблематики. Вони вкотре ілюструють підставність відомої сентенції одного зі світових класиків філософії права І. Канта про те, що юристи й досі продовжують шукати відповідь на запитання: у чому полягає право?..

Олександр Святоцький: Чим же викликаний у нинішніх умовах такий спалах уваги фахівців-юристів до праворозуміння? Наскільки не випадковим є це явище?

Петро Рабінovich: Серед причин названого процесу можна виокремити принаймні дві. По-перше, після відмови від неподільно пануючого у вітчизняній юриспруденції, підтримуваного навіть адміністративно-примусовими заходами, «єдино правильного» легістського праворозуміння в її концептуально-методологічних засадах утворилась нібито прогалина, «брешь», яка мала бути якнайшвидше заповнена, ліквідована. І з огляду на конституційну заборону надання будь-якої ідеології статусу офіційно-державної,

за умов розгортання академічної свободи, спроби усунути таку прогалину почали здійснюватися з різних — часом навіть взаємовиключних — концептуально-методологічних підходів. По-друге, вагомою причиною стало й те, що пострадянські країни увійшли у трансформаційний період свого розвитку, в якому навряд чи могла однозначно утвердитись, усталитись лише одна концепція праворозуміння; а це теж стимулювало відповідні пошуки та дискусії.

Олександр Святоцький: Петре Мойсейовичу, для наших юристів — і теоретиків, і практиків — більш звичним, можна сказати, традиційним є термінологічний вираз «поняття права». То ж як співвідноситься з ним поняття «праворозуміння»? Це синонімічні конструкції?

Петро Рабінovich: Ваше запитання цілком доречне. Вони справді дуже близькі, проте все-таки не тотожні. По-перше, якщо категорія «праворозуміння» відображає як сам процес пізнання того явища, яке вважатиметься правом, так і результат цього процесу, то «поняття права» фіксує лише його результат, підсумок. А по-друге, якщо «поняття права» фіксує відповідне явище здебільшого в його статичності, то «праворозуміння» покликане відобразити, крім того, ще й інші — у тому числі динамічні — його аспекти (виникнення, структурне форматування, функціонування, трансформації, розвиток тощо).

Що ж до самої дефініції обговорюваного поняття, то мені вже доводилося формулювати її у такий спосіб: праворозуміння — це відображення у людській свідомості за посередництвом поняття, позначуваного терміном «право» (чи будь-яким іншим однозначним з ним словом або символом), того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існу-

вання й розвитку певного суб'єкта або ж безпосередньо цих потреб. Інакше кажучи, праворозуміння — це роз'яснення (інтерпретація) того, які феномени відображаються поняттями, позначеними словом «право» (або ж іншим однозначним із ним терміном чи знаком). Можна стисло висловитися ще й так: праворозуміння — це інтерпретація того, що, власне, відбиває поняття, назване згаданим словом.

Олександр Святоцький: Нині є, можна сказати, загальноновизнаною тенденція змістовного урізноманітнення праворозуміння. Та й уся історія світової (зокрема й вітчизняної) правової думки свідчить про існування, а точніше — про співіснування неодноточних відповідей на запитання: що являє собою право? що вважати правом? То чи знаходить вияв ця давня традиція плюралістичності праворозуміння й у пострадянській юриспруденції?

Петро Рабінович: Перш ніж відповісти на Ваше запитання, Олександр Дмитровичу, зауважу, що протягом 2002–2005 рр. моя аспірантка (а нині колега по кафедрі) Т. Дудаш провела етимологічне дослідження у 50-ти мовах світу тих термінів, які на час їх використання відповідали слов'янському слову «право». У результаті виявилось, що вже першопочатково — у стародавні часи — такими термінами найчастіше позначались поняття про: свободу суб'єктів (тобто про можливості певної людської поведінки, діяльності); справедливість; правила найрізноманітнішого походження стосовно людської поведінки; настанови щодо здійснення саме такої поведінки суб'єктів, яка вважається «справедливою»; процес і результат зважування (балансування, узгодження) інтересів різних суб'єктів. А в новій та новітній історії людства термін «право» вико-

ристовується також ще й для позначення понять про: певні інтереси тих чи інших суб'єктів соціуму (або ж про їхні потреби, які у таких інтересах відображаються); особливі почуття, емоції чи навіть ірраціональні психічні явища, притаманні суб'єктам; вигоди останніх стосовно надання ним певних цінностей, благ, звернені до суспільства, держави чи до інших осіб або їхніх об'єднань; певні суспільні відносини.

А нині коло явищ, які сучасні фахівці пропонують вважати правом, стає ще ширшим. До нього відносять, наприклад, інтерсуб'єктну комунікацію (безпосередній діалог), психічні акти «визнання» або ж акти смислотворення чи смислоперетворення тощо.

Олександр Святоцький: То така плюралізація праворозуміння є випадковою чи, навпаки, закономірною?

Петро Рабінович: Вважаю, що закономірною. Її причини (які, до речі, мають соціальний характер) можна поділити, гадаю, на дві групи факторів: гносеологічні та потребові.

Перша з них полягає у тому, що яке б явище не вважалось правом, воно зазвичай є феноменом вельми складним, системним, багаторівневим, багатогранним. І тому при його пізнанні майже неможливо охопити відразу й одночасно усі його сторони, грані, прояви. Найчастіше дослідник зосереджується лише на частині «правоявища» і до того ж нерідко перебільшує, гіперболізує її значення, не помічаючи чи недооцінюючи його інших елементів. Наслідком такої пізнавальної ситуації стає вирізнення лише окремих проявів правоявища, які, однак, і проголошуються «правом» у цілому, в усій його повноті та цілісності. До цієї ж групи обставин належить також і розвиток суспільних та інших наук, унаслідок чого виникають нові методи

пізнання. Їх використання дає змогу отримати додаткові знання щодо правоявищ, і це теж може спричиняти виникнення оновлених чи навіть нових варіантів праворозуміння.

До другої групи належать ті фактори, які коріняться у соціальній неоднорідності суспільства, тобто у законімірному його поділі на різноманітні частини — нації, класи, професійні верстви, ідеологічні угруповання тощо. Дається взнаки, ясна річ, і біологічний поділ людей (віковий, статевий). А такі соціальні й біологічні групи (спільноти чи об'єднання їхніх учасників) мають — поряд із однаковими, загальносуспільними потребами й інтересами — також і свої специфічні, неоднакові потреби та інтереси. Тому цілком природним є те, що кожна соціальна чи біологічна група (в особі її індивідуальних чи колективних представників) схильна вважати правом насамперед таке явище, яке полегшує, а не ускладнює її існування, життєдіяльність і розвиток, яке сприяє, а не перешкоджає задоволенню її потреб та інтересів. І такі — «потребові» — причини нерідко, як свідчить соціальна практика, мають ще більший вплив на плюралізацію праворозуміння, ніж обставини першої групи.

Олександр Святоцький: Якщо й сучасне праворозуміння є вельми плюралістичним, то чи можна якимось чином типологізувати, класифікувати хоча б основні його різновиди, варіанти, щоб це не був суто механічний, несистематизований, невпорядкований їх перелік?

Петро Рабінювич: Так, це цілком можливо. Таку класифікацію можна здійснювати за різними критеріями. А саме: 1) залежно від визнання наявності чи, навпаки, відсутності зв'язку між виникненням «права» й люд-

ською свідомістю — об'єктивістичне (коли вважається, що явище, котре відображається терміном «право», виникає незалежно від свідомості та волі будь-якого учасника соціуму, хоча б згодом воно й усвідомлювалося б кимось; наприклад, теологічно-божественне праворозуміння) та суб'єктивістичне (коли правом визнається явище, яке виникає як прояв, результат функціонування такої свідомості та волі; наприклад, праворозуміння психологічне); 2) за способом обґрунтування, аргументації — наукове і позанаукове (скажімо, міфологічне, релігійне, містичне, інтуїтистичне); 3) за культурно-цивілізаційною поширеністю — «західне» (насамперед європейське) та «східне»; 4) за соціально-змістовною природою — етнічно-національне, класове, професійне тощо; 5) за кількісним складом носіїв, суб'єктів праворозуміння — індивідуальне й колективне; 6) за наявністю чи відсутністю залежності праворозуміння від регулятивної діяльності держави, її органів — загальносоціальне, зокрема так зване природне, коли правом визнаються суспільні явища (соціальні норми поведінки, відносини тощо) недержавного походження й функціонування, та спеціально-соціальне — державно-вольове або, умовно кажучи, «юридичне» (право як результат виключно державної діяльності). Існують інші підстави класифікації праворозуміння...

Олександр Святоцький: З огляду на те, про що йшлося вище, напрошується й таке запитання: чи можна уявити, що колись усе ж таки постане єдине, однозначне праворозуміння? Адже нині у літературі помітно почастишали висловлювані ще на початку ХХ ст. (зокрема Б. Кістяківським) твердження про те, що взамін декількох різних праворозуміннь слід сформувати уніфіковане,

так зване синтетичне, інтегральне (інтегративне) праворозуміння.

Петро Рабінович: Як на мене, Олександр Дмитровичу, така перспектива є досить сумнівною. І ось чому. Оскільки існування будь-якого людського суспільства супроводжують (і, швидше за все, вже завжди супроводжуватимуть) усі зазначені вище ґносеологічні та соціально-потребові фактори, то плюралізм праворозуміння й надалі буде постійно притаманним будь-чій та будь-якій правовій свідомості, зокрема й науковій. І хоча у ній — особливо останнім часом — справді активізувалися спроби сконструювати «інтегральне» праворозуміння, однак і серед авторів таких спроб воно не стає загальновизнано однозначним. Принаймні на сьогодні чітко простежується змістовний плюралізм такої «інтегральності».

Принаймні два здавна відомі «класичні» типи праворозуміння — «природне» і «позитивістське» — існуватимуть, вважаю, завжди (як діалектична єдність протилежностей). Зокрема, позитивістсько-легістське праворозуміння навряд чи колись зникне, насамперед з огляду на «невмирущість» державно-регулятивної практики, щодо якої постійно існуватимуть певні соціальні групи й організації (у тому числі, безперечно, й сама держава), зацікавлені у тому, щоб цю практику обґрунтовувати, виправдовувати, рекламувати саме як «справедливу», «праведну», «правильну» — одне слово, як «правову».

Що ж до його, так би мовити, невід'ємної «тіні» — праворозуміння «природного», то основна причина життєздатності, засадничої неусуваності останнього полягає, на мою думку, у необхідності постійного існування у соціально неоднорідному суспільстві певного ідеального орієнтира й

протестного «критика» стосовно державно-вольового (юридичного) регулювання. Адже у такому суспільстві теж завжди існуватимуть окремі соціальні спільноти, верстви, групи, які тією чи іншою мірою не вдоволені здійснюваним державою юридичним регулюванням (принаймні у певній його частині).

Втім, коли навіть у межах позитивістсько-легістського праворозуміння термін «право» застосовується саме для виправдовування такого регулювання (а не задля його критики), то й тоді — здавалося б, парадоксально! — використовується саме позапозитивістський ідеальний «еталон», духовний конструкт природно-правового гатунку.

Ще одну вагому об'єктивну соціальну причину невмирущості, принаймні подвоєності праворозуміння можна вбачати у закономірному розвитку людського суспільства в цілому. Він призводить, зокрема, до виникнення нових потреб, задоволення яких уже не може бути забезпечено існуючими державно-юридичними інструментами. І тоді задля критики останніх доводиться подекуди вдаватися і до аргументації природно-правової.

При цьому, ясна річ, ступінь, «доза» поширюваності, впливовості, застосовуваності кожного з двох класичних різновидів праворозуміння, форми і способи їх взаємовідносин (конкуренція, «інтегрування», толерантне співіснування тощо) залишатимуться, вочевидь, неоднаковими у різних суспільствах і за різних конкретно-історичних умов.

Олександр Святоцький: Петре Мойсейовичу, чи обговорювана нами проблема має зв'язок із юридичною, та й ширше — із суспільною практикою (політичною, моральною, релігійною тощо)? Якщо так, то у чому він полягає?

Петро Рабінович: Цей зв'язок є беззаперечним, він виявляється у різних напрямках. Так, якщо брати судову практику, то, мабуть, не випадково, наприклад, Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень (2004 р.) зробив спробу досить детально розкрити зміст поняття права (з огляду на органічний зв'язок останнього з інтерпретацією принципу верховенства права, яким керується цей орган). Вельми показовим є й той факт, що Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово вдавався принаймні до описової характеристики феномену права: він не раз фіксував суттєві властивості цього явища, а також формулював більш-менш стислу дефініцію відповідного поняття.

Якщо ж брати до уваги процес підготовки у вищих юридичних навчальних закладах фахівців за спеціальністю «правознавство», то вони (будучи дипломовані державою, отже, як знавці права), мабуть, повинні достеменно знати, розуміти, що є правом і чим останнє відрізняється від неправва. Вони мали б бути готові, образно кажучи, запропонувати відповідь філософу І. Канту на його «сакраментальне» запитання про те, що ж таке право...

Олександр Святоцький: На завершення, Петре Мойсейовичу, чи не можна було б окреслити — у рамках обговорюваної проблематики — ті питання, які нині потребують, на Вашу думку, особливої уваги науковців, є найважливішими для праводержавознавчої науки та юридичної практики?

Петро Рабінович: До таких питань я б наважився віднести: «природне» праворозуміння, але в його сучасних інтерпретаціях і проявах; засоби його втілення у державно-юридичному регулюванні та визначення критеріїв відповідності останнього «природному» праву; роль, можливості правозастосовної, насамперед судової, практики в запровадженні природно-правових засад у суспільні відносини.

Вельми важливим також є виявлення й розроблення оптимального для сучасної України варіанта праворозуміння, який, будучи зорієнтованим на глобалізаційні, «стандартизаційні» тенденції, все ж не призводив би до втрати національно-культурних особливостей і традицій (утім, і такий варіант навряд чи став би неподільно пануючим).

Нарешті, актуальним завданням залишається удосконалення самої методології дослідження праворозуміння, зважаючи на необхідність його людиноцентристського спрямування та на врахування нових методологічно значущих наукових напрямів, підходів і методів сучасного суспільствознавства.

Олександр Святоцький: Дякую, Петре Мойсейовичу, за розмову. Сподіваюсь, вона буде корисною, зокрема з огляду на підготовку ініційованого Національною академією правових наук України та нашим журналом Міжнародного наукового симпозіуму саме на тему, якій присвячене це інтерв'ю. Адже праворозуміння — це ідейний фундамент юридичної науки і практики.

ПРАВОРОЗУМІННЯ: ПОНЯТТЯ, ТИПИ ТА РІВНІ



М. КОЗЮБРА

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

Проблему розуміння права без перебільшення можна віднести до числа «вічних». Починаючи з виникнення професійної юридичної діяльності й до сьогодні не було й немає, мабуть, жодного юриста, який би не замислювався над питанням, що таке право, і не намагався дати відповідь на нього.

Тим більше зросла увага до цього питання із зародженням теоретичних знань про право. Сотні й тисячі років мислителі різних народів — філософи, соціологи, правознавці — намагалися його з'ясувати. Проте проблема праворозуміння і нині залишається центральною для юриспруденції.

Варто навести у зв'язку з цим слова нашого співвітчизника — визначного теоретика права і соціолога Б. Кістяківського, який ще на початку минулого століття писав: «У жодній іншій науці немає стільки суперечливих теорій, як в науці про право. При першому знайомстві з нею виникає таке враження, ніби вона тільки й складається з теорій, що взаємно виключають одна одну. Найбільш суттєві питання про сутність і невід'ємні властивості права вирішуються різними представника-

ми науки про право зовсім по-різному. Суперечка між теоретиками права виникає вже на початку наукового пізнання права, навіть більшою мірою, саме з приводу вихідного питання — до якої сфери явищ належить право — починається непримириме розділення напрямів і шкіл у цій науці. Достатньо згадати найсуттєвіші відповіді на останнє запитання, щоб відразу отримати яскраве уявлення про те, в якому невизначеному стані перебуває ця сфера наукового знання» [1, 371].

Відтоді мало що змінилося (за винятком радянського періоду, коли дискусії навколо розуміння права, особливо після сумнозвісної Першої Всесоюзної наради з питань науки радянського права і держави 1938 р., у вітчизняному правознавстві на довгі роки припинилися взагалі). Хіба що нині такі дискусії стали коректнішими, толерантнішими до альтернативних точок зору, а нерідко завершуються й певними компромісами. Розмаїття ж підходів до розуміння права з плином часу не тільки не зникло, а ще більше поглибилося. Показовим у цьому плані є експеримент, проведений відомим французьким журналом

Droits, описаний Н. Руланом у його навчальному посібнику «Історичний вступ до права». Експеримент засвідчив, що навіть серед 50-ти найбільш авторитетних представників французького правознавства якогось єдиного підходу до визначення права не існує.

Запропоновані учасниками експерименту підходи до його трактування виявилися настільки різноплановими, що журналу не вдалося синтезувати їх навіть у декілька основних напрямів. Важко не погодитися у зв'язку з цим з Н. Руланом, який констатує, що «право — це процес інтелектуальної кваліфікації, а не реальний природний об'єкт *a priori*» [2, 23–24]. Звідси випливає, що цей процес є нескінченним.

Право — явище, яке нерозривно пов'язане з конкретним буттям, воно функціонує в глибинах життя, рухається у часі й змінюється разом з ним. І хоч у праві знаходять своє втілення «вічні» цінності — ідеали справедливості, свободи, рівності, їх зміст з плином часу також зазнає змін: з'являються нові грані, зв'язки, прояви, виміри, які потребують поглибленого осмислення. Розвивається, змінюючись, також низка чинників, які впливають на праворозуміння — цивілізаційних, релігійних, моральних, національних, міжнародних тощо.

Істотний вплив на множинність підходів до праворозуміння справив також бурхливий розвиток різноманітних наук, як природничих, так і суспільних і гуманітарних. Характерною рисою загальнонаукового розвитку в цих умовах є міжнаукові інтеграційні процеси. Все частішими у зв'язку з цим стають спроби використання здобутків одних галузей наукових знань для дослідження інших, зокрема й традиційних, унаслідок чого виникають нові наукові напрями на

стиках різних наук, а нерідко й нові міждисциплінарні науки.

Не минули міжнаукові інтеграційні процеси і правознавства, зокрема його центральної проблеми — праворозуміння.

Досить плідними для осмислення окремих аспектів права виявилися, зокрема, інструментальні підходи однієї з найунікальніших філософських течій ХХ ст. — феноменології — вчення, відповідно до якого будь-який феномен, включаючи право, має свою власну ідеальну основу («ейдос»), тобто особливий стан буття понять і норм, та поглибленого відгалуження цієї течії — герменевтики — вчення про принципи і методи інтерпретації текстів, у тому числі тлумачення текстів нормативних актів, поза яким право, як відомо, не може існувати [3].

Антропологічний «переворот» у науці, який відбувся в 60-ті роки ХХ ст., актуалізував антропологічний підхід до праворозуміння, в якому, у свою чергу, можна умовно виокремити два аспекти — біоантропологічний або біосоціальний і етнографічний або етнологічний. Перший з них акцентує на тому, що право, як й інші соціальні інструменти, зумовлене недосконалістю біологічної (біосоціальної) природи людини, тому заради самозбереження соціуму і забезпечення стабільності суспільства необхідні розподіл прав і обов'язків між людьми та дотримання принципу «людина вільна в тій мірі, в якій вона не посягає на свободу інших осіб».

Другий аспект антропологічного підходу основну увагу зосереджує на соціо- (етно-) культурній зумовленості правового статусу особистості й, відповідно, права. Це, у свою чергу, сприяло визнанню багатоманітності культур і правових систем сучасності, відмові від жорсткого «європоцент-

ризму», який тривалий час домінував у теорії права. Саме завдяки такому підходу відбулася інституалізація юридичної антропології, яка нині успішно розвивається не лише на Заході, а й на теренах колишнього Союзу РСР, зокрема в Україні [4].

Завдяки бурхливому розвитку одного з наймолодших міждисциплінарних напрямів наукового дослідження — синергетики — останнім часом підвищеної популярності набув синергетичний підхід до праворозуміння. На відміну від класичних уявлень про однолінійність процесів розвитку матерії, властивих механістичному світогляду недавнього минулого, відповідно до якого всі системи, зокрема й правові, діють на основі об'єктивної необхідності науково пізнаних законів, синергетичний підхід керується тим, що всі природні та суспільні системи, включаючи й правові, розвиваються нелінійно, тобто з великою долею випадковості, тому їх неможливо інтерпретувати виключно через таку наукову парадигму, як закономірність. Саме випадковість є генератором нового в таких системах, вона призводить до того, що в них панує переважно саморозвиток, самоорганізація, які, власне, здатні забезпечити їх упорядкованість.

Хоча серед правників (як, до речі, й представників інших галузей гуманітарного знання) інколи має місце надмірне захоплення синергетикою, що завжди властиве будь-яким новим віянням у науці, не можна заперечити того, що як інтегрована доктрина синергетика не може не включати у свою орбіту питання нормативного регулювання поведінки людей і не впливати на онтологію і методологію юриспруденції, зокрема на проблему праворозуміння [5, 14]. Синергетичний підхід сприяє виявленню принципово нових

знань про право та появи якщо й не цілком нового образу права, то принаймні його нових граней. Зрозуміло, що використанням надбань синергетики проблема праворозуміння не буде вичерпана. Адже не виключено, що в недалекому майбутньому може з'явитися постсинергетична парадигма, яка відкриє нові грані права, а отже, дасть привід для його осмислення під ще одним кутом зору або й певного переосмислення попередніх установок щодо нього.

Тому сподівання, що колись у дискусіях про праворозуміння буде поставлена крапка і ми зможемо досягти «єдиноправильної» відповіді на питання, що таке право, — це ілюзія.

Право — настільки складний, багатобарвний, багатогранний, багатовимірний і багатозначний феномен, в якому так тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь універсальної дефініції просто не можливо. У вітчизняному ж правознавстві за попередньою традицією пошук єдиного визначення права все ще нерідко зводиться до фетиша. Сказане зовсім не означає, що багатовікова історія філософського і загальнотеоретичного осмислення права є чимось виключно абстрактним і практично безплідним, а подальший аналіз проблеми праворозуміння втрачає перспективу. Така позиція спроможна призвести до радикального релятивізму, тобто до повного заперечення можливості пізнання права, що мало б негативні не тільки теоретичні, а й

практичні наслідки. Адже проблема праворозуміння безпосередньо пов'язана з ціннісними орієнтирами суспільства, правами і свободами людини і громадянина, якістю законодавства, зрештою, з утвердженням у країні конституційного принципу верховенства права, який, на жаль, виявився в останнє десятиліття значною мірою дискредитованим.

Чи є «праворозуміння» виключно науковою категорією

Незважаючи на підвищену увагу до проблеми праворозуміння у вітчизняному (та й пострадянському загалом) правознавстві, що має у своїй основі об'єктивні підстави, чимало питань, пов'язаних із цією проблемою, залишаються належним чином не з'ясованими. Серед них передусім питання щодо самого терміна «розуміння». Що означає цей термін взагалі й стосовно права зокрема? Незважаючи на широке використання зазначеного терміна в науковій і навчальній літературі, його зміст здебільшого не розкривається. Поодинокі спроби здійснити це є, на мою думку, або ж однобічними, або не зовсім коректними, що не дає змоги з'ясувати його специфіку і виокремити певні типи і рівні праворозуміння.

Здебільшого праворозуміння розглядається як категорія доктринальної правосвідомості, тобто наукова категорія, що пов'язується з науковим пізнанням.

Один із найвідоміших теоретиків права на пострадянському просторі С. Алексєєв, наприклад, пише, що «праворозуміння є певною, насамперед науковою категорією, що відображає процес і результат цілеспрямованої розумової діяльності людини, що містить пізнання права, його оцінку та ставлення до нього як до цілісного соціального явища» [6, 169].

Подібну позицію у цьому питанні займають також ряд інших теоретиків

права пострадянського простору, зокрема П. Оль, який присвятив спеціальне монографічне дослідження проблемі праворозуміння [7, 12–13].

Мало чим відрізняються від цих позицій трактовки праворозуміння і вітчизняними правознавцями, зокрема й тими з них, які цій проблемі присвятили окремі дослідження [8, 7; 9, 66–86].

Відаючи належне зусиллям названих та інших авторів розкрити поняття праворозуміння як процес і результат цілеспрямованої розумової наукової діяльності, спрямованої на пізнання, сприйняття й оцінку права, разом з тим не варто перебільшувати значення науки у розумінні права. Не тільки тому, що формування категорії «праворозуміння» пройшло складний шлях від індивідуально забарвленого, заснованого на особистому досвіді, розуміння права до сучасного раціоналізованого і систематизованого його вигляду, якому ми справді зобов'язані науці. І навіть не тому, що наука не всесильна, вона не може дати відповіді на всі питання, які породжує життя. А передусім з огляду на те, що право як феномен не може бути зрозумілим виключно на основі наукової парадигми з її орієнтацією на такі критерії, як об'єктивність, достовірність, верифікованість, можливість практичного відтворення результатів тощо.

Ставлення людей до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і навіть не стільки науковими міркуваннями, скільки ціннісними установами та уявленнями. Адже ще з часів античності відомо, що право є не лише наукою, а й мистецтвом, воно ґрунтується не тільки на знанні, а й на певних цінностях — справедливості, свободі, рівності тощо.

Цінності ж — це передусім сфера світогляду, який є способом не

вивчення і пояснення феномену буття, зокрема права, а його духовного освоєння, інтерпретації. На відміну від наукового знання, яке не має залежати від ідеалів і поглядів пізнаючого суб'єкта, світоглядне світосприйняття є тією своєрідною духовною призмою, через яку пропускається і переживається оточуючий світ, а тому не може претендувати на достовірність, верифікованість тощо, тобто відповідати критеріям науковості.

Саме з цих позицій у філософській літературі досить часто трактується термін «розуміння» та обґрунтовується, зокрема, відмінність філософії права від юридичної науки [10, 34–35]. Можна, очевидно, дискутувати з прихильниками подібних позицій з приводу світоглядної «стерильності» суспільних наук загалом і юридичної зокрема, проте навряд чи можна заперечувати теоретичну і практичну плідність такого підходу до з'ясування поняття праворозуміння і його типології.

Типологія праворозуміння та її критерії

Типологія, тобто розчленування системи об'єктів та їх групування за допомогою узагальненої моделі або типу широко використовується у різноманітних галузях знань. Не є винятком у цьому відношенні також правознавство, хоча у ньому, як і в деяких інших галузях знань, поряд з терміном типологія вживається термін «класифікація» (в юриспруденції цей термін навіть більш популярний порівняно з терміном «типологія»). Не зупиняючись на з'ясуванні певних відмінностей між названими термінами, зазначу, що етимологічно вони якщо й не повністю ідентичні, то принаймні досить близькі за змістом. Типологія за тлумачним словником української мови є нічим іншим як класифікацією за

спільними, найбільш суттєвими ознаками [11].

З урахуванням наведених застережень під типологією праворозуміння слід розуміти розчленування за певними найбільш суттєвими ознаками такого цілісного, системного утворення як праворозуміння на відповідні складові — типи.

Тип праворозуміння, у свою чергу, можна визначити як зумовлений світоглядною позицією пізнаючого суб'єкта образ права, що відображає найбільш суттєві, відповідно до цієї позиції, ознаки права.

Багатоманітність підходів до праворозуміння зумовлює множинність критеріїв його типології. Вона може проводитись за найрізноманітнішими ознаками.

Так, залежно від ставлення до «основного питання філософії» — співвідношення матеріального й ідеального — можна виокремити матеріалістичний та ідеалістичний типи праворозуміння. У свою чергу, в межах цих типів праворозуміння виокремлюють такі їх види: метафізичний, механічний, економічний (матеріалістичний тип); теологічний, натуралістичний, формально-догматичний тощо (ідеалістичний тип).

Залежно від особливостей та масштабів використання надбань інших галузей знань у підходах до праворозуміння воно, як уже зазначалось, може бути розчленовано на такі типи як феноменологічний, герменевтичний, антропологічний, психологічний, синергетичний тощо. Причому перелік типів праворозуміння за цим критерієм ніколи не буде завершений, оскільки, з одного боку, у праві, мабуть, завжди залишатимуться аспекти, сторони, сфери буття, які з тих чи інших причин перебуватимуть поза цією типологією, а з другого — з роз-

витком міжнаукових інтеграційних процесів виникатимуть нові наукові напрями, які впливатимуть на праворозуміння, про що згадувалося вище.

Залежно від ставлення до права різних народів і тих чи інших цивілізацій виокремлюють такі типи праворозуміння: європейський (християнський), мусульманський або ісламський, індо-буддійський, китайсько-конфуціанський, японський [12, 73–83]. Інколи до них додають євразійський або навіть російський.

Очевидно, перелік типів праворозуміння за цим критерієм також може бути змінений (у бік скорочення чи, навпаки, розширення), залежно від ставлення того чи іншого дослідника до критеріїв виділення цивілізацій та, відповідно, їх кількості. Як свідчать останні публікації, зокрема зарубіжних авторів, розбіжності у поглядах на ці питання зберігаються.

Залежно від розмежування чи отождолення права і закону виокремлюють юридичний (від *jus* — право) і легістський (від *lex* — закон) [13, 32] або позитивістський і непозитивістський [14, 11] типи праворозуміння.

У літературі зустрічаються також інші критерії типології праворозуміння [15, 52–64]. Проте чи не найпоширенішим із цих критеріїв залишається «ідеологічний», тобто вихідні концептуальні ідеї, які визначають зміст праворозуміння.

Відповідно до нього виокремлюються природно-правовий (юснатуралістичний), юридико-позитивістський (нормативістський) і соціологічний типи праворозуміння. Незважаючи на відсутність єдності поглядів щодо соціального значення цих типів праворозуміння, переважна більшість дослідників схиляється до того, що кожний з них ґрунтується на певних світоглядних підвалинах, які, у свою

чергу, відображають реальні грані, аспекти права як феномену.

Саме останній момент стимулював пошук шляхів до синтезу, інтеграції здобутків зазначеної типологізації, яка була започаткована в середині ХХ ст. американським філософом права Дж. Холлом [16], а нині набула популярності й на теренах колишнього СРСР, зокрема в Україні.

Попри те що науковий інтерес до так званої інтегративної юриспруденції на пострадянському просторі помітно зріс, про що свідчить, зокрема, включення відповідних підрозділів до низки підручників із загальної теорії права і філософії права, запитання, поставлене у 2003 р. О. Мартишиним — «Чи поєднані основні типи розуміння права?» [17, 13–21], — не має однозначної відповіді й сьогодні.

Очевидно, в межах поширених поглядів на праворозуміння як на виключно наукову категорію це запитання навряд чи можна вирішити.

Наблизити до його вирішення спроможне, на мою думку, більш широке трактування праворозуміння як процесу і результату не лише цілеспрямованої наукової діяльності, а й як осягнення і сприйняття образу права в суспільній правосвідомості загалом.

Хоча правосвідомість є формою освоєння і відображення правової дійсності, вираженою в системі ідей, поглядів, теорій, емоцій та настроїв, праворозуміння, як слушно зазначає М. Вовпенко, завжди виступає системотворюючим стрижнем правосвідомості [18]. У цьому відношенні запропоноване П. Рабіновичем визначення праворозуміння як відображення у людській свідомості того явища, яке позначається терміном «право», є коректнішим, незважаючи на те, що в автора це визначення стосується пере-

важно термінологічного аспекту праворозуміння [19, 207].

Рівні праворозуміння

За джерелами формування та глибиною відображення правової дійсності у загальнотеоретичній правовій літературі, як відомо, традиційно виокремлюються три рівні правосвідомості: буденний (повсякденний, побутовий), професійний (практичний) і науковий (теоретичний). За аналогією з цими рівнями можна, очевидно, виокремити відповідні рівні розуміння права.

Буденний (буденно-емпіричний) рівень праворозуміння — це образ права, який відображається в буденній суспільній правосвідомості та характеризує ставлення суспільства до права, його правобачення і правовідчуття. Він формується переважно під впливом почуттєво-наочного сприйняття права і, як правило, не завершується виробленням більш-менш чіткого поняття про нього. Цей рівень праворозуміння притаманний здебільшого людям, які не мають спеціальних юридичних знань, проте у своєму повсякденному житті як самі стикаються з правом, так і спостерігають за правовими діями (актами), що здійснюються іншими людьми. Це так зване неюридичне сприйняття права, яке часто не має чіткої віддиференційованості від моральних устоїв суспільства. Воно засноване на набутому досвіді й уявленнях про правове відповідно до ціннісних координат певного суспільства і відповідної епохи. Саме на буденному рівні праворозуміння найбільш чітко проявляються його національні та цивілізаційні особливості, належність до певної культурно-історичної спільноти. Свій зовнішній вияв буденний рівень праворозуміння знаходить у ставленні до права і правових явищ, визначенні їх місця в

ієрархії цінностей, повазі чи навпаки неповазі до права, у певних традиціях, відповідних сюжетах національної міфології, народних приказках і прислів'ях, нарешті, в особливостях національного правового менталітету, зокрема правового мислення.

Дослідження останнього як феномену здебільшого обмежується нині розглядом його формально-логічних аспектів. До того ж основна увага найчастіше зосереджується на одному (хай навіть визначальному) рівні правового мислення — професійно-доктринальному. Тим часом не менш, якщо не більш, важливими є ментально-антропологічні, цивілізаційно-культурологічні аспекти правового мислення. Адже воно — це завжди продукт певної культури, певної цивілізації. Правове мислення є, можна сказати, найбільш раціоналізованим і консервативним компонентом правового менталітету. Якщо певні нормативні приписи можна «підгледіти» і запозичити у розвинутих країнах, а положення відповідних міжнародних документів про права людини навіть прямо скопіювати, то правове мислення цьому не підвладне. Як слушно зазначав свого часу Р. Давид, законодавець може змінити або скасувати будь-яку норму діючого права. Однак він майже не владний змінити основи правового мислення [20, 33]. Воно зберігає свою специфіку і практично в недоторканному вигляді передається з покоління в покоління доти, поки не буде зруйнований адекватний йому цивілізаційний механізм.

На жаль, особливості національного менталітету, як і буденний рівень праворозуміння загалом, незважаючи на надзвичайну актуальність цих питань, особливо у світлі того антиправового безкраю, який відбувається нині в Україні, залишаються майже

недослідженими у вітчизняному правознавстві. Саме тому, очевидно, у нашій літературі досить часто оперують ознаками, притаманними праворозумінню інших народів, зокрема російського, де ця проблематика розробляється порівняно давно.

Професійному рівню праворозуміння притаманні не лише почуттєво-наочне сприйняття права та інших правових явищ, а й апеляція до понять і категорій, за допомогою яких формуються систематизовані знання про право.

Професійне праворозуміння ще з часів І. Канта і Г. Гегеля досить часто іменують практично-прикладним, на відміну від теоретичного. По суті ж практичний підхід до розуміння права відомий ще за часів античності. Він розроблявся, зокрема, римськими юристами.

Носіями цього рівня праворозуміння і нині є особи, котрі професійно займаються юридичною практикою, тобто практикуючи юристи.

Образ права в інтерпретації суб'єктів цього рівня праворозуміння, безперечно, повніший, ніж його образ на рівні буденного уявлення про право. У ньому більше раціоналізму, тобто тих спеціальних знань, які вони здобули під час навчання в юридичних навчальних закладах. Проте й на цьому рівні у сприйнятті права превалює особистісний досвід. Значний вплив на праворозуміння (створення образу права) у цьому випадку здійснює безпосередня юридична практика суб'єкта. Звичайно, праворозуміння, приміром, суддів, особливо вищих судових інстанцій, з огляду на саму специфіку їх юридичної діяльності, істотно розширює бачення права (образ права) порівняно з іншими суб'єктами практичної юридичної діяльності. Проте й їх праворозуміння, як прави-

ло, не може претендувати на всесторонність, системність, достовірність.

Незважаючи на тривалу історію формування професійного праворозуміння, національні та цивілізаційні відмінності у сприйнятті права в різних правових сім'ях зберігаються й донині. Це помітно навіть на європейському правовому просторі: так, у країнах «загального права» і континентальної правової сім'ї одні й ті самі акти прийняття судових і адміністративних рішень психологічно сприймаються по-різному. Якщо в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї ці акти розглядаються як застосування права, як «прикладання» сформульованої в законі загальної норми до конкретного випадку, то в країнах англо-американської правової сім'ї («загального права») вважається, що суддя, вирішуючи справу, незважаючи на його зв'язаність законами і прецедентами, кожного разу створює право для конкретного випадку. І хоча в умовах інтеграційних і глобалізаційних процесів, які бурхливо розвиваються, помітне певне зближення позицій між правниками названих правових сімей щодо ролі суддів у процесі правотворення, проте відмінності у правовому мисленні практикуючих юристів, які представляють ці правові сім'ї, зберігатимуться, очевидно, й надалі.

А втім, відмінності у правовому мисленні та у сприйнятті права загалом (вони ще істотніше проявляються у правових сім'ях позаєвропейської цивілізації) зовсім не перешкоджають формуванню більш-менш єдиної юридичної практики з низки питань. Як слушно зазначають К. Цвайгерт і Х. Кетц, у різних правових системах, незважаючи на всі відмінності в їх історичному розвитку, доктринальних поглядах і стилях мислення, вирішу-

ють одні й ті ж юридичні проблеми, аж до найдрібніших деталей, однаково, або ж значною мірою схоже. Це дає змогу у певному сенсі говорити про «презумпцію ідентичності» (*presumptio similitudinis*) як інструмент для прийняття практичних рішень.

Виняток у приватному праві становлять суто суб'єктивні й етично зумовлені питання — переважно сімейного і спадкового права, які знаходяться під сильним впливом національно забарвлених моральних і етичних цінностей, що своїм корінням сягають релігійних уявлень та історичних традицій розвитку культури, характеру нації тощо [21, 58–59].

Це свідчить про те, що значення самого терміна «право» у практичній юридичній діяльності не слід перебільшувати. За всього розмаїття його значень сучасні практикуючі юристи, можна сказати, досягли певного консенсусу в його сприйнятті, хоча, очевидно, і не завжди належно усвідомленого. Це досягається, передусім, завдяки зближенню позицій у розумінні правових цінностей, нагромаджених за багатовікову історію розвитку права, практичному досвіду, здоровому глузду та відчуттю права (як тут не згадати про «інтуїтивне право» Л. Петражицького?). До теоретичного осмислення права у всій його багатогранності й розмаїтті, зокрема й термінологічного, вони, як правило, не доходять, проте ступінь його осягнення як цілісного, системного явища на цьому рівні праворозуміння є досить високим.

З'ясування *наукового або теоретичного рівня праворозуміння*, до якого, як зазначалося, переважно зводиться проблема розуміння права у пострадянському правознавстві, викликає чи не найбільше складнощів.

Від буденного і навіть професійного рівня праворозуміння він відрізн-

яється тим, що на цьому рівні відбувається пізнання найсуттєвіших сторін, якостей, зв'язків права у формі теорій, тобто певної системи понять, категорій і законів науки.

Як зазначає П. Оль, «теоретичне праворозуміння має на увазі виявлення об'єктивних законів, тих найважливіших зв'язків, які об'єднують і підпорядковують собі всі елементи права як специфічної системи» [7, 23]. Наукове праворозуміння має відповідати також усім іншим критеріям, притаманним науковості, зокрема, обґрунтованості, інтерсуб'єктивній перевірюваності тощо [22, 32–35].

Чи можливе виконання цих вимог науковості щодо права як явища надзвичайно багатоманітного і значною мірою індивідуалізованого (для кожної країни і тим паче цивілізації)? Якщо до цього додати труднощі, пов'язані з неможливістю дослідження правових явищ у чистому, повністю елімінованому від «суб'єктивації» вигляді, про що вже доводилося писати [23, 32–44], з перевіркою отриманих результатів (верифікацією) тощо, то вічна суперечка між позитивістами та їх противниками про те, чи є правознавство наукою, а якщо є, то в яких межах, — виявиться не такою вже й надуманою. Для вирішення цієї суперечки доцільно, очевидно, розрізняти науково-теоретичний і філософський рівні праворозуміння. У пострадянській літературі вони, як правило, не розрізняються. Науково-теоретичний рівень праворозуміння часто іменується філософським (на противагу практичному) [24, 3], або ж навпаки. У тих же випадках, коли філософське розуміння права виділяється як відносно самостійний тип (саме тип, а не рівень) праворозуміння, воно розглядається або як наукова абстракція, яка не має реального буття і яка про-

тиставляється інший ідеальний конструктор права — природно-правовій доктрині [17, 20], або ж зводиться до інтегративної юриспруденції [25, 12].

На мою думку, відмінності між науково-теоретичним і філософським розумінням права слід розглядати в дещо іншому ракурсі — співвідношення гносеологічних і аксіологічних аспектів, істини й цінностей, науки і світоглядної позиції.

Науково-теоретичний рівень передбачає таке дослідження права, при якому увага зосереджується на пошуку його об'єктивних закономірностей і детермінантів. На цьому рівні право виступає не стільки як духовний феномен, який містить ідеальний елемент, сферу духу, скільки як безпосередня реальність, об'єктивована щодо свідомості. Тут відкриваються широкі можливості для різного роду узагальнень, систематизацій, класифікацій, типологій тощо.

Оскільки правознавство як наука передусім практична за своєю природою вимагає визначеності, то на цьому рівні не тільки можливі, а й необхідні короткі операціональні визначення права, які, не претендуючи на універсальність, служили б певним орієнтиром для практичної юридичної діяльності.

Одне з основних завдань цього рівня праворозуміння — перекинути своєрідний місток між формально суворим, оснований на об'єктивній правовій реальності, визначенням права до його загальної світоглядної характеристики, де основним стає питання не відкриття законів руху права, не описування фактів, які піддаються верифікації, не досягнення істини, а осягнення його суті, призначення і смислу, тобто філософське бачення права. Основна увага на цьому рівні зосереджується на духовній стороні

права, іманентною характеристикою якої виступають не наукові знання, а цінності.

Повертаючись у зв'язку з цим до питання про можливість поєднання основних типів праворозуміння і формування на їх основі єдиного інтегративного (або як його інколи іменують у вітчизняній літературі — багатоаспектного) розуміння права, зазначимо, що із світоглядно-ціннісних методологічних позицій, на яких ґрунтуються природно-правовий, юридико-позитивістський і соціологічний типи праворозуміння, це зробити неможливо. Ці позиції настільки різні, навіть антагоністичні, що будь-які спроби здолати розбіжності між ними приречені. Навіть між юридико-позитивістським і соціологічним типами праворозуміння, хоча вони, здавалося б, ґрунтуються на спільному фундаменті — філософському позитивізмі, змістовно-ціннісні відмінності в інтерпретації сутності та смислу права настільки суттєві, що об'єднувати їх в єдиному позитивістському, а тим більше легістському типі праворозуміння, як це інколи можна спостерегти в пострадянській літературі, навряд чи коректно.

Проте, якщо абстрагуватись від світоглядних установок, на яких базуються відповідні концепції, й зосередитись на формах буття права, на яких фокусується увага цих концепцій, то його розуміння як феномену, що існує в різних проявах, формах та іпостасях, безперечно, збагатиться. І в цьому відношенні синтез здобутків зазначених концепцій не тільки можливий, а й необхідний.

Природно-правовий тип праворозуміння акцентує на праві як духовному феномені, на ідеалах справедливості, індивідуальної свободи, рівності, суспільної злагоди та інших цінностях, без яких право просто немислиме.

Юридіко-позитивістський тип праворозуміння, за всіх його недоліків, зосереджує увагу на нормативно-інституціональних аспектах права, без яких такі його вимоги, як визначеність, передбачуваність, упорядкованість, стабільність тощо — недосяжні.

Нарешті, прихильники соціологічного типу праворозуміння переносять акцент з абстрактних ідеалів і нормативно-правових текстів у площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, насамперед у правовідносинах та юридичних рішеннях, без чого ідеали та юридичні тексти перетворюються на декларації й перестають бути правом.

Науковий і філософський рівні праворозуміння відповідно до своїх можливостей відображають різні аспекти багатогранного феномену права, тому між ними не існує якоїсь китайської стіни. Межі між цими рівнями праворозуміння є досить рухливими і відносними. Проте саме їх розрізнення дає змогу, як на мене, якщо й не повністю зняти, то принаймні згладити згадувані тривалі суперечності між прихильниками позитивізму і їх противниками та глибше осмислити надзвичайну складність права як феномену, його значення і роль у житті людей.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Серія «Українські мислителі». — К., 1996. — С. 371.
2. Рулан Норбер. Историческое введение в право : учеб. пособие для вузов. — М., 2005. — С. 23–24.
3. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку. — Одеса, 2006.
4. Антропологія права. Філософський та юридичний виміри. — Т. I–IV. — Львів, 2004, 2005, 2006, 2007.
5. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодернизма // Правоведение. — 2002. — № 2.
6. Алексеев С. С. Теория права. — М., 1994.
7. Оль П. А. Правопонимание : от плюрализма к двуединству. — СПб., 2006.
8. Алаіс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 7.
9. Цвік М. В. Проблема сучасного праворозуміння / Правова система України : історія, стан та перспективи. — Х., 2008. — Т. I. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 66–86.
10. Малахов В. П. Філософія права. — М. 2002. — С. 34–35.
11. Сучасний тлумачний словник української мови. — Х., 2006.
12. Честнов Л. И. Типы правопонимания. Проблемы теории права и государства / под ред. В. П. Сальникова. — СПб., 1999.
13. Нерсесянц В. С. Філософія права : учеб. для вузов. — М., 2001. — С. 32.
14. Четвернин В. А. Понятие права и государства. Введение в курс теории права и государства. — М., 1997. — С. 11.
15. Оль П. А. Правопонимание. От плюрализма к двуединству. — СПб., 2005. — С. 52–64.
16. Hall G. Studies in jurisprudence and Criminal Theory. — New York, 1958.
17. Мартишин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 13–21.
18. Вопленко Н. Н. Правосознание юриста и правопонимание. См.: Ветюшиев Ю. Ю., Шириков А. С. Юрист XXI века (задачи, тенденции, перспективы). Обзор научно-практической конференции. — Волгоград, 2001.
19. Рабінович П. М. Сутність праворозуміння і причини його плюралізму (соціально-антропологічний аспект) / Антропологія права : філософський та юридичний виміри. — Львів, 2007. — С. 207.
20. Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 33.
21. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 2000. — Т. I. — С. 58–59.
22. Кезин А. В. Научность, эталоны, идеалы, критерии : критический анализ методологического редукционизма и плюрализма. — М., 1985. — С. 32–35.
23. Козюбра М. І. Загальнотеоретичне правознавство : стан та перспективи // Право України. — 2010. — № 1. — С. 32–44.
24. Алексеев С. С. Теория права. — М., 1993. — С. 3.

25. *Основные концепции права и государства в современной России* // Государство и право. — 2003. — № 5. — С. 12.

Козюбра М. І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні

Анотація. У статті аналізуються сучасні підходи до інтерпретації терміна «праворозуміння», обґрунтовується некоректність його зведення до наукової категорії, розкриваються поняття типології праворозуміння, її критерії, дається коротка характеристика типів, а також рівнів праворозуміння — буденно-емпіричного, професійно-практичного, науково-теоретичного, філософського.

Ключові слова: праворозуміння, типологія, критерії, типи, множинність типів, рівні, буденно-емпіричний, професійно-практичний, науково-теоретичний, філософський.

Козюбра Н. И. Правопонимание: понятие, типы и уровни

Аннотация. В статье анализируются современные подходы к интерпретации термина «правопонимание», обосновывается некорректность его сведения к научной категории, раскрываются понятие типологии правопонимания, ее критерии, дается краткая характеристика типов, а также уровней правопонимания — обыденно-эмпирического, профессионально-практического, научно-теоретического, философского.

Ключевые слова: правопонимание, типология, критерии, типы, множество типов, уровни, обыденно-эмпирический, профессионально-практический, научно-теоретический, философский.

Koziubra M. Understanding of law: concept, types and levels

Annotation. In the article the contemporary approaches to the interpretation of the term «understanding of law» are analyzed, the Author grounds the non-correctness of its reduction to scientific category, defines the concepts of typology of the understanding of law, its criteria, provides the brief characteristics of the types, as well as levels of the understanding of law — everyday-empirical, professional-practical, academic-theoretical, philosophical.

Key words: understanding of law, typology, criteria, types, multitude of types, levels, everyday-empirical, professional-practical, academic-theoretical, philosophical.

ПРАВОРОЗУМІННЯ (ЗНАЧЕННЯ ПОВТОРЮВАНOSTІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ДЛЯ ЙОГО ДОСЛІДЖЕННЯ)



М. ЦВІК

*доктор юридичних наук,
академік НАПрН України,
професор кафедри теорії держави і права
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Історичний досвід свідчить, що переважну більшість норм будь-якої правової системи становлять правила, які виникли на основі багаторазового повторення. Загальна характеристика права не може не враховувати і не досліджувати феномен повторюваності, який становить підґрунтя формування права, його дії та реалізації. Саме тому він має бути основою праворозуміння, стати відправним пунктом при з'ясуванні причин як виникнення, так і розвитку права.

Повторюваність складається природно і є відображенням суспільної практики, передумовою набуття сталого характеру закономірностями суспільного розвитку. В її основі перебуває повторюваність дій учасників — поведінка і вчинки людей, їх груп, об'єднань і організацій. Виникаючи стихійно або усвідомлено, повторюваність відображає суспільні інтереси, соціальний досвід у сфері економічних, політичних, сімейних та інших міжособистісних відносин. Так, щодо економіки, на певному історичному етапі виникає потреба «охопити за-

гальним правилом акти виробництва, розподілу й обміну продуктів, що повторюються кожного дня» [1, 263]. Аналогічні відносини виникають в усіх сферах суспільного життя. Вони набувають свого юридичного вираження у вигляді правовідносин, на основі яких згодом формується судова практика, правосвідомість, договірна практика тощо*.

Постійне поновлення аналогічних життєвих ситуацій призводить до набуття повторюваними відносинами ознак нормативності та їх усвідомлення суспільством як необхідних і обов'язкових. Таким чином, поступово складаються найбільш загальні нормативні положення.

Слід визнати, що більша частина нормативних положень у вигляді звичаїв, моралі, релігійних установок тощо формується, розвивається і втілюється в життя стихійно, на основі саморегулювання. Вони реалізуються завдяки певним переконанням, через звичку, моральний вплив.

Водночас щодо великої групи суспільних відносин такі засоби утво-

* У сучасній юридичній літературі явище повторюваності фактично не аналізується. Певним винятком є фрагментарне посилання на неї Л. Спиридонова (*Теория государства и права*. — СПб., 1995. — С. 88).

рення і реалізації норм є недостатніми. У процесі повторення таких усвідомлених людьми природних і заснованих на взаємних правах та обов'язках відносин поступово формується потреба підвищення їх ефективності, виникає необхідність більш чіткого і жорсткого регулюючого впливу на ці відносини, забезпечення їх захисту. Йдеться про ті з них, які потребують оцінки та підтримки ззовні авторитетом влади.

Такі підтримка і захист мають надаватися з боку держави, яка «підключається» до процесу правоутворення лише на його останньому етапі. Її роль у жодному разі не можна вважати вирішальною, вона обмежується санкціонуванням регулярно повторюваних відносин, тобто юридичним оформленням їх перетворення на право. Умовно кажучи, держава виконує щодо права роль «повитухи»: через її діяльність правило, що довгий час «виношувалося» суспільством, набуває характеру формальної визначеності, стає офіційним. Таким чином, держава не встановлює правових норм, а лише завершує процес їх формування.

Цей останній етап формування права — його юридичне оформлення — здійснюється компетентними державними органами. Користуючись юридичним понятійним апаратом, вони формулюють текст, що перекладає на юридичну мову зміст довготривалих повторюваних суспільних відносин. У результаті цієї роботи з'являються юридичні приписи (юридичні акти), яким держава офіційно надає обов'язкового характеру. Таким чином, шляхом санкціонування держава створює легальні правові форми (закон, прецедент, нормативний договір тощо), внаслідок чого право набуває формальної визначеності. Відповідно до кожної з цих форм правові установ-

лення набувають певної юридичної сили. Одночасно держава офіційно закріплює державні гарантії (санкції) на випадок можливого порушення правил поведінки у майбутньому.

У найбільш загальному розумінні повторюваність можна охарактеризувати як стан розвитку правових відносин у процесі правотворення, дії та реалізації права, що забезпечує стабільність суспільних відносин, а також їх поступовий розвиток. Вона є засобом накопичення досвіду з метою підвищення ефективності правового регулювання.

Загалом за своєю змістовною спрямованістю повторюваність може бути позитивною (такою, що має позитивне значення для розвитку суспільних відносин) і негативною (такою, що гальмує їх нормальний рух). В основі права перебувають саме позитивна і негативна повторюваність, залишаючи поза сферою правового регулювання повторювані суспільні відносини, що мають нейтральний для права характер.

Аналіз процесу правоутворення дає змогу також виокремити стихійну та усвідомлену, зокрема на науковому рівні, повторюваність, постійну та тимчасову, безперервну й таку, що має перервний характер. Крім того, для дослідження процесу формування права та впливу на нього з боку держави необхідним є поділ повторюваності на таку, що є можливою лише у межах певної території (як правило, території окремої держави), і здійснювану незалежно від територіальних обмежень (зокрема, у випадку акультурації, запозичення окремими державами певних правових установлень, що сформувалися в інших державах). Слід також визнати, що повторюваність може мати як природний характер, тобто виникати безпосередньо

у суспільних відносинах без будь-якого зовнішнього впливу, так і штучний, коли вона виникає на основі реалізації певних пропозицій та експериментів.

Після того як сформовані в результаті первісної повторюваності суспільні відносини пройшли етап правозакріплення і набули статусу норми права, процес формування права не завершується, а передбачає подальше поглиблення його змісту, деталізацію його засад з метою охоплення усіх особливостей різних сфер суспільного життя. Для цього створюються більш конкретні за змістом правила поведінки. Не змінюючи засад права, вони складаються за участю держави, а в багатьох випадках безпосередньо формулюються законодавцем. Водночас санкціонування державою певних відносин не заважає збереженню їх природного характеру, продовженню постійного повторення і в майбутньому. Проте характер повторюваності суттєво змінюється. Вона стає похідною і починає здійснюватись відповідно до офіційного, точно визначеного еталону в межах обов'язків або можливостей, що встановлені в державних актах (приписах). Джерелом повторюваності тут стають формально визначені й сформульовані державою загальні правила поведінки. Повторення здійснюється окремими особами, організаціями або державними органами через багаторазове додержання, виконання, дотримання та застосування цих правил у сфері суспільної, юридичної, зокрема судової, практики. Відхилення від них набувають статусу правопорушень.

Подальше поглиблення змісту права має відбуватися із забезпеченням уважного стеження за розвитком суспільних відносин. Зокрема, характер вчинків, поведінки, що призводять до зменшення або навпаки посилення

повторень у суспільних зв'язках, має бути сигналом для внесення відповідних змін до законодавства (скасування окремих приписів, пом'якшення або посилення відповідальності тощо).

Отже, право існує нібито на двох рівнях. Перший рівень, який становить основу права — це правовідносини, що виникають безпосередньо на основі фактичних відносин, які склалися у суспільстві. Як юридичне вираження цих відносин і завдяки своїй повторюваності вони набувають ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на основі яких виникають відповідні правові відносини. За своїм змістом вони збагачують деталями і сприяють втіленню в життя суспільних відносин, що виникли на первинному рівні. При цьому пряме встановлення державою певної кількості норм, що формулюють деталі правового регулювання, не має приводити до висновку про існування дуалізму у праворозумінні. Воно є моністичним у тому сенсі, що норми, які закріплюють правові деталі та процедури, за змістом є прямим продовженням основ права, які містять нормативи з найбільш загальних і важливих питань правового регулювання. Єдність тих правових положень, що склалися об'єктивно і лише забезпечуються гарантіями держави, з тими, що нею прямо формулюються, зумовлюється виникненням обох варіантів на спільній моральній основі, відображенням у них вимог справедливості, спільних правових принципів.

Викладене розуміння права аж ніяк не повинно сприйматися як протиставлення його законодавству та іншим формам права. Навпаки, йдеться про їх тісну єдність, про те, що абсолютна більшість нормативів хоча і виникає безпосередньо на основі повторюваних

суспільних відносин і правовідносин, але закріплюється через законодавство або інші формально визначені прояви права. Існування певної форми у правових норм має суттєве значення, бо саме воно є зовнішнім свідченням їх загальнообов'язковості.

Водночас право не слід змішувати з формами його існування — законодавством, судовим прецедентом, санкціонованим звичаєм, договором, адже «право знаходиться не в законі, а в соціумі» [2, 358]. Не можна не погодитися з М. Марченком, що «держава монополізує законодавчу, але аж ніяк не правотворчу діяльність» [3, 32]. Щодо ролі влади, то вона — «лише підсумовуючий фактор правоутворення, який безпосередньо об'єднує та формує матерію права у правовому змісті» [4, 182]. Тому з огляду на те, що йдеться про процес самоформування права, настав час відмовитися від терміна «правотворчість», замінивши його на «правоутворення» і «право-закріплення».

Право може виникати до появи офіційно визнаних форм його закріплення, існувати в єдності з ними і незалежно від них. Право може діяти до появи законодавства (дозаконодавче право) у вигляді правовідносин на основі багаторазового повторення і захисту державою певних дій або відносин. З появою держави право частіше за все закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах і діє через них (законодавче право). Природні права, судова практика, прецедентне і звичаєве право, що мають нормативну природу, можуть діяти або діють і поза законодавством (позазаконодавче право).

Всупереч поширеним твердженням формальна означеність не є загальною конститутивною ознакою права, властива не всім його проявам. Поза формами права можуть існувати такі важ-

ливі, формально не визначені його складові частини, як правовідносини, природні права, правосвідомість. Така можливість є достатньою підставою для непогодження із суто формальним розумінням права тими науковцями, які вважають, що право — це «система загальнообов'язкових норм, що проявляються у законах та інших джерелах, які визнаються державою» [5, 58].

В Україні діє конституційний принцип верховенства права, в основу якого покладено пріоритет права перед державою. Це з особливою силою вказує на неприпустимість спрощеного, ще до кінця не подоланого розуміння права як дарованого державою, її творіння, команди суверенної державної влади. Такий суто позитивістський підхід, який бере початок від Т. Гоббса й аналітичної юриспруденції І. Бентама та Дж. Остіна, досі зберігається в деяких галузевих юридичних науках. Характерним для нього є фактичне зведення права до закону, відсутність аналізу глибинного його змісту, недостатнє взаємопроникнення права і суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання. Тим часом передумовою та основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на основі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою.

Саме тому основу праворозуміння має становити визнання, що джерелом набуття суспільними відносинами нормативного характеру є здебільшого не зовнішній вплив, не державне втручання, як це часто проголошується, а їх постійна повторюваність.

Слід констатувати, що сучасне праворозуміння має ґрунтуватися на використанні досягнень світової науки — як

сучасної, так і минулих часів. За таких умов розуміння права складається з добре забутого старого у поєднанні з новими інтерпретаціями окремих провів правової матерії.

Разом з тим, починаючи із Сократа, Платона й Арістотеля, всі напрями в теорії сходяться на тому, що право має бути концентрованим вираженням ідеалів справедливості, втіленням моральних принципів, що панують у суспільстві. Таких поглядів дотримуються сучасні філософи та юристи далекого зарубіжжя. Незважаючи на значне розмаїття підходів до проблеми співвідношення права і справедливості, всі вони пов'язують зміст права з реалізацією справедливості [6]. Цей висновок відповідає етимологічному значенню терміна «право». Саме у справедливості права, зміст якої по-різному тлумачиться дослідниками, вбачається його загальнолюдська цінність. Йдеться, безумовно, не про абстрактну, а про конкретно-історичну справедливість, уявлення про яку в різні епохи істотно змінювалося. У сучасних умовах справедливість права слід вбачати в його прогресивній спрямованості, легітимності, відповідності ідеалам демократії та гуманізму.

Найвища цінність права полягає в його характеристиці як знаряддя соціального прогресу, гарантованості ним усезагальної свободи та рівності. Останні теж не мають абсолютного характеру і підлягають нормуванню заради задоволення інтересів кожної особи і суспільства загалом. Права всіх суб'єктів не можуть не бути певною мірою обмежені заради забезпечення свободи всіх і кожного. За допомогою відповідних дозволів і заборон визначається міра свободи поведінки громадян, держави та її органів, службових осіб, інших суб'єктів господарської та політичної діяльності.

Зміст права і водночас його мету становить поєднання свободи кожного зі свободою всіх. Характер цього поєднання залежить від особливостей економічних, політичних, соціальних та інших відносин, притаманних тому чи іншому суспільству. Право виступає як відповідна характеру цих відносин міра свободи. Ця міра має бути легітимована, тобто відображати інтереси і волю суб'єктів суспільних відносин.

Суспільно необхідні взаємні обмеження свободи є однією з передумов досягнення всезагальної юридичної рівності. На відміну від фактичної рівності, вона полягає у закріпленні рівності всіх перед законом. В її межах передбачаються різні права та обов'язки у різних за правовим статусом груп суб'єктів права, тобто встановлення певної міри рівності. Міра рівності встановлюється і заради уникнення зловживань цим принципом. Так, наприклад, рівні економічні можливості та рівне правоутворення друкованих органів обмежується заборонаю економічної та інформаційної монополізації.

Погляди про відображення у праві міри свободи і рівності, витоки яких спостерігаємо ще в І. Канта, сприйняті юридичною наукою й активно нею використовуються. На теренах колишнього СРСР такий підхід до з'ясування природи права започаткували В. Нерсисянц [7] у Росії та М. Козюбра [8] в Україні. Серед досліджень вітчизняних учених, що сприяють його подальшому поглибленню, слід назвати працю С. Погребняка [9].

Поряд із цим помилковим слід визнати погляд на право як міру також і справедливості, бо справедливість як правовий принцип не підлягає нормуванню (виміру) і не може бути, хоча б частково, відчуженою.

На основі дослідження фундаментальних властивостей права виникає питання його визначення. Зміст праворозуміння охоплює значно більше, ніж визначення права. Воно, як і будь-які інші визначення, має обмежене значення і здатне дати лише загальне уявлення про право. Багатогранність права зумовлює можливість його всебічної характеристики лише через декілька визначень, кожне з яких відображало б певну грань (аспект) його існування. Щодо формально логічного загального визначення права в його повному обсязі, то, якби спробувати його сформулювати, воно буде настільки громіздким, що втратить наукову

цінність. І все ж бажано, щоб визначення права мало інтегративний характер, тобто із загальних позицій містило найголовніші його ознаки і відображало загальнофілософський підхід до цього явища.

Розуміючи право як один із найважливіших факторів сприяння соціальному прогресу, його слід розглядати як міру свободи і рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються у процесі повторюваних суспільних відносин, що визнаються, схвалюються та охороняються державою.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Маркс К.* Твори / К. Маркс, Ф. Енгельс. — 2-е вид. — Т. 18.
2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. — М., 2000.
3. *Марченко М. М.* Проблемы общей теории государства и права : учеб. — М., 2007. — Т. 2.
4. *Максимов С. И.* Правовая реальность : опыт философского осмысления. — Харьков, 2002.
5. *Алексеев С. С.* Право. Опыт комплексного исследования. — М., 1999.
6. *Роулс Джон.* Теория справедливости. — Новосибирск, 1995; *Харт Х. А.* Концепція права. — К., 1998. — С. 156–180; *Хаєк Ф. А.* Право, законодавство та свобода. — К., 1999. — Т. 2; *Фуллер Л. Л.* Мораль права. — К., 1999 (розділ 2–3); *Дворкін Р.* Серйозний погляд на права. — К., 2000. — С. 220–263.
7. *Нерсисянц В. С.* Право и закон : их различие и соотношение. — М., 1983.
8. *Козюбра Н. И.* Социальное право и общественное сознание. — К., 1979.
9. *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : моногр. — Х., 2008.

Цвік М. В. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження)

Анотація. Стаття присвячена праворозумінню як фундаментальній проблемі теорії права. Автор ґрунтується на тому, що основою формування, функціонування і розвитку права є постійно повторювані суспільні відносини. Аналізується повторюваність у різних її проявах — позитивна і негативна, природна і похідна, стихійна та усвідомлена, зокрема на науковому рівні, постійна та тимчасова, безперервна й така, що має перервний характер. Стверджується, що через повторюваність суспільних відносин, визнаних їх учасниками цінними і корисними, формуються загальні правила поведінки, що набувають характеру нормативності. З'ясовується роль держави у правоутворенні.

Ключові слова: право, праворозуміння, повторюваність, нормативність, правоутворення, правозакріплення.

Цвик М. В. Правопонимание (значение повторяемости общественных отношений для его исследования)

Аннотация. Статья посвящена правопониманию как фундаментальной проблеме теории права. Автор исходит из того, что основой формирования, функционирования и развития права выступают постоянно повторяющиеся общественные отношения. Анализируется повторяемость в разных ее проявлениях — позитивная и негативная, естественная и производная, стихийная и осознанная, в том числе на научном уровне, постоянная и временная, непрерывная и прерывистая. Обосновывается, что через повторяемость общественных отношений, признанных их участниками ценными и полезными, формируются общие правила поведения, приобретающие характер нормативности. Выясняется роль государства в процессе правообразования.

Ключевые слова: право, правопонимание, повторяемость, нормативность, правообразование, правозакрепление.

Tsvik M. Law Comprehension (the role of recurring social relations for its research)

Annotation. The article focuses on problems of law comprehension as a fundamental problem of the theory of law. The author believes that the basis for the law formation and legal regulation is permanent recurring social relations. The forms of recurring, basic law values are analyzed. The role of state in law in law genesis is reviewed.

Key words: law, law comprehension, recurrence, law normativity, genesis of law, lawmaking.

БОРЬБА ЗА СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА — ВАЖНЕЙШЕЕ НАУЧНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ



В. ТОЛСТИК

*доктор юридических наук, профессор,
начальник кафедры
государственно-правовых дисциплин
(Нижегородская академия МВД России)*

Плюрализм правопонимания: причины, значение, пути преодоления. В XVII в. Парижская академия наук приняла запрет вообще не принимать к рассмотрению заявки на изобретения абсолютного двигателя (перпетуум мобиле)*, поскольку это противоречит закону сохранения энергии. Несомненным позитивным достоинством** такого решения было то, что значительная часть талантливых ученых направила свои научные усилия в конструктивное русло.

Может быть, пришло время и юристам прекратить поиски понятия права и заняться более важными научными и практическими проблемами? Увы, не удастся. В XVIII в. И. Кант обратил внимание на то, что ученые до сих пор ищут понятие права. Продолжаются такие поиски и сегодня*** [1]. Более того, вопрос о правопонимании сегодня называют основным вопросом современного российского правоведения [2]. Как следствие, в настоящее время наблюдается очередной всплеск

научного интереса к проблемам правопонимания [1; 3].

Констатируя обилие существующих и возникновение новых подходов к такому социальному явлению как право, необходимо задуматься над рядом вопросов.

Во-первых, каковы причины понятийного плюрализма? Во-вторых, каково научное и практическое значение рассматриваемого явления?

Разумеется, причин много, причем как объективного, так и субъективного характера. По мнению В. Сырых, «многообразие взглядов ученых-юристов на кардинальную проблему теории права обуславливается тремя факторами: 1) сложностью права, многообразием его проявлений в обществе; 2) влиянием на процессы познания сущности права правовой идеологии и классовой борьбы; 3) различными исходными философскими и методологическими основаниями» [4].

На наш взгляд, главная, определяющая причина состоит в том, что ученые, говоря о праве, говорят о разном.

* Аналогичный запрет был введен и другими национальными патентными ведомствами и академиями наук зарубежных стран.

** У автора этих строк нет оснований видеть в данном запрете отрицательный аспект, поскольку, во-первых, запрет касался не самих разработок, а лишь их рассмотрения в академии наук, во-вторых, до настоящего времени еще никому не удалось создать перпетуум мобиле.

*** Достаточно полный, хотя и не исчерпывающий, перечень существующих подходов к пониманию сущности права дан О. Лейстом.

Не о разных проявлениях одного и того же явления, а именно о разных явлениях. В результате предметом исследования оказывается не одно реально существующее социальное явление, а различные явления, причем не только реальные, но и идеальные.

Одни правом называют нормы, установленные государством, другие — нормы, фактически сложившиеся в обществе (обычай), третьи — отождествляют право с его принципом или принципами (идеалами), четвертые — правом называют правовые переживания и т. д. Очевидно, что с позиций здравого смысла (формальной логики) мы имеем ситуацию абсурда. Ни о каком плюрализме подходов к пониманию права речь идти не может, поскольку право не мыслится как реально существующее социальное явление. Каждый отдельный ученый исследует то, что ему хочется, и называет это правом. А потом начинается спор: «...то право, а это не право». Методологически это патовая ситуация, поскольку к общему знаменателю никогда прийти не удастся.

О плюрализме подходов можно говорить лишь тогда, когда в качестве предмета исследования выступает конкретное социальное явление, которое разными учеными понимается по-разному. Только в таких случаях уместно было бы говорить о том, что в споре рождается истина.

Отвечая на второй вопрос с учетом сказанного, можно сделать вывод, что плюрализм правопонимания в том виде, в каком он существует в юридической науке, не имеет ни научного, ни практического значения. Более того, имеется достаточно оснований сделать вывод о том, что существующий плюрализм правопонимания порождает проблемы как научного, так и практического характера.

В науке употребление термина «право» в одном контексте в двух различных смыслах (позитивистском и непозитивистском) делает предложение бессмысленным.

В практической плоскости плюрализм (дуализм) правопонимания выражается в противопоставлении права и закона и приводит к значительно более неблагоприятным последствиям. При этом вред причиняется базовым правовым ценностям: законности и правопорядку.

И. Бенхам писал, что «право», противопоставляемое закону, «является величайшим врагом разума и самым страшным разрушителем правительства» [5].

Допуская плюрализм в правопонимании, мы не имеем ни правопорядка, основанного на законе (по версии государства), ни правопорядка, основанного на так называемом правовом законе. Более того, сама идея «неправового» закона, как это не парадоксально, не столько способствует, сколько препятствует реальной борьбе за содержание права, приведению его в соответствие с господствующими в обществе ценностями.

Нет и не должно быть проблемы противопоставления права и закона. Есть и должна быть проблема несоответствия права (закона) каким-либо ценностям. Закон не может быть неправовым. Это нонсенс. Можно и нужно говорить о том, что право (закон) не соответствует чьим-либо представлениям о справедливости, морали, каким-либо фактическим отношениям и т. п.

В противном случае мы будем наблюдать бесконечное псевдонаучное паразитирование на данной проблеме, выражающееся не только в бумагомарательстве, бесплодных дискуссиях, взаимных упреках и обличениях,

но и влекущее за собой, как было показано, весьма существенные негативные социальные последствия.

Выход из существующего порочно-го круга, как это ни парадоксально, не так уж и сложен: социальные явления необходимо называть своими именами.

Что изменится, если «естественное право» перестать называть правом, а назвать своим собственным именем (например: свободой, моралью, правовым идеалом, принципом или как-то иначе)? Очевидно, что абсолютно никаких негативных последствий ни теоретического, ни практического плана это не повлечет. Более того, это позволит решить две важнейшие задачи.

Во-первых, сохранится весь позитивный потенциал «естественного права» как критерия для оценки действующего права. В юридической литературе обращено внимание на то, что «теория естественного права вполне совместима с анализом системы позитивного права, если верно определить ее место, если рассматривать ее как идеал. Неразрешимые проблемы возникают тогда, когда естественное право понимается не как идеал, а буквально, т. е. выдается за действующее право. Это создает путаницу» [6]. При этом заметим, что путаница будет продолжаться до тех пор, пока «естественное право» не перестанут называть правом.

Во-вторых, будет ликвидирован основной недостаток практического плана — противопоставление права закону.

Разумеется, сторонники естественного права с подобным предложением могут не согласиться и поставить вопрос о том, почему правом следует называть установления государства, а не естественное право? Не будет ли лучше, если государство откажется от ис-

пользования термина «право»? Очевидно, что подобная постановка вопроса тоже вполне правомерна.

И в принципе, с точки зрения необходимости преодоления негативных последствий, такой вариант решения рассматриваемой проблемы не хуже, чем первый. Позитивисты отказываются от употребления слова «право» и называют его, например, законом. Такая практика сегодня имеет место практически во всех отраслях права. В данном случае закон будет выступать в двух смыслах — и в качестве формы, и в качестве содержания. В принципе, это допустимо и особых проблем на практике не вызовет, поскольку и сегодня нередко можно слышать: «человек нарушил закон», хотя понятно, что речь идет о нарушении содержащейся в законе нормы. При этом сторонники естественного права, точно так же как представители всех иных непозитивистских подходов к пониманию права, могли бы использовать термин «право» без ущерба для практической юриспруденции. Очевидно, что при таком подходе интерес к термину «право» со стороны юристов закономерно будет снижаться и спустя непродолжительный период времени станет адекватным интересу к морали.

Право — не высшая ценность, а результат борьбы. Право — это реальное социальное явление, и отправным пунктом научного осмысления его сущности и места в системе социальных явлений должны являться не идеи о праве, а его место в системе, которая называется обществом.

В государственно организованном обществе основной властной организацией является государство, социальное предназначение которого состоит в том, чтобы осуществлять управление обществом. Это его основная

функция. А основным средством, которое государство использует для регулирования и упорядочения общественных отношений, является право.

Особо следует подчеркнуть, что государство в качестве средства для регулирования общественных отношений использует не мораль, не обычаи или иные социальные регуляторы, а именно право.

Право — это эксклюзивный инструмент государства и им должна признаваться любая норма, установленная государством независимо от того, соответствует она или не соответствует чьим-либо представлениям о том, каким должно быть право.

Одним из наиболее серьезных препятствий на пути к адекватному пониманию права в большинстве случаев является благое стремление к идеализации права, моделированию его не как реального социального явления со всеми достоинствами и недостатками, а исключительно в качестве высшей социальной ценности или, по крайней мере, отождествление с таковыми.

Критерий права — не есть само право. Критерий — это всегда нечто внешнее по отношению к праву. Сущее нельзя подменять должным. Прав был Г. Шершеневич, который еще в начале прошлого века обратил внимание на то, что «философия права не должна подставлять под реальные понятия свои идеальные представления, выдавать за право то, что, по ее мнению, должно быть правом...» [7].

Необходимо решительно отказаться от какой-либо идеализации права, рассмотрения его в качестве высшей социальной ценности. До тех пор пока право не перестанут отождествлять с его критериями, наука будет работать вхолостую. Дело в том, что подавляющее большинство представителей так называемого широкого подхода к по-

ниманию права в различных его проявлениях заканчивают свои исследования на том месте, с которого в современный период они должны начинаться. При этом отказ от идеализации права отнюдь не означает отказа от критики содержательной стороны права. Однако к этому аспекту проблемы не следует относиться упрощенно. Здесь необходимо обратить внимание на ряд ключевых методологических положений.

Первое. На каждом конкретном этапе развития общества существует определенный набор конкурирующих между собой идеологий, в рамках которых выстраивается типичная для них иерархия социальных ценностей. Кроме того, в обществе складываются те или иные фактические отношения.

Государство, будучи организацией существующей внутри общества и по общему правилу призванной выражать и обеспечивать его интересы, производит отбор идей и фактических отношений и облекает их в правовую форму, т. е. создает право.

Идеи и отношения становятся правом только после обретения формально-юридической определенности. Все иные идеи и фактические отношения правом являться не будут, независимо от того, интересы большей или меньшей части общества они выражают. Более того, отношение права к таким идеям и отношениям может быть как нейтральным, так и негативным.

Отбор идей и их закрепление в праве можно представить как перетягивание каната. «Фактом истории» (термин введен О. Лейстом) [1, 6] будет являться то, что получится в итоге этой борьбы. Иначе говоря, фактическое содержание права будет правом победителя. В отдельных случаях будет иметь место консенсус, значительно чаще социальный компромисс, от-

нюдь не исключено и доминирование односторонней воли властвующего субъекта. В действительности право может отвечать интересам минимальной части общества, которая в данный момент оказалась «победителем».

Второе. В качестве критериев правового содержания всегда выступает некий набор принципов (ценностей), которые на данном конкретном этапе развития общества рассматриваются как доминирующие, господствующие. Однако в силу того, что представления людей о том или ином принципе довольно часто, а нередко и весьма существенно, различаются, можно сформулировать еще один принципиальный вывод: «универсальных, абсолютных критериев правового и не правового нет и быть не может». Этот вывод подтверждается всякий раз, когда с позиций того или иного принципа пытаются оценить какую-либо конкретную ситуацию. Так, можно много и долго рассуждать о принципе справедливости. И пока мы будем делать это абстрактно, особых разногласий не будет. Стоит «приложить» данный принцип к конкретной ситуации, оценки тут же станут противоречивыми. Возьмем любую проблему: смертной казни, заработной платы, налогообложения, тарифов на коммунальные услуги и т. д. и т. п., ни по одному такому вопросу мы не обнаружим единства мнений в обществе. В этом смысле прав Р. Лившиц, который писал: «Для одних групп людей тот или иной закон олицетворяет равенство и справедливость, он правовой, а для других групп — нет. Поэтому общего и однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует... Один и тот же закон может быть правовым и неправовым на разных этапах развития общества... Если право — средство общественного компромисса,

то... чем больше людей удовлетворены содержанием закона (компромисс), тем больше оснований считать такой закон правовым» [8]. Здесь следует сделать важную оговорку относительно того, что последнее положение является не вполне корректным, поскольку правовым закон должен признаваться даже тогда, когда его содержанием будут удовлетворены минимальное количество людей. О таком законе можно и нужно сказать лишь то, что он не соответствует или не в полной мере соответствует интересам каких-либо социальных групп и его необходимо привести в соответствие с таковыми.

Третье. Упреки и похвалы по поводу содержания права должны быть адресованы именно законодателю, а не праву и тем более не подходу к его пониманию. Обвинять право, равно как и тот или иной подход к правопониманию, во всех социальных пороках так же нелепо, как обвинять ручку в том, что она не пишет или трубу в том, что из нее не течет горячая вода.

«Ругать» право следует через государство. Если хлебозавод изготовил некачественный хлеб, а завод — автомобиль, какой смысл предъявлять претензии к хлебу или автомобилю? Ответственность должен нести производитель. Точно так же и с правом. Субъекты правотворчества — это производители права и именно они должны нести ответственность за его качество. Если эту мысль продолжить, следует сказать: субъекты правоприменения — это исполнители права, и они должны нести ответственность за его реализацию. Если совершено преступление, а преступник не понес наказание, разве в этом виновато право?

Сказанное позволяет сделать вывод: для того чтобы реальное (устанавливаемое государством) право соот-

ветствовало господствующим в обществе ценностям, общество должно бороться за его содержание.

Выдающийся немецкий ученый Р. Иеринг в своей работе «Борьба за право» (1872 г.) обоснованно утверждал, что право не всегда выражало интересы общества, оно развивалось в кровавой борьбе классов и сословий, добивающихся закрепления в праве через законодательство своих интересов. «Все великие приобретения, на какие может указать история права: отмена рабства, крепостного состояния, свобода земельной собственности, промыслов, вероисповедания и пр., — все это пришлось добывать лишь таким путем ожесточеннейшей, часто целые столетия продолжавшейся борьбы, и путь, по которому шло при этом право, нередко отмечен потоками крови, всегда же попранными правами» [9]. Это факты, подтвержденные историей.

При этом следует обратить внимание на ошибочность выводов и Р. Иеринга, и других исследователей, которая проявилась в их, к сожалению, наивном представлении о прогрессивно необратимом характере развития общества.

Р. Иеринг считал, что борьба за право меняет свой характер после воплощения в праве равенства всех перед законом, свободы собственности, промыслов, совести и др. Теперь борьба должна вестись не за утверждение в праве каких-либо новых принципов, а только за обеспечение и поддержание в общественной жизни твердого порядка, за претворение в жизнь уже существующего права, поскольку достигнуто единство действующего права и выраженных в нем интересов личности как субъективных прав. Поэтому тезис о «кровавом» развитии права в смысле борьбы за право клас-

сов и сословий Р. Иеринг относит к прошлому. Современную ему борьбу за право он толковал только как защиту существующего права от нарушений, как отстаивание субъективного права отдельного индивида, нарушенного другим лицом [10].

Вывод о том, что в настоящее время общество больше не должно бороться за содержание права, а борьба должна вестись лишь за реализацию действующих норм, был бы верен лишь в том случае, если процесс «великих приобретений» имел необратимый характер и государство никогда не изменяло содержание права в сторону отступления от завоеванных ценностей. К великому сожалению, история являет немало количество обратных примеров. При этом такие отклонения могут носить как глобальный характер, когда мы наблюдаем тотальное отступление от завоеванных ценностей (возникновение фашистских, тоталитарных, авторитарных режимов), так и частичный отход, когда в отдельных нормах права закрепляются положения, которые явно, открыто и вызываяще противоречат декларируемым в данном обществе ценностям. Интенсивность появления таких норм в разных обществах различна, но сам факт их периодического появления следует рассматривать как закономерный, поскольку он является следствием объективно противоречивого развития общества.

Можно сформулировать следующие закономерности: чем выше толерантность общества к фактам несправедливости, тем больше степень расхождения между правом и справедливостью; чем дольше общество готово мириться с несправедливостью содержания норм права и чем дольше оно будет бездействовать, тем дольше ничего не изменится.

Борьба за содержание права — важнейшее научное направление. Для того чтобы право соответствовало господствующим в обществе ценностям, выступало в качестве эффективного регулятора общественных отношений, отнюдь недостаточно заявлять о его несоответствии естественному праву, фактически сложив-

шимся общественным отношениям или чему-то еще. За право необходимо бороться.

Именно борьба определяет и содержание права, и эффективность его реализации. Поэтому одной из важнейших задач теории государства и права является создание современной теории борьбы за право.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М., 2002.
2. *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права : учеб. для вузов. — М., 1998. — С. 168; *Першина М. В.* Частно-правовой интерес : понятие, правообразование, реализация. — Нижний Новгород, 2004. — С. 28.
3. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999; *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Саратов, 2001; *Проблемы понимания права* : сб. науч. ст. Серия: Право России : новые подходы. — Саратов, 2007. — Вып. 3; *Теоретические и практические проблемы правопонимания. Материалы III Международной научной конференции, состоявшейся 22–24 апреля 2008 года в Российской академии правосудия.* — М., 2009.
4. *Сырых В. М.* Теория государства и права. — М., 1998. — С. 421.
5. *История политических и правовых учений* : учеб. / под ред. О. Э. Лейста. — М., 1997. — С. 344.
6. *Мартышин О. В.* О концепции учебника теории государства и права // Государство и право. — 2002. — № 8. — С. 64.
7. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учеб. пособие (по изданию 1910–1912 гг.) — М., 1995. — Т. 1. — С. 27.
8. *Лившиц Р. З.* Современная теория права. Краткий очерк. — М., 1992. — С. 34–35.
9. *Иеринг Рудольф.* Борьба за право. — М., 1991. — С. 5, 9.
10. *История политических и правовых учений* : учеб. / под ред. О. Э. Лейста. — М., 1997. — С. 410.

Толстик В. А. Борьба за содержание права — важнейшее научное направление

Аннотация. В статье исследуются проблемы правопонимания, сущности и содержания права как результата борьбы. Автор изучает категории справедливости и толерантности, формулирует закономерности в их взаимосвязи.

Ключевые слова: правопонимание, право, справедливость.

Tolstik V. Struggle for the maintenance of law — the major scientific direction

Annotation. In article problems of understanding of the law, essence and maintenance of law, as result of struggle are researched. The author studies the categories of justice and tolerance, formulates laws in their interrelation.

Key words: understanding of the law, the right, justice.

ДУАЛЬНІСТЬ ПРАВА



С. МАКСИМОВ

*доктор юридичних наук, професор
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

У найзагальнішому сенсі праворозуміння є певними уявленнями про сутність або природу права. Тому саме вирішення питання про природу права є ключовим для розмежування тих або інших концепцій праворозуміння, які традиційно поділяють на два основні типи: правовий позитивізм і теорія природного права.

Їх суперництво охоплює всю історію правових ідей від стародавніх часів до наших днів. Це зумовлено тим, що кожен з цих підходів акцентує свою увагу на дійсно необхідній грані права або правової реальності, хоча і робить це однобічно. Так, класичні теорії природного права акцентують на морально-ціннісній стороні права, розглядаючи природне право як моральний критерій для оцінки і зразок для формування позитивного права, так само як класичний правовий позитивізм розглядає право лише як систему норм, встановлених державою і забезпечених його примусовою силою. Проте право не може бути зведено ні до моральної належності, ні до примусовості. Воно є єдністю відображених зазначеними концепціями сторін, які, дотримуючись традиції, називають «природне право» і «позитивне право».

У пострадянській літературі з теорії та філософії права звернення до

цих категорій класичної філософії права стало зустрічатися не тільки в історичному, а й в актуальному плані. При цьому одні вчені наполягають на традиційному дуалізмі природного і позитивного права [1, 198], другі — розглядають їх як різні соціокультурні утворення, що представляють грані права, які перебувають у бінарній опозиції [2, 76], треті — як взаємодоповнювальні сторони у змісті права [3, 11]. Водночас зустрічаються пропозиції й відмовитися від зіставлення природного і позитивного права, оскільки будь-яке право за своєю природою позитивне (тобто є реально функціонуючою системою) [4, 9].

На нашу думку, поняття природного і позитивного права ще не вичерпали свого світоглядно-методологічного потенціалу, тому не слід передчасно від них відмовлятися, але при цьому їм необхідно дати інтерпретацію, адекватну сучасній правосвідомості та сучасним реаліям.

Початковим пунктом для такої інтерпретації може бути уявлення про право як соціально-культурний феномен, тобто творіння людини, артефакт культури, відповідно до якого правом є єдність двох основних моментів: смислового і предметного [5, 162].

Стосовно правової реальності її смисловий і предметно-інституційний аспекти якраз і відповідають традиційному поділу на природне і позитивне право. Подібного дуалістичного трактування структури права дотримується німецький філософ права А. Кауфман, концепція «онтологічної структури права» якого будується на поєднанні позитивно-нормативної легальності з природно-правовою справедливістю. В її основі онтологічна відмінність між сутністю та існуванням права [6]. З огляду на це, не може вважатися правом ні справедливість як така, ні украй несправедливий закон.

Прагнення подолати протиставлення природного і позитивного права у структурі права (онтологічний аспект проблеми), а також непримиренну боротьбу теорій природного права і правового позитивізму, що однобічно відображають цю структуру (епістемологічний аспект проблеми), породило тенденцію до синтезу або інтеграції цих протилежних елементів.

Так, ще наприкінці XIX ст. російським філософом В. Соловйовим висловлювалися ідеї синтетичного підходу до права, суть якого полягала в поєднанні абсолютних природно-правових принципів з правовою дійсністю, що культурно-історично змінюється. «Під природним, або раціональним правом, — писав філософ, — ми розуміємо тільки загальний розум або смисл (*ratio, logos*) будь-якого права як такого... обидва ці елементи, раціональний і позитивний, з однаковою необхідністю входять до складу будь-якого дійсного права» [7, 148–149]. Таким чином, природне право В. Соловйов розумів не як моральні вимоги до позитивного законодавства, а як ідею, раціональний смисл права, що реально існує в житті та імпліцитно втілює етичні принципи.

У пострадянській юридичній науці також робляться зусилля з розробки концепцій узагальнювальної юриспруденції, з'ясування методологічних і теоретичних основ можливого синтезу численних відомостей про феномен права в межах проекту інтегрального праворозуміння [8; 9].

У цьому контексті виникає питання про методологічну основу, на якій можливий несуперечливий вираз дуальної природи права, тобто всіх синтетичних та інтегральних проектів у найширшому сенсі. Безумовно, такою основою є інтерсуб'єктивність [5, 112]. Принцип інтерсуб'єктивності означає, що смисл права не розчиняється у свідомості суб'єкта чи в зовнішньому соціальному світі, а розкривається у взаємодії (комунікації) суб'єктів. Інтерсуб'єктивний підхід, з одного боку, долає характерне для класичної філософії права протиставлення юридичного позитивізму і теорії природного права, є спроба альтернативного класичному способу розуміння природи права (так звана тенденція третього шляху). З другого боку, він зберігає основну гуманістичну інтенцію природно-правового мислення, є принципово альтернативною позицією позитивістському підходу, тому концепції, які входять до його складу, якщо прямо не іменуються природно-правовими, то протиставляючи себе юридичному позитивізму, мають назву «непозитивістські».

На принципі інтерсуб'єктивності ґрунтуються як онтологічні концепції (екзистенційно-феноменологічні, герменевтичні), так і неонтологічні — комунікативно-дискурсивні концепції. Їх поєднує визнання дуальної природи права, проте кожна з них додає особливі грані й у сучасний образ права, й у проект інтегрального праворозуміння.

У руслі екзистенційно-феноменологічного підходу перебуває наша концепція структури правової реальності, в межах якої здійснюється аналіз полярної протилежності природного права і позитивного права як найбільш загальних категорій, що формують принципи буття права [5, 162–175]. На мові регіональної онтології — онтології права — вони виражають те, що мовою загальної онтології має назву сутності та існування. Власне, це питання про те, як загальна система буття виражається у структурі правового буття, правових феноменів.

Проблема сутності та існування є насамперед проблемою, яку кожна людина усвідомлено чи неусвідомлено вирішує для себе: як реалізувати себе, проявити свою родову суть, як стати дією, істинно необхідною істотою, особистістю. Суперечність існування людини виявляється в тому, що у процесі формування особистості між нерозвиненим буттям як початком і дійсністю як завершенням становлення пролягає складний і нерідко драматичний процес індивідуального існування. Існує розрив між наявним існуванням індивідуума і його проекцією в минуле і майбутнє. У своєму бутті людина прагне реалізувати себе, свої здібності.

Аналогічні процеси відбуваються і в праві, яке орієнтоване на подолання перешкод для самореалізації людини. Ідеї права властиве «прагнення» до реалізації, об'єктивування у формах позитивного права і здійснення у формах правомірної поведінки особи. Тому право може бути представлене як проекція буття самої людини.

Звертаючи увагу на те, що структура правової реальності в онтологічному аспекті є суперечливою єдністю (дуальністю) природного і позитивно-

го права, ми тим самим підкреслюємо, що реальне, або дійсне право — це єдність справедливості, що становить його сенс, і позитивності, що становить його предметно-інституційну форму. Тому необхідною умовою дійсності права є як справедливість, так і позитивність.

Позитивність права означає його вияв у законодавстві, а також в інших джерелах права: правових звичаях, прецедентах, нормативних договорах, або — у предметно-інституційних формах. Отже, в найпершому наближенні право може бути визначено як виражена і закріплена у предметно-інституційних формах регулювання зовнішньої поведінки людей справедливості. При цьому правова справедливість, або природне право, не є певною субстанцією, абсолютною реальністю права, а є швидше реляційно-смысловим феноменом. Воно є тим сенсом, який виявляється й утримується у відносинах між різними суб'єктами і моментами правової реальності. У такому випадку природне право слід розуміти як еквівалент об'єктивно дійсного права, принцип людського співіснування, без дії якого неможливий ні культурний, ні соціальний, ні технічний розвиток людини.

Онтологічна структура правової реальності відтворює в собі структуру діалектичної суперечності як фундаментального зрізу буття, аналогічно до якої відносини природного і позитивного права як сторін правової реальності містять і момент тотожності, й момент виключення, але не в абсолютному сенсі. Це швидше відносини полярності, що характеризуються взаємною доповнюваністю і підтримкою сторін. Подібно до стосунків чоловіка та жінки, що становлять єдність сім'ї, або відносинам душі й тіла, що

виражають природу людини, природне і позитивне право взаємно вимагають і доповнюють одне одного.

Це означає, що сутність та існування права не мають реальної диференціації, обидва моменти лише спільно конституують реальність, тому вони не можуть бути реальними самі по собі. Їх відмінність можлива лише в мисленні. Але і для уявної відмінності вони повинні мати онтологічну диференціацію, тобто розрізнятися за способом існування. Такою є відмінність способу існування прав людини як опосередкованого принципу справедливості (природне право), з одного боку, та основних прав людини як його об'єктивації (позитивне право) — з другого. У першому випадку йдеться про етично-політичні постулати, які є загальними, незалежно від просторово-часових характеристик, а у другому — про правові норми, які є такими, що позитивно діють у межах конкретної спільноти [10, 293].

На нашу думку, онтологічні концепції інтерсуб'єктивного наряду, які пов'язують дуалістичний образ права зі способом людського існування, мають переваги у формуванні правового світогляду, проте комунікативно-дискурсивні концепції, пов'язуючи його з такою властивістю людини, як практичний розум, мають більш вагомий перспективи щодо доктринальних розробок.

Найбільш відомою і розвиненою концепцією такого типу є заснована на комунікативній філософії теорія обґрунтування права Ю. Габермаса. У ній дається комунікативне рефлексивне обґрунтування права через «аргументацію у дискурсі». Норми права обґрунтовуються практично в реальній комунікації, що має процедурний характер. Однак цей дискурс має співвідноситися з ідеальною комуні-

кацією (аналог «природного права»), котра як регулятивна ідея показує направленість раціонального обґрунтування норм.

На думку Ю. Габермаса, право є умовою можливості соціальної інтеграції на основі комунікативної взаємодії, тобто можливості комунікації як суспільної інституції, що володіє зобов'язуючою силою, а також як можливості влади розуму, втіленого у структурах спілкування громадян, обміну думками. Сучасний правовий порядок, пронизаний напругою між позитивністю і легітимністю права (фактичністю і значимістю), має, на думку філософа, виконувати два завдання: по-перше, забезпечити фактичне взаємне визнання громадянами прав один одного (тут норма виступає як простий факт, що обмежує свавілля індивідів, тому дотримання закону можливе з міркувань простої обачності), по-друге, забезпечити можливість легітимації правових норм (тут норма розглядається з перспективи членів правового суспільства, а закон здійснюється через повагу до права). Критерієм легітимності правових норм є їх відповідність комунікативній раціональності, тобто коли вони заслуговують вільного визнання з боку кожного члена правового співтовариства. Лише процедура демократичного законодавства робить можливим реалізацію цієї ідеї. Тому в правовому суспільстві процес законодавства посідає центральне місце в механізмі соціальної інтеграції. В основі справедливої правотворчості, тобто яка утворює закон, що спрямований на встановлення справедливого суспільства, лежить етичний дискурс суспільства.

Плідною конкретизацією комунікативно-дискурсивного підходу Ю. Хабермаса є теорія правової аргументації

німецького юриста Р. Алексі, основоположною ідеєю якої є інституціоналізація розуму [11, 23], під яким мається на увазі розум практичний.

Основним положенням концепції Р. Алексі є теза про те, що право має дуальну природу, тобто має два виміри: реальний, або фактичний, який у визначенні права представлений елементами авторитетного встановлення та соціальної ефективності, та ідеальний, або критичний, який виражається в елементі моральної правильності [12, 257]. Відстоювання тези дуальної природи права означає прийняття ним позиції неопозитивізму. Підтвердження цієї тези Р. Алексі здійснює в межах системи інституціоналізації розуму, політичною формою якої є демократичний, або дискурсивний, конституціоналізм. У процесі розгортання своєї системи він демонструє, що дуальна природа права виявляється — явно чи неявно — в усіх фундаментальних питаннях права [12, 274]. Через особливу теоретичну і практичну значимість цього положення простежимо за логікою авторської аргументації.

Першим кроком Р. Алексі пропонує аргумент від ідеального виміру права, наголошуючи, що право з необхідністю пред'являє вимогу правильності як моральної правильності. Він знаходить аргументи на підтримку того, що право здатне висувати вимогу правильності, ця вимога є необхідною не тільки щодо поведінки людей, а й стосовно законодавчих актів і судових рішень, її зміст — справедливість, і вона — раціональна. Проте цю раціональність автор обґрунтовує за допомогою теорії дискурсу, згідно з якою нормативне судження буде правильним тоді й лише тоді, коли воно є результатом раціонального практичного дискурсу. Те, що правила дискурсу ви-

ражають цінність свободи і рівності, служить основою для обґрунтування прав людини. Це означає, що права людини є дискурсивно необхідними, а їх заперечення є дискурсивно неможливим.

Другим кроком з'ясовується необхідність доповнення ідеального виміру реальним, тобто позитивним виміром права, в якому юридично відрегульовані процеси гарантують досягнення рішень і передбачають їх здійснення. Ця необхідність ґрунтується на моральних вимогах уникати витрат анархії та громадянської війни і досягати переваг соціальної координації та співпраці [12, 265].

Третій і головний крок полягає в узгодженні ідеального і реального вимірів. Для цього рівня вимога правильності означає поєднання принципу справедливості й принципу юридичної визначеності. Перший є матеріальним принципом, другий — формальним. Як принципи взагалі вони можуть конкурувати один з одним, проте дуальна природа права вимагає, щоб вони застосовувалися у правильній пропорції один з одним. Збалансованість і виражає правильність цього рівня. Інституціоналізація розуму тут здійснюється у двох аспектах — матеріальному і процедурному.

У матеріальному аспекті міститься постулат про найбільш віддалену межу права, якою є крайня несправедливість. Аналізуючи позицію юридичного позитивізму у двох версіях — виключеного, або жорсткого, і включеного, або м'якого, Р. Алексі вказує, що перший (Дж. Раз), повністю виключаючи моральність із права, є неможливим, тому що повністю позбутися питання правильності у правовій системі з точки зору її учасника — неможливо, а другий (Дж. Коулман), вважаючи це включення випадковим питанням, не

здатний пояснити дуальну природу права. Німецький філософ права доходить висновку, що лише непозитивізм є сумісним з дуальною природою права, але лише у версії включеного (м'якого) непозитивізму. Виключений (жорсткий) непозитивізм, який стверджує, що імморальні норми не є юридично дійсними, порушує баланс між принципами юридичної визначеності та справедливості, приділяючи занадто мало уваги фактично-авторитетному виміру права, супервключений (суперм'який) непозитивізм впадає в інші крайнощі. Він стверджує, що моральні дефекти ніколи не заперечують юридичну дійсність права, а лише роблять його не безумовним. Включений (м'який) непозитивізм, позицію якого поділяє сам Р. Алексі, стверджує, що моральні дефекти заперечують юридичну дійсність лише тоді, коли межу крайньої несправедливості порушено. Несправедливість, нижча цієї межі, включена в поняття права як дефектне, але правильне право. Таким чином, тут обом сторонам дуальної природи права приділяється належна увага [12, 270].

У процедурному аспекті зв'язок позитивності та правильності реалізується у формі демократичного, чи дискурсивного, конституціоналізму, головними елементами якого є демократія і конституційні права. Реальною стороною демократії є рішення за принципом більшості, а її ідеальною стороною є аргументація як публічний дискурс. Реалізацією ідеалів теорії дискурсу є така інституціоналізація демократії, яка поєднує обидві сторони, тобто «деліберативна демократія». Права людини як моральні права на-

лежать лише ідеальному виміру права, а їх перетворення на конституційні (позитивні) права полягає в зусиллі поєднати ідеальний вимір з реальним. В ідеальній демократії немає конфлікту між демократією та конституційними правами. У реальній демократії він може бути, а тому виникає вимога конституційного контролю. З позицій співвідношення ідеального і реального вимірів аналізується також юридична аргументація (інтерпретація) і правозастосування. В останньому випадку правила виражають реальну належність, принципи — ідеальну.

Системне аргументування центральної тези дає підстави Р. Алексі дійти висновку, що дуальність ідеального і реального є істотною особливістю права, а тому юридичний позитивізм, який заперечує цю особливість, є неадекватною теорією природи права [12, 274].

Отже, визнаючи дуальність права як вияв його онтологічної структури або природи, слід наголосити, що це не є дуалізмом у метафізичному сенсі — як визнання існування двох самостійних реальностей: природного і позитивного права. Це дуалізм символічного плану як визнання двох вимірів єдиного феномену права, які відтворюються при вирішенні всіх правових питань і є онтологічною основою будь-яких правових концепцій, що прагнуть до адекватного відображення природи права, включаючи й інтегральні концепції. При цьому ступінь адекватності концепції права безпосередньо залежить від того, наскільки повно вдається відобразити таку дуальність.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бабаев В. К.* Понятие права // *Общая теория права : учеб.* — М., 1999. — 592 с.
2. *Бачинин В. А.* Антитеза естественного и позитивного права : философско-культурологический анализ // *Общественные науки и современность.* — 1999. — № 6.
3. *Козлихин И. Ю.* Позитивизм и естественное право // *Государство и право.* — 2000. — № 3.

4. Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. — 2000. — № 2.
5. Максимов С. И. Правовая реальность : опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — 328 с.
6. Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel : Stationen eines Weges. — Fr. a. M., 1972. — S. 104–134.
7. Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал // Собр. соч. В. С. Соловьева. — СПб., Б. г. — Т. 2. — 415 с.
8. Графский В. Г. Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе // Философия права в России : история и современность : материалы третьих философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / отв. ред. В. Г. Графский. — М., 2009. — С. 220–233.
9. Поляков А. В. Интегральная теория права : миф или реальность? // Философия права в России : история и современность : материалы третьих философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / отв. ред. В. Г. Графский. — М., 2009. — С. 234–241.
10. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / пер. с нем. — М., 1994. — 319 с.
11. Alexy, R. My Philosophy of Law : The Institutionalisation of Reason // The Law in Philosophical Perspectives. — Dordrecht, 1999. — P. 23–43.
12. Alexy, R. The Dual Nature of Law // IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law» (September 15–20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. — Beijing, 2009. — P. 257–274.

Максимов С. І. Дуальність права

Анотація. У статті досліджується дуальність природи права як єдність природного і позитивного права, або його ідеального і реального вимірів.

Ключові слова: дуальна природа права, природне право, позитивне право, позитивізм, непозитивізм, дискурс.

Максимов С. И. Дуальность права

Аннотация. В статье исследуется дуальность природы права как единство естественного и позитивного права, или его идеального и реального измерений.

Ключевые слова: дуальная природа права, естественное право, позитивное право, позитивизм, непозитивизм, дискурс.

Maksymov S. Duality of Law

Annotation. In the article attention applies on the duality of nature of law as unity of natural law and positive law or it's ideal and real dimensions.

Key words: dual nature of law, natural law, positive law, positivism, non-positivism, discourse.

ЧЕЛОВЕКОЦЕНТРИСТСКИЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ПРАВА



В. ШАФИРОВ

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой
теории государства и права
(Юридический институт
Сибирского федерального университета)*

Движение общества по пути социального прогресса возможно только на правовой основе. Более того, в процессе проводимых качественных изменений в различных сферах общественной жизни праву закономерно отводится фундаментальная роль. Вопрос лишь в том, о каком праве идет речь. Понимание права как строгого, формального, чисто внешнего, ограничивающего свободу, обязательно-принудительного явления (государствоцентристский подход к праву), как показывает практика, исчерпало себя. Сформированные данной теоретической традицией идейные основы, образ права не только не вписываются в современную конституционную модель правового демократического и социального государства, но и не соответствуют истинной природе, сущности и назначению права вообще. Сегодня как никогда требуется такое видение права, для которого мерой всех вещей действительно выступает благополучие социально-правовой жизни каждого конкретного человека и гражданина. Речь идет не просто об учете, уважении интересов личности, а о человеческом измерении права. А это уже совершенно другой

подход, выражающий принципиально иной взгляд на право.

Он зиждется не на противопоставлении различных концепций права, а на их интеграции. Единство и взаимодействие всех положительных сторон разных теорий (и особенно естественно-правовой и юридического позитивизма) на основе человеческого измерения позволяет обосновывать новое качественное явление — естественно-позитивное право. Причем понятие «естественно-позитивное право» в одинаковой мере имеет как научное, общемировоззренческое, так и непосредственно практическое, операциональное значение.

Концепция естественно-позитивного права, снимая ограниченность (каждой в отдельности) различных школ правопонимания, позволяет сменить приоритеты в раскрытии интересующего нас феномена. В первую очередь, опираясь на системообразующий критерий — человеческое измерение, предложить на роль первичного элемента структуры права, вместо нормы — права и свободы. Для личности имеют значение не нормы сами по себе, а те ценности, которые посредством их закрепляются, реализуются,

отражаются. Такими жизненно важными, судьбоносными ценностями для правовой личности служат права и свободы. Осознание, закрепление и гарантирование прав и свобод (свободы) — главная миссия, предназначение, преимущество права (перед другими социальными регуляторами) в обществе, государстве.

Изменение взгляда на первичный элемент структуры права позволяет с новых методологических, теоретических позиций осветить сущность, содержание, форму права, его обеспечение.

Сущность права обусловлена природой человека, его потребностью к свободе, самоопределению. Свобода, в свою очередь, выражается в правах и свободах. Поэтому основное, глубинное в праве — права и свободы человека. Свободная человеческая личность также невозможна без прав и свобод, как без сердца, нервной системы, легких и т. п. Вот почему право (права и свободы) не навязано и не могло быть навязано никем извне, включая государство. Формирование правовых свойств индивида — объективный, необходимый, достаточно сложный и длительный процесс. При познании, овладении правом изменяется многовековой привычный жизненный коллективистский уклад, где «я» и «мы» — нераздельны. Правовые способности личности, напротив, появляются вместе с утверждением частного интереса, частной собственности, разграничением индивидуального и коллективного. Поступать по праву — означает в первую очередь поступать по своему желанию, в личных интересах, по своему усмотрению.

Процесс рождения позитивного права (возведение в закон воли относительного меньшинства) не изменил и не способен был изменить челове-

скую природу права вообще. Во-первых, благодаря волеустановленному (позитивному) праву определенная, пусть и меньшая часть людей, реально ощутила себя правовыми личностями; во-вторых, был открыт, хотя и не простой, путь постепенного превращения всех представителей рода «человек» в правовую личность. В результате борьбы за право, его сущность из выражения воли меньшинства превратилась в выражение воли относительного большинства. Итак, естественно-позитивное право по своей сущности есть возведенная в закон (иные официальные источники) воля относительного большинства людей, провозглашающая свободу (права и свободы) человека и гражданина как высшую ценность.

Содержание права конкретизирует, обогащает его сущность. Содержание естественно-позитивного права включает два элемента: свободу и справедливость. Право одновременно есть сама свобода и ее мера. Наиболее адекватным и полным юридическим выражением свободы являются права и свободы. В самих правах и свободах нет никакого долга, обязанности ни перед другими людьми, ни перед обществом, ни перед государством. Поэтому в правах и свободах реально, а не формально, выражается свобода человека. Право как свобода проявляется в двух аспектах: негативном и позитивном. В первом (негативном) значении это свобода от любой формы личной зависимости, дискриминации, вмешательства в частную жизнь, принуждения со стороны кого бы то ни было. Во втором (позитивном) смысле — это свобода (возможность) «для» проявления правовой активности.

Свобода одних людей соседствует со свободой других. Поэтому всегда существовала и существует проблема, как уравновесить, сделать правиль-

ной, то есть справедливой, свободу общения. В отличие от свободы, предполагающей возможное поведение, справедливость требует должного, обязательного поведения. Свободой (правами и свободами) в том или ином случае человек может не воспользоваться, поступать же несправедливо запрещено. Право как выражение справедливости требует выполнения двух групп условий: условий правового равенства и условий правового неравенства. Правовое равенство — субстанция справедливости, важнейший элемент ее содержания. С юридической точки зрения это выражается в равенстве перед законом и судом. Оно включает в себя признание необходимости одинаковой правосубъектности, равноправия, равной возможности для осуществления прав и свобод, сбалансированности прав и обязанностей, одинакового применения закона ко всем, использование равных оснований ограничения прав и свобод.

Неравенство в противоположность равенству предполагает неодинаковую величину (объем) прав и обязанностей, наличие преимуществ. При сохранении равенства общих возможностей законодательное закрепление неравенства, прежде всего, ведет к наибольшей выгоде менее преуспевающих, социально менее защищенных групп населения. Кроме того, правовое неравенство позволяет устранить «уравниловку», воздать каждому в соответствии с его вкладом, заслугами и упущениями, включая правонарушения.

Непосредственно связана с содержанием права его внутренняя форма. Она есть сама организация содержания, его структуры. Внутренней формой содержания права как общей меры свободы и справедливости служат нормативные регулятивные сред-

ства: управомочивающие и обязывающие (запрещающие). Ведущая роль принадлежит управомочивающим. Главное, что их объединяет, — это заложенные в средствах дозволения права (возможности). В понятийном структурном ряду «управомочивающие регулятивные средства» можно выделить: а) управомочивающие нормативные обобщения, б) управомочивающие нормы. Только рассматриваемые вместе они дают системное, концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Понятийно-структурный ряд средств дозволений — основное звено в реализации формулы: «можно делать все, что правом (законом) не запрещено».

Управомочивающие нормативные обобщения рассчитаны на правовую свободу (возможность), которую нельзя предварительно даже относительно точно измерить, нормировать, т. е. закрепить определенный объем прав и свобод. В таких случаях возможность существует на самом высоком уровне абстракции, нормативности. Здесь активную роль начинает играть комплекс управомочивающих нормативных обобщений (правовые принципы, цели, задачи, дефиниции, презумпции, фикции и т. п.). Через них законодатель одновременно и закрепляет общую возможность, и дает ориентиры (критерии правомерности) ее осуществления.

Управомочивающие нормы благодаря связи ее структурных элементов дают ту или иную определенность о правах и свободах. В зависимости от уровня саморегуляции управомочивающие нормы делятся на: определенные, позволяющие выбор вариантов поведения, ситуационные, диспозитивные, рекомендательные. Управомочивающие нормативные средства

должны находиться в органическом равновесии с позитивными обязательствами и запретами, что создает условия для баланса свободы и справедливости в праве.

Внешняя форма права направлена на официальное выражение и закрепление его сущности и содержания. Центральная проблема внешней формы права — соотношение права и закона. Право не всегда совпадает с законом, не сводимо к нему. Несовпадение права и закона не обязательно обусловлено негативными причинами. Право и закон могут не совпадать: во-первых, потому что право выражается не только в законе (нормативных актах), но и других источниках (формах) права. Во-вторых, право выражается как в законах того или иного государства (национальном праве), так и нормативных международных документах (декларациях, пактах), то есть в международном праве. В-третьих, права и свободы человека и гражданина имеют непосредственное действие, независимо от наличия конкретизирующего их закона.

Другое дело, когда издается неправовой закон. Последнее расхождение права и закона назвать нормальным нельзя. В кругу основных причин, принятия неправового закона следует назвать то, что закон в большей степени рассматривается с формально-юридических позиций. Однако юридический закон является видом общественного закона. А это значит, что он имеет объективный, необходимый, повторяющийся и устойчивый характер. В процессе законотворчества невозможно игнорировать данное обстоятельство. Важно, следовательно, учитывать оба значения термина «закон»: 1) объективно существующие необходимые, повторяющиеся и устойчивые связи (отношения) в обществе и внут-

ри самого права; 2) нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой.

В правотворческой практике не редко наблюдается иная картина. Объективная составляющая юридического закона, его принадлежность к семье законов общества во внимание берется не всегда. В ходе нормотворчества субъективный фактор, усмотрение законодателя имеют довольно значительное влияние. Закону в иерархии нормативных актов отводится первая строчка, но прежде всего по формальным юридическим признакам (высшей юридической силе, органам принявшим и т. д.). Тем самым, важнейшие свойства права, вытекающие из природы человека, оказываются не достаточно учтенными, а то и проигнорированными. В результате закрепляются: абстрактно сформулированные цели, задачи правового регулирования; популистские, противоречивые, дублирующие правила поведения; вводятся в действие законы без пакета обеспечивающих их «работу» актов; принимаются законы с плохо просчитанными социальными последствиями их реализации, не прошедшие необходимую апробацию и т. д. А это значительно снижает эффективность правового регулирования, наносит ущерб престижу права, умаляет права и свободы человека и гражданина. Все это расходится с известным конституционным положением о том, что права и свободы «...определяют смысл, содержание и применение законов».

Итак, подлинный закон (как нормативный акт) должен быть только правовым. Что побуждает исследователей, практических работников оценивать закон как нормативный акт уже и с содержательной, а не только с формальной юридической стороны. В правовом законе органически соеди-

нены естественное право и позитивное, т. е. содержание, исходящее из природы человека, и содержание, определяемое государством.

Принято считать, что право обеспечивается государственным принуждением. На самом деле обеспечение права — многоаспектная проблема. Она не ограничена рамками государственно-принудительного воздействия, не должна отождествляться с ним. Сведение обеспечения права к принуждению делает второстепенным содействие, помощь правомерно ведущим себя субъектам, объявляя главными в работе правообеспечительного механизма те элементы, которые пускаются в ход для борьбы с отклоняющимся поведением. Это не соответствует действительному предназначению права в обществе.

Так, задача публичных органов власти в ходе организации осуществления права — не принудить управомоченного к выбору правового варианта поведения, не навязать свои «услуги», а создать такие комфортные условия, которые со всей очевидностью демонстрируют преимущество юридических процедур, инструментов в приобретении необходимых благ. Формы содействия при использовании прав: правовое информирование, толкование (официальное легальное и неофициальное профессиональное), юридическое консультирование, установление правового положения личности, проведение юридически значимых мероприятий, составление и выдача правовых документов, правовое представительство. Более значимое место в механизме обеспечения права должны занять правовое стимулирование, правовое образование.

Правообеспечительная деятельность проводится различными субъектами. При всей их неодинаковости

(статус, полномочия, виды) главным, общим моментом служит то, что обеспечение прав и свобод для них — это, прежде всего, обязанность. Иными словами, гарантировать права и свободы в любой форме — это не акт доброй воли или благотворительность, а прямой юридический долг государства, его органов, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц, находящихся в положении обязанных по отношению к управомоченному индивиду. И в этом смысле юридическая обязанность как парная категория прав незаменима, не сводима к другому понятию, явлению, обладает собственной, только ей принадлежащей самостоятельной ценностью.

И еще одно важное замечание. С позиции человеческого измерения государство не порождает право, не является его непосредственным источником. Это не умаляет значения государства для права. Благодаря государству и связанной с ним позитивной составляющей, свобода и справедливость получают то, что не может им дать мораль или иной социальный регулятор, а именно: внешнюю объективированность, закреплённость в официальных источниках, ту или иную степень определенности в возможностях выбора дозволенного поведения, прогнозируемость с учетом места и времени развития (введение новых прав и свобод, устранение пробелов, противоречий и т. д.), гарантированность обретения и осуществления прав и свобод, исполнения и соблюдения обязанностей. В то же время чисто формальное использование нормативного способа регулирования, судопроизводства, юстиции, процессуальных институтов и т. п. юридических средств недопустимы.

В статье обозначены лишь ключевые теоретические положения, нужда-

ющиеся в переосмыслении под углом зрения естественно-позитивного права. В ходе дальнейших исследований неизбежно потребуются выявить и осветить иные проблемы, вытекающие из них (ключевых) либо связанные с ними. Иначе говоря, тема человека, его прав и свобод в различных своих проявлениях должна стать лейтмотивом разработок в области общей тео-

рии права, отраслевых юридических наук. Это позволит наметить новые перспективы в изучении личностной и социальной ценности права, создать идейные основы, приближающие идеальную ситуацию, для которой характерны правовое государство, правовое гражданское общество, правовая активность граждан.

Шафиров В. М. Человекоцентристский подход к пониманию права

Аннотация. Исследуется сущность и содержание права, его внутренняя и внешняя форма исходя из нового подхода, основывающегося на интеграции различных концепций права. Доказывается, что обеспечение прав не может сводиться к государственному принуждению. В статье предлагается переосмыслить подходы к человеку, его правам и свободам под углом естественно-позитивного права.

Ключевые слова: права человека, право и свобода, естественно-позитивное право.

Shafirov V. People-centered approach to understanding the law

Annotation. The essence and maintenance of the law, its internal and external form on the basis of a new approach, which is based on the integration of different concepts of law, is researched. Proved that ensuring the rights can not be confined to state coercion. The author proposes to rethink the approaches to the human rights and freedoms at an angle of natural-positive law.

Key words: human rights, the right and freedom, natural-positive law.

ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК АКСІОМАТИЧНЕ НАЧАЛО (ПОСТУЛАТ) ПРАВА



Ю. ОБОРOTOV

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії держави і права,
проректор з наукової роботи
(Одеська національна юридична академія)*

Стрімкість змін у житті сучасного суспільства, все більша його індивідуалізація та глобалізація відображається в радикальних змінах правової реальності, впливає на весь правовий інструментарій та професійну підготовку юристів. При цьому помітно не лише зростаючу антропологізацію та аксіологізацію права, а й все більшу його духовну спрямованість, що дисонує з раціоналізмом та відмежуванням правових нормативів від релігійних канонів, що склалися протягом століть. У призмі таких змін нової актуальності набувають питання праворозуміння як аксіоматичного начала (постулату) права.

У сучасному філософському словнику постулат (лат. *postulatum* — вимога) визначається як твердження, що слугує основою для здійснення змістовних розмірковувань і висновків. При цьому зазначається, що навряд чи можна ототожнювати постулат з аксіомою, оскільки постулат пропонує меншу строгість і лінійність висновків, відсутність жорсткого дотримання правил логічної функції, що якраз дає змогу розмежувати сфери застосування аксіом (природно-наукове знання) і постулатів (соціогуманітарне знан-

ня). Показово, що наявність у системі знання постулатів характеризує її як достатньо розвинену з точки зору рефлексії над своєю логічною структурою та еволюцією [1, 787].

Помітно, що сучасна юриспруденція як система знань виробила свої аксіоматичні начала, котрі можуть бути представлені як постулати права. Думається, що постулати права не варто ототожнювати з принципами права, які як основоположні ідеї пронизують усю правову сферу.

Високий рівень формалізації правової сфери призвів до того, що визначальним постулатом є праворозуміння, а побудова правової теорії (юриспруденції) часто здійснюється за допомогою аксіоматичного методу як робота з формалізованою системою (системою права чи правовою системою).

Серед найважливіших постулатів права, що забезпечують аксіоматичний характер правової сфери — постулат правового дуалізму, що виражається в поділі права на природне та позитивне, об'єктивне і суб'єктивне, приватне та публічне, матеріальне і процесуальне. Отримав визнання постулат, що часто називають правовим

плюралізмом, і виражається він у наявності у правовому житті різноманітних джерел права. Ще один значущий постулат пов'язаний із цілісністю правової системи і постає як постулат правової цілісності. Нарешті, аксіоматичне значення для права має належність його до певної правової сім'ї, що виражається за допомогою постулату правової належності.

Таким чином, аксіоматичні начала права становлять постулати: праворозуміння, правового дуалізму, правового плюралізму, правової цілісності, правової належності.

Власне, визнання праворозуміння як аксіоматичного начала українського права визначає інтерес учених-юристів України до проблеми праворозуміння, до пошуків такого визначення поняття права, за допомогою якого можна наблизитись до існуючих правових реалій. Нині багато говориться про відсутність визначеності у праворозумінні під час формування самостійної правової системи України і про наслідки відсутності такої визначеності. Справедливо звертається увага на тісний зв'язок між переходом до нового праворозуміння і становленням сучасної правової парадигми у вітчизняній юриспруденції [2, 421].

Не вдаючись у цю дискусію, насамперед варто провести розмежування праворозуміння, розуміння права і розуміння у правовій сфері, оскільки інколи ці три дослідницькі напрями зводять лише до однієї проблеми праворозуміння. Як видається, якщо праворозуміння — це відображення в юриспруденції основоположних (аксіоматичних) характеристик правової реальності, то розуміння права — це процес формування образу права на основі передрозуміння і використання знань, умінь, навичок тощо. Водночас розуміння у правовій

сфері виступає як пізнання або переосмислення всього того, що пов'язано з правом.

За аналогією з розумінням у політиці, розуміння у правовій сфері постає як впевненість суб'єкта в адекватності його уявлень про зміст впливів, коли розуміння не ототожнюється зі знанням, оскільки є можливими розуміння без знання і знання без розуміння. Для розуміння характерним є відчуття внутрішньої зв'язаності, організованості явища. Результат розуміння суб'єктивно унікальний для людини, але мимовільний, оскільки визначається специфічними культурними умовами [3, 409]. Без розуміння у правовій сфері як особливого стану суб'єкта неможливими стають включеність у правові відносини, відповідність поведінки вимогам правових приписів, постановка цілей і завдань з використання правових засобів, прийняття правових рішень тощо.

Отже, якщо праворозуміння — це один із постулатів права як відображення «згустків» правової реальності, то розуміння права — це саме його пізнання, у той час як розуміння у правовій сфері — це пізнання того, що пов'язано з правом, його формуванням та реалізацією.

Така ситуація у праворозумінні та пропозиції щодо її вирішення свідчать про націленість нового покоління правників вийти до сучасного праворозуміння і визначення права на основі використання однієї парадигми праворозуміння, що часто називають сучасною. Цю парадигму найчастіше ототожнюють з інтегративним праворозумінням, що поєднує досягнення позитивізму, соціологізму, психологізму, історизму, тобто всього того, що вироблено за допомогою класичної методології. Цікаво, що інтегративне

праворозуміння, будучи породженням неklasичної методології в трактуванні його adeptів, тяжіє до того, щоб претендувати на єдино правильний (раніше сказали б — науковий) варіант розвитку юриспруденції, яка в такому контексті іменується інтегративною юриспруденцією.

У зв'язку з аналізом проблеми розсортування типів праворозуміння серед дослідників проблеми типологізації праворозуміння виокремимо розробку А. Полякова та О. Тимошиної, які розмежували історичні та сучасні типи праворозуміння [4, 38–55]. Вони пов'язують формування праворозуміння з класичним типом наукової раціональності у трьох його основних варіантах: природно-правовому, етатистському та соціологічному. Класичні типи праворозуміння ніби готують ґрунт для неklasичних типів, де долається протиставлення об'єкта та суб'єкта пізнання. Яскравим прикладом неklasичного типу праворозуміння є інтегративна юриспруденція, що поєднує в собі уявлення про право як соціальний феномен і процес, в якому поєднані норми, цінності та факти. У межах постнеklasичної науки автори говорять про розробку інтегративного праворозуміння, що не просто інтегрує окремі аспекти буття права, а й ґрунтується на інтерпретації права як багатоедної структури, що забезпечує синтез тих складових права, які позначаються різними, конкурентними науковими теоріями. Ставиться завдання не лише дати широке визначення права, а й відшукати головний пояснювальний принцип, «що дозволить з хаосу розрізнених фрагментів правової реальності створити «космос» права» [4, 56]. При цьому як варіант інтегративного праворозуміння авторами запропонована комунікативна концепція права.

Тут якраз простежується відмінність використання неklasичної методології і методології постмодернізму, оскільки для останньої характерним є визнання «мозаїки» існуючого правового світу, і тому неминучим є збереження різноманіття парадигм сучасного праворозуміння, що й можна побачити у вітчизняній юриспруденції. Наприклад, представляючи право як фактор, що забезпечує соціальний прогрес, М. Цвік визначає його як міру свободи і рівності, що відображає пануючі уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються у процесі повторення суспільних відносин, що визнаються, стверджуються та охороняються державою [5, 10–11]. Зважаючи на концептуальну ідею прав людини, П. Рабінович визначає об'єктивне юридичне право як систему формально обов'язкових принципів і загальних правил фізичної поведінки, які встановлені чи санкціоновані державою, виражають загальносоціальні інтереси, а також інтереси насамперед домінуючої частини соціально неоднорідного суспільства, спрямовані на врегулювання суспільних відносин та забезпечуються організаційною, ідеологічною й, у разі необхідності, примусовою діяльністю держави [6, 103]. Як раціонально-моральне представлено праворозуміння в академічному курсі теорії держави і права, підготовленого авторським колективом Інституту держави і права ім. В. М. Корецького [7, 238–248].

Водночас у вітчизняній літературі йдеться про необхідність повороту юриспруденції до аналізу права і держави в широкому світовому контексті з урахуванням того, що міжнародні норми, інститути і принципи виступають як інтегратори національних законодавств і державних систем. Саме у

цьому зв'язку робиться висновок про можливість створення універсального праворозуміння шляхом об'єднання різноманітних уявлень про право, що виражені у традиційних підходах позитивізму, природного права й історичної школи права. При цьому інтегративна юриспруденція (О. Скакун) представляється як один із засобів подолання кризи у сучасному праворозумінні, поєднуючи усе цінне в сучасних концепціях праворозуміння. [8, 235]. Наряду з цим звучить думка про можливість нового праворозуміння на основі прагматичного підходу, практичної доцільності, де має враховуватися вся система факторів, що визначають право, однак вони не мають включатися в його склад, як це відбувається в інтегративному праворозумінні [9, 204].

Все частіше питання праворозуміння пов'язують з традиційними характеристиками правової реальності, які в епоху постмодерну суттєво змінюються. Достатньо сказати, що догма права втрачає свою стійкість, стає рухомою, плинною. Власне, складається нове буття права і держави, що відображається на змінах в аксіоматичних началах права, зокрема на праворозумінні як предметі сучасних наукових досліджень. З другого боку, основою постмодернізму, що відображає нові підходи до права, є критика базових положень модерну, що стосуються культурних аспектів сучасного суспільства, на фоні структурованості та розумності світу при повному тріумфі раціоналізму наукового мислення. І дійсно, нові можливості відкриваються під час застосування методу реконструкції, що спрямований на руйнування логоцентризму як західної течії думки, що залежить лише від логосу і пов'язаний із філософією, наукою, мовою [10, 4].

Зазначимо, що логоцентристський підхід до праворозуміння отримав своє яскраве втілення в одному широко обговорюваному в російській літературі варіанті праворозуміння і, відповідно, визначенні права. Мова йде про розгляд права як системи нормативних установок, що спираються на ідеї людської справедливості та свободи, і виражені, як правило, в законодавстві, регулюючи суспільні відносини [11, 213]. Вважаємо, що в межах логоцентристського підходу це праворозуміння найбільшою мірою відповідає цілям права в епоху стабільності, яка, на жаль, вже пройшла.

На думку І. Честнова, новий тип праворозуміння, що відповідає епосі постмодерну, варто шукати за межами юриспруденції в соціальній філософії. Серед філософських течій, що сформовані під впливом нових тенденцій у розвитку суспільства і людини, ним виокремлено феноменологію, герменевтику, антропологію і синергетику, в яких закладено можливості для постнекласичного типу праворозуміння [10, 8–16]. Між тим, по-перше, сумнівним є тезис про пошук праворозуміння за межами права, і, по-друге, якщо використовувати положення методології постмодерну, то не лише перераховані підходи можуть дати приріст знань у правовій сфері, забезпечити вихід до нових розробок праворозуміння. Так, до сучасного праворозуміння веде реалізація історіософського підходу до права, досягнення права в контексті його руху в різних цивілізаціях і культурах, виявлення традицій правового розвитку, ролі права у глобалізованому світі, осмислення поєднання загальнолюдського та національного у правовому розвитку, аналіз права як першооснови світового порядку. У зв'язку з багатомірністю права перспективними ви-

являються пропозиції щодо необхідності врахування таких характеристик права, як його соціальність (соціологічний вимір), як явище культури (культурологічний вимір), як явища, в центрі якого перебуває людина (антропологічний вимір). Ці три фундаментальних виміри правової реальності, виражені в антропосоціокультурному підході, також дають можливість вийти до інакшої парадигми праворозуміння [12, 265–268, 387].

Сучасне праворозуміння розвивається не без впливу етики, де намітився новітній варіант ієрархії цінностей у вигляді етики відповідальності. Суть нового підходу у висуванні в системі цінностей на перший план не таких цінностей, як свобода і справедливість, а цінності відповідальності людини за своє майбутнє. При цьому принцип відповідальності виступає як вимога максималізації відповідальності як інтегративної цінності на всі можливі перспективи: як часові (думай не лише про сьогоднішній день), так і загальнолюдські (думай не лише про себе і своїх близьких). Сформовано імператив відповідальності: роби так, щоб забезпечити сприятливе майбутнє тому інтегральному цілому, до якого ти належиш [13, 322].

Особливості сучасного праворозуміння зумовлені змінами у співвідношенні права і держави в руслі правового світогляду, що породив дві традиції в розумінні цього співвідношення і, у зв'язку з цим, існування двох різних концепцій: правової держави і правління (верховенства) права.

Нині розгляд питань праворозуміння не може відбуватися без врахування конфліктного призначення права. При цьому важливо зважати на визнання всезагальності соціального конфлікту, його існування у всіх сфе-

рах суспільного життя, до того ж необхідно відійти від традиційно-юридичних підходів до конфліктів як небажаних явищ, і враховувати їх позитивне значення [14, 26–29]. Звернемо увагу на негнучкість юридичних шляхів попередження конфліктів, хоча право здатне впливати на причини конфлікту, його виникнення (конфліктну ситуацію), розвиток і вирішення, не говорячи вже про наслідки конфлікту. Мабуть, у цій парадигмі праворозуміння можуть бути розкриті специфічні риси права, пов'язані з визнанням всезагальності конфліктів, а також їх корисності та необхідності.

При вирішенні питання про парадигми праворозуміння в епоху постмодерну неможливо обійтись без релігійного виміру права, оскільки справедливо відмічено, що у праві зберігається не лише традиція, а й віра у Всевишнього, який освічує шлях права в соціальному світі. При цьому «принцип свободи, який сьогодні захищено інститутами прав людини, повинен бути гармонізований з мораллю та вірою» [15, 103].

Розглядаючи процес розвитку права в різних культурах і цивілізаціях, можна виокремити:

1) парадигми донаукового праворозуміння (міфологічна, теологічна), що існували в період, коли юриспруденція ще знаходилась на стадії становлення і не існувала як самостійна сфера гуманітарного знання;

2) парадигми наукового праворозуміння, коли відбувся поділ сфер релігійного та світського, і коли розвиток світської сфери став визначатися раціоналізмом і раціональністю, зав'язаного на можливостях людського розуму. Інакше парадигми цього періоду (нормативна, соціологічна, психологічна тощо) можуть бути названі парадигмами юридичного раціоналізму;

3) парадигми постнаукового праворозуміння, які існували в епоху постмодерну, коли має місце криза раціональності та поєднуються знання і віра, закономірність і випадковість, істина і цінність. Парадигми цього періоду (антропологічна, комунікативна, інтегративна, ціннісно-нормативна) можуть бути названі парадигмами праворозуміння постмодерну.

У цілому ж, на основі представлених підходів до правової реальності, а також з урахуванням принципових змін у праві та державі в епоху постмодерну можна запропонувати таке визначення права, що відображає одну з можливих парадигм праворозуміння — ціннісно-нормативну. Право — це історично зумовлена, морально обґрунтована і релігійно вивірена, легалізована ціннісно-нормативна система, розрахована на всезагальне визнання (легітимацію) і відповідну поведінку людей, організацій, соціальних спільнот, в якій використовуються процедури, формалізовані рішення і державний примус для попередження і вирішення конфліктів, збереження соціальної цілісності.

Специфіка запропонованого праворозуміння виражена насамперед в уявленні про право як ціннісно-нормативну систему, що підкреслює не лише нормативний, а й ціннісний сенс усього механізму дії права. З цих позицій право націлене на закріплення, ранжування, перерозподіл і охорону цінностей, а також на інформування про цінності, які таким чином стають цінностями права. Одночасно в самому праві складаються різноманітні специфічні цінності (правові цінності), що несуть в собі цивілізаційні та культурні нашарування, пов'язані з розумінням свободи, справедливості, порядку, збереження себе, близьких і всієї соціальної цілісності.

У ціннісно-нормативному праворозумінні виражена трансляція права через віки і покоління за допомогою правового менталітету, правових традицій, правових інститутів, що дає можливість простежити історичну зумовленість права, його моральну обґрунтованість і його відповідність традиційним релігійним основам.

Важливо підкреслити, що ціннісно-нормативна система права завжди розрахована на її визнання народом, тобто легітимацію, що забезпечує дієвість та ефективність для всієї системи. Немає жодних сумнівів, легітимність — це лише важлива основа для функціонування правового механізму, оскільки навряд чи завдання правового впливу можна вирішити, не використовуючи такі правові інструменти, як усталені процедури, формалізовані рішення і засоби державного примусу.

Нарешті, центральними ідеями ціннісно-нормативного праворозуміння є, по-перше, конфліктне призначення права і, по-друге, необхідність збереження існуючої соціальної цілісності. Смилова характеристика права і професії юриста завжди пов'язані з можливостями попередження виникнення конфліктних ситуацій, а при виникненні конфліктів, досягнення оптимального їх вирішення. Так само, як метою права з моменту його становлення у стародавньому суспільстві до наших часів є забезпечення цілісності людського існування від роду чи племені у стародавньому суспільстві до сім'ї та держави у сучасному житті.

Наприкінці варто підкреслити, що сучасне праворозуміння не може бути зведено до однієї парадигми праворозуміння, оскільки для парадигмального мислення ознакою є як можливість вільного вибору між парадигмами, так і спосіб пояснити зміну парадигм. При цьому самі парадигми можна розуміти

як інтелектуальні очевидності, тобто «аксіоми розуму» [16, 36–37]. Мозаїка правового світу і різноманіття підходів до нього неминуче виводить на різноманіття парадигм праворозуміння, зокрема, в українській юриспруденції, на використання різних праворозуміннь і, відповідно, різних аксіоматичних начал (постулатів) для досягнення явищ правової сфери.

У цьому плані запропоноване у статті ціннісно-нормативне праворозуміння можна розцінювати як одну з «аксіом розуму», тобто постулат, на який може спиратися правова теорія і за допомогою якого можливе досягнення як самого права, так і всієї правової сфери.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Новейший философский словарь*. — 3-е изд., испр. — Минск, 2003. — 1280 с.
2. *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України : методологічні аспекти. — К., 2002. — 724 с.
3. *Ольшанский Д. В.* Политико-психологический словарь. — М. ; Екатеринбург, 2002. — 576 с.
4. *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права. — СПб., 2005. — 472 с.
5. *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 10–11.
6. *Рабінович П. М.* Основы загалльної теорії права і держави. — 10-те вид., допов. — Л., 2008. — 224 с.
7. *Теорія держави і права : академ. курс / за заг. ред. О. В. Зайчука, І. М. Оніщенко*. — К., 2006. — 688 с.
8. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. — Харьков, 2000. — 704 с.
9. *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. — М., 1999. — 432 с.
10. *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 4–16.
11. *Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева*. — М., 2007. — 529 с.
12. *Дамирли М. А.* Право и История : эпистемологические проблемы (опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). — СПб., 2002. — 456 с.
13. *Канке В. А.* Концепции современного естествознания. — М., 2001. — 368 с.
14. *Ворозжейкин И. Е., Кибанов А. Я., Захаров Д. К.* Конфликтология : учеб. — М., 2001. — 224 с.
15. *Митрополит Кирилл.* Свобода и ответственность : в поисках гармонии. Права человека и достоинство личности. — М., 2008. — 240 с.
16. *Малахов В. П.* Философия права. — М. ; Екатеринбург, 2002. — 448 с.

Оборотов Ю. М. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права

Анотація. У статті проводиться розмежування праворозуміння, розуміння права та розуміння у правовій сфері. Виокремлено постулати права, що забезпечують аксіоматичний характер правової сфери, серед яких визначальне значення має постулат праворозуміння. Серед парадигм сучасного праворозуміння розглянуто ціннісно-нормативне праворозуміння і надано відповідне визначення поняття права.

Ключові слова: праворозуміння, розуміння права, розуміння у правовій сфері, постулат права, парадигми праворозуміння, ціннісно-нормативне праворозуміння.

Оборотов Ю. Н. Правопонимание как аксиоматическое начало (постулат) права

Аннотация. В статье производится размежевание правопонимания, понимания права и понимания в правовой сфере. Выделено постулаты права, обеспечивающие аксиоматический характер правовой сферы, среди которых определяющее значение имеет постулат правопонимания. Среди парадигм современного правопонимания рассмотрено ценностно-нормативное правопонимание и дано соответствующее определение понятия права.

Ключевые слова: правопонимание, понимание права, понимание в правовой сфере, постулат права, парадигмы правопонимания, ценностно-нормативное правопонимание.

Oborotov Yu. Law Understanding as an Axiomatic Ground (Postulate) of Law

Annotation. Article deals with differentiation of law understanding, understanding of law and understanding in legal sphere. The postulates of law are allocated which provide axiomatic character of legal sphere. The main postulate of law is postulate of law understanding. Among the paradigms of modern law cognition value-normative paradigm has been described. On this basis the definition of law has been given.

Key words: law understanding, understanding of law, understanding in legal sphere, postulate of law, paradigms of law understanding, value-normative law understanding.

ПРАВОПОНИМАНИЕ КАК САМООПРЕДЕЛЕНИЕ ИСТОРИЧЕСКОГО СУБЪЕКТА



Ю. ПЕРМЯКОВ

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории
и истории государства и права,
международного права
(Самарский государственный университет)*

Когда субъект пытается вступить в диалог с собственной судьбой и освободиться от абсолютного права причинной необходимости, он приобретает историческое самосознание, для которого характерны тревога за состояние мира и недоверие к его основам. Поскольку право составляет одно из оснований социальности как таковой, определение исторического значения современности диктует тот или иной вариант правопонимания.

Любой намек автора на знание задач, которые лежат перед философией права, сопряжен с риском саморазоблачения. Интерес к праву мотивирован озабоченностью состоянием исторической эпохи, поэтому из текстов о сущности права мы узнаем не только то, каким ему надлежит быть, но и то, какое социальное бытие входит в смысловое пространство субъекта или же лишено для повествующего всякого смысла, внушает ему опасение или ужас. Незаинтересованное в своих результатах исследование противоречит самой основе научного подхода, который изначально прагматичен и мотивирован. Наука всегда служит кому-то, даже если этим господином оказывается объективная истина, именем которой обезличенный субъект все

равно заявляет о своих интересах — в виде идеалов и стандартов научности, а также желании заполучить эффективное средство в достижении благих целей и т. д.

Посредством осмысления задач, методологии и ценности философского осмысления права прагматические установки о себе напоминают реже и не так явно: философия менее всего, если она не отождествляет себя с идеологией, связана какими-либо обязательствами перед действительностью. Она взращивает в себе дух свободы и очень чувствительна к упрекам в ангажированности. Начальные фразы, определяющие тему и проблематику публикации, порою призваны весьма определенно отвести в сторону сомнения читателей относительно искренних намерений автора незаинтересованно разобраться в существе обсуждаемого вопроса. «Хотя для многих современных теоретиков роль философии права сводится к тому, чтобы работать, служить наподобие «сторожевого пса», наше собственное отношение к этому может быть только безусловно отрицательным», — так заявил о своей позиции профессор Б. Мелкевик из университета Лаваль (Квебек) [1, 528]. Противоположный

взгляд выражен в серии недавних публикаций Ю. Хабермаса, чей интерес к философскому обоснованию права после событий 11 сентября 2001 г. и войны в Ираке продиктован изменившимся международно-правовым контекстом оправдания насилия и гегемониальной односторонностью в устроении международного правопорядка. «Поскольку в случае гуманитарных интервенций всегда подвергается опасности жизнь невинных, масштабы использования силы необходимо тщательно регламентировать» [2, 91]. Немецкого философа заботит вопрос о том, действительно ли европейские ценности заслуживают всеобщего признания и могут быть поставлены под юридическую защиту международного права.

Различие этих позиций, которое можно было бы без труда иллюстрировать другими именами, интересно тем, что оно обусловлено не моральными либо идеологическими предпочтениями, а отношением к исторической ситуации. В первом случае автор расположен вне какого бы то ни было исторического контекста, который мог бы выполнять роль фундирующего дискурса. Свобода от иллюзии онтологического основания права декларируется в качестве принципа некоего реалистического отношения к действительности, в которой мы не найдем готовый к использованию «фундамент» права. Б. Мелкевик, объясняя склонность к философским рассуждениям о предполагаемой безусловной основе права, замечает, что таким образом избранный дискурс заявляет о своей ценности, что не остается незамеченным с позиции объективной инстанции, от имени которой он и произносит довольно резкие суждения. Сторонникам «фундирующего дискурса», по его мнению, «не хватает навыка самопо-

знания» [1, 538]. Его вывод таков: «Не существует материи, которую можно бы использовать для разумного «основания»... до сегодняшнего дня никто еще не смог ни узреть «право», ни распорядиться им как вещью. Само собой, настаивать на противоположном — это часть успокаивающего *spin* (здесь: словесного оборота. — Ю. П.). Но пойдем мимо!» [1, 539].

Достоинство приведенной выше позиции Б. Мелкевика заключается в том, что критикуемый дискурс взят не сам по себе, а как речь автора, нуждающегося в оправдании, в успокаивающем эффекте фундирующего подхода, в преодолении страха пустоты или хотя бы в обретении начальных навыков самопознания. Слова произносятся, мысль формулируется. Во всем, что так или иначе приобретает определенность и свою форму, следует видеть небезразличие к сущности и обеспокоенность границами, что привносится в мир самим субъектом, дискуссии о котором — прямое тому подтверждение. Озабоченность собственными возможностями и собственными ресурсами в обеспечении свободы, справедливого мира и правопорядка, что демонстрирует Ю. Хабермас, мотивирует познание права как границы, в пределах которой располагаются легитимность существования, этические ценности и блага цивилизации. Б. Мелкевика не устраивает такой ход рассуждений, когда основанное на этике право само по себе также оказывается этическим по своей природе. Он выступает против того, чтобы в удобной схеме рассуждений игнорировать реальную возможность мира быть иным и, добавим от себя, неприспособленным для реализации благих намерений о свободе и справедливости.

Если в объективной действительности нет заведомо расположенных в

ней оснований, на которые право могло бы опираться в своем становлении и развитии, бытие субъекта, для которого его определенность есть принцип существования, оказывается проблематичным. Собственно говоря, субъект в человеке обнаруживает себя лишь по мере осознания последним собственной уязвимости, зависимости и несамодостаточности, осмысление которых в истории философии имеет давнюю традицию. Историческое пространство деятельного субъекта, наделенного способностью избирательно относиться к условиям собственного существования и не принимающего мир как извечную данность (т. е. субъектом «одухотворенным», иным он быть не может), предстает как объект заботы, как создаваемая и конструируемая реальность. Даже древнее понимание мира как космической гармонии не устраняет необходимости участия субъекта в ее поддержании и охране от человеческого произвола. «Справедливость в любом смысле возможна только после того, как общественный строй установлен; справедливость в любом смысле возможна только внутри искусственного устройства», — с этим утверждением Л. Штрауса согласятся все, кто привычно трактует право как явление социальное [3, 171]. Однако следует опасаться банального прочтения этой мысли: если право и социум возможны как конструируемые, искусственные сущности, то их онтологическим основанием не могут выступать никакие постулируемые наукой объективные закономерности помимо самого человека, уязвленного собственной несостоятельностью. Право — это данность, которую предстоит воспроизводить в каждом акте человеческой истории. Социальное возникает из субъективной интенции к инобытию. Полное тождество

субъекта с самим собой исключает любую его активность, он попросту перестает быть поводом человеческой речи, неспособной фиксировать наше внимание на неизменном и неподвижном.

Единственный в своем существовании субъект лишен возможности определения, потому что его определенность возможна лишь посредством того, что не является им самим. Кроме него в мире должно быть нечто Другое, и этим Другим выступает не только тот контрагент, с которым завязываются социальные отношения, но и он сам в своем представлении о самом себе. Иначе говоря, субъект возможен лишь благодаря оппозиции по отношению к самому себе как эмпирическому человеку, именно эта разъединенность в человеке его собственного «Я» и предметности («моего»), которой он располагает, создает побуждение к поступку, в котором приобретает новое качество жизни и устраняется противоречие должного и сущего. Экзистенциальная ценность Другого состоит в том, что лишь посредством него индивидуальная свобода наполняется позитивным содержанием, обретением взаимной причастности, а не приобретением пресловутой независимости, которая в своем идеальном проявлении оказывается смертью как абсолютной непричастностью к чему бы то ни было.

Человек, ставший субъектом, не принимает свое положение в мире соответствующим самому себе. Это открытие, описываемое в различных философских концепциях как «одухотворение», «приобретение классового сознания», «забота», «историческое предназначение» и т. п., первоначально ввергает его в ситуацию абсурда, т. е. в такое безжалостное пространство, нахождение в котором лишено

смысла. Неважно, как именно эта разьединенность со смыслом артикулирована метафизической философией — отпадением от Бога, эксплуатацией, отчуждением, дегуманизацией или как-либо иначе. Поскольку право в его многообразных формах представляет собой процедуры, в которых происходит движение от одного статуса к другому, борьба за право вместе с тем в каждую историческую эпоху выступает неотъемлемой частью усилий ради преодоления отчуждения и сохранения разумных основ собственно-го существования, соразмерности всего сущего в рамках той или иной картины мира [4]. Политическая борьба за признание правосубъектности, обретение формального равенства и наполнение юридических условий свободы конкретным социальным содержанием наполняют историческое движение права, в котором оно не может оставаться неизменным — ни в аспекте своей сущности, ни в аспекте своей формально-юридической структуры. Историческая изменчивость права порождает многочисленные споры о том, является ли универсальным явлением человеческой цивилизации, имеет ли оно перспективу собственной деградации, может ли обернуться в следовании своим принципам собственной же противоположностью. Эти вопросы, казавшиеся некогда слишком отвлеченными для тех, кто жил в кругу устоявшихся понятий о незыблемых основах западноевропейской или же советской государственности, сегодня застигают научное сообщество врасплох: обуздание государственного, национального и личного суверенитета не находит должного философского обоснования. Непредсказуемым итогом XX в. стал факт опасливого отношения общества к праву, которое позволяет диктатору

посредством демократических процедур обрести неограниченную власть, пришельцам из чужих стран погубить национальную культуру, варварам надругаться над святынями, террористам на пути следования к месту запланированной смертоносной операции воспользоваться правовыми нормами, гарантирующими неприкосновенность и свободу передвижения. XX в. принес очень много разумных оснований для отказа от права как универсального явления человеческой культуры либо для весьма специфического понимания его социальной ценности.

Различные состояния действующего в истории субъекта, описание которого являет нам анализ «духовной ситуации времени» (К. Ясперс), исключают постановку вопроса о неизменной сущности права. Выбор правопонимания в действительности утаивает в себе интерес к такой организации философской речи, в которой можно было бы идентифицировать субъекта исторического действия. Текст, в котором не узнается историческая действительность права, оказывается настолько произволен, что даже не может претендовать на какое-либо критическое отношение к себе со стороны, поскольку его признание в качестве объекта критики косвенно свидетельствует о наличии в нем утвердительных суждений, поддающихся эмпирической проверке или концептуальной критике. Склонность к морализаторству и демагогии отягощает философский диалог о праве, в котором неуместны верноподданические мотивы и присяга на верность идеалам. Философия не состоит на службе ни у государства, ни у идеологии, в этом смысле Б. Мелкевик, безусловно, прав. Но это не означает, что философствующий субъект не обеспокоен судьбой ценностей, в единстве с кото-

рыми он видит смысл собственного бытия. Философ в отличие от философии всегда озадачен. Б. Мелкевик озадачен тем, что философия права никак не может освободиться от фундирующего дискурса. Озадаченность автора этой статьи обусловлена тем, что субъект, чье бытие обуславливает необходимость права и легитимности, покидает пространство историческое.

На смену личности приходит толпа, масса, никто, аноним. В этой новой исторической ситуации, где действует посредственность, утверждающая свое право на пошлость и пошлость как право (Х. Ортега-и-Гассет), «людям, собственно говоря, сказать больше нечего. Существуют лишь вопросы техники; после их решения остается немота — не глубина молчания, а выражение пустоты. Человек стремится отказаться от себя, устремиться в работу, чтобы забыться, не быть свободным, вновь стать природой, будто природа идентична технически осваиваемой вещи» [5, 146]. Право с утратой метафизического измерения человеческой жизни оказалось ненужным, это рискованное состояние не до конца осмысленно, тем более что в публичных заверениях своей приверженности правовым началам общественной жизни недостатка нет. Однако терроризм, неуправляемая миграция населения из слабо развитых стран и регионов, авантюристическая политика государственных лидеров и национальные, религиозные и культурные конфликты склоняют общество к выбору «правильных» решений безотносительно к вопросу об их легитимности.

Отстранение от собственной субъектности и свободы, наблюдаемое в эпоху тоталитарной государственности и постметафизического мышления, подрывает экзистенциальные основания права. Право постулирует ответ-

ственность и преемственность, т. е. именно то, от чего хотел бы избавиться человек, для которого собственная правосубъектность и идентичность стала непосильной ношей. Ретризм, социальная апатия, вандализм, а также такое состояние общественной и государственной жизни, которое не очень внятно именуется «государством-мошенником» (Ж. Деррида), демонстрируют собой разные варианты обесценения права. Феминизм, борьба за права животных, экологическое движение, правозащитная деятельность и другие формы политической активности дополняют пеструю палитру современности. В этой разногласии мнений возникает повышенный спрос на производство истинной реальности, в итоге борьба за обретение статуса дополняется захватом знаков статуса и символическая природа права странным образом возвращает к жизни правовые процедуры, которые, казалось бы, должны оставаться в прошлом. Интерес к истории своего семейного рода, неопатриотизм как обоснование привилегий коренного населения, династические споры и даже феодальные отношения (захват земли) вернулись в современность неожиданным образом, вследствие чего практически в любом споре приобрел актуальность вопрос об авторитетной инстанции, по праву владеющей исключительным полномочием на окончательное суждение. Провидцы снова востребованы, а политическая наука, как и философия, дискредитированы своей способностью ладить с любой властью и говорить на ее языке.

Борьба за право сегодня затруднена тем обстоятельством, что понятие инстанции как абстрактной способности к авторитетному суждению о статусе и о должном перестало совпадать с понятием органа государственной власти.

Власть исторически долго владела монополией на официальные правовые суждения. Ситуация резко изменилась в XX в., когда исторический опыт многих европейских народов пополнился горьким уроком: следование властным предписаниям не гарантирует легитимности и юридической безупречности предпринимаемых гражданами действий. Современная философия именует этатистскими все попытки представить соотношение государства и практикуемого им принуждения как нечто естественное, обусловленное самой природой власти. Не только такие изначально свободные от государственных критериев сферы, как наука и искусство, но и экономика, оборона, политика и даже правосудие полны процедурами выработки официальных решений, образующих самостоятельные нормативные системы. Многочисленные комитеты учреждают звания для достойных деятелей культуры, фонды поощряют изобретательных ученых, судебные коллегии из корпоративных и этических соображений исключают из своих рядов утративших высокую репутацию судей, экономические сообщества определяют нормы торговли и предпринимательской деятельности и, наконец, спортивные состязания как наглядная демонстрация правового мышления завершает этот далеко не полный перечень современных государственных правовых систем.

Чтобы избежать беспредметного разговора обо всем, что имеет нормативную природу, юридическая наука вынуждена редуцировать понятие права. Исторически первым вариантом этой редукции послужило понятие юридической силы и государства, с помощью которых право, содержащееся в строго определенных источниках, устанавливаемых властью, приобрело

в работах философов Просвещения и особенно в работах Г. Гегеля преимущество перед деспотическим произволом и любой иной нормативной системой. Право опирается на государственное принуждение, таков его отличительный признак. Отождествление Г. Кельзеном государства и правопорядка вызывает несогласие у сторонников либертарной идеологии, которые хотели бы знать о критериях права, которыми располагает само государство в санкционировании правовых норм и создании юридических конструкций. Государственная воля не может именоваться правом лишь на том основании, что приобретает юридическую форму. С позиции В. Нерсесянца и сторонников его либертарного подхода «легистское» представление о праве заслуживает критики, потому что правом следует именовать лишь триединство равенства, свободы и справедливости [6, 209]. Похожее мнение высказывается во многих работах современных российских и зарубежных авторов: «Философия права, которая не признает полностью и безоговорочно автономию и свободу носителей права, ничего не стоит» [1, 538]. Заявляя это, сторонники либерального (либертарного) подхода к определению сущности права демонстрируют еще один вариант научной редукции. Поскольку свобода индивида в праве выступает в его выборе авторитетной инстанции и признании правосубъектности своего контрагента, правом следует именовать лишь гарантированную юридической процедурой практику самоопределения субъекта перед лицом деперсонифицированной авторитетной инстанции. Человек свободен в своем выборе стать кем угодно, но чтобы этот выбор состоялся, нужна процедура отождествления деяния и деятеля, т. е. вменение по-

ступка его деятелю, что именуется возложением ответственности.

Право в своем наиболее абстрактном виде является таким социальным институтом, в котором апелляция индивида к каким бы то ни было метафизическим понятиям (служение родине, оказание помощи близким, борьба со вселенским злом, утверждение добра и т. п.) трансформируется в фиксируемый посредством формальных определений статус как приобретенный вследствие сделанного выбора новый модус существования. Притязание на статус не гарантирует его приобретения, если на то нет надлежащих оснований. Можно участвовать в конкурсе на замещение вакантной должности, но его итогом может стать не приобретение работы, а обескураживающая правда о собственных ничтожных возможностях и цене ни на чем не основанного самомнения. «Истинный смысл своего бытия в любой ситуации, в том числе и правовой, может быть открыт лишь человеку, который существует в модусе подлинности», — замечает А. Стомба [7, 81]. Представляется, что поиск человеком «подлинности» и есть самое существенное, экзистенциальное основание права, все юридические процедуры и конструкции которого предназначены для того, чтобы могло состояться правовое решение, в котором правовая квалификация была бы не торжественным принуждением к следованию внешней нормы, выбранной чиновником в судейской мантии, а сутью рассматриваемого в судебном заседании события.

Сохраняя возможность вынести решение только по существу спора, ставшего предметом разбирательства, суд заинтересован в том, чтобы сам предмет спора стал всем очевиден, поэтому он стремится к сужению «герменевтического круга», образуемого из конку-

рирующих правовых норм или судебных precedентов. Чем короче его окружность, тем меньше разброс допустимых правовых оценок. Однозначный вывод суда следует лишь из ограниченных самим событием возможностей его толкования, и тогда возникает тождество события и его смысла, слово становится фактом, мнение судьи — вердиктом. Правовое решение, иначе говоря, будучи юридической формой официального суждения о статусе, может состояться постольку, поскольку в исторической ситуации имеются условия для становления суда в качестве авторитетной инстанции. Правосудие составляет непосредственную, эмпирически осязаемую реальность права, поскольку его предписания, содержащиеся в решениях по трудовым спорам, административным и гражданским делам, а также в приговоре по уголовному делу, вынуждают адресата к претерпеванию вполне конкретных действий в случае возложения мер ответственности и обретению либо компенсации утраченного блага в случае восстановления нарушенного права. Действия иных представителей государственной власти, включая законодателя, обладают юридической силой постольку, поскольку у суда нет оснований для их отмены в предусмотренном процессуальным законом порядке. Поэтому реальность права определяется наличием независимого суда и доступом к правосудию.

Способность народа иметь правосудие выступает самым очевидным свидетельством общей судьбы людей и условием их государственности. Способность к обличению зла в метафизическом смысле придает человеческому правосудию творческую силу создавать в противоположность тем или иным способом явленной несправедливости достойный образ человеческо-

го общения (народа) и, соответственно, то понимание судьбы, которой народ должен быть удостоен. В противном случае суд, полностью подчинившись возложенной на него задаче быть «социальным арбитром» и «органом социального примирения», рискует утратить статус инстанции и стать одним из звеньев политической системы либо пассивно следовать общественному мнению, превратившись в инструмент народной расправы. Каждый акт правосудия, производя социальную селекцию, рискует отсечь судебную власть от ее земных оснований и породить конфликт между законом и политической реальностью, властью и населением, справедливостью и моралью.

Историческая действительность, в которой правосудие оказывается несостоятельным ни как юридический факт, ни как философская идея, склоняет теоретиков к выбору такого дискурса, в котором нивелируется его метафизическая природа: не найдя объяснения в терминах повседневности, каким образом чиновник способен в житейском споре стать «полубогом» и

действовать в интересах высшей справедливости, философия права «пасует» перед действительностью. Однако возможность правосудного решения — это не только спор о праве, в исходе которого заинтересованы тяжущиеся стороны, но и спор о том, какой участи заслуживает человеческая цивилизация, не способная в отдельном казусе увидеть собственную историческую перспективу. Констатируя жизненную ситуацию как «то, что есть», суд исходит из того, каким оно должно быть. Юридическая квалификация может быть упречной из моральных или каких-либо иных соображений, однако это обстоятельство свидетельствует о такой исторической общности, в которой люди дистанцированы друг от друга и не воспринимают право как подлинность собственного бытия. Защита права, иначе говоря, возможна лишь из признания его метафизической природы, поскольку само понятие легитимного возникает из соответствия власти к своему предназначению и осознания индивидом исторической причастности к своему народу.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Мелкевик Б.* Философия права в потоке современности // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1. — С. 527–545.
2. *Хабермас Ю.* Расколотый Запад. — М., 2008.
3. *Штраус Л.* Естественное право и история. — М., 2007.
4. *Пермяков Ю. Е.* Основания права. — Самара, 2003.
5. *Ясперс К., Бодрийяр Ж.* Призрак толпы. — М., 2008. — С. 186–270.
6. *Лапаева В. В.* Либертарная концепция права В. С. Нерсисянца : научное своеобразие и практическое значение // Философия права в России : история и современность. — М., 2009. — С. 208–219.
7. *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. — Харьков, 2006.

Пермяков Ю. Е. Правопонимание как самоопределение исторического субъекта

Аннотация. Статья посвящена онтологическому обоснованию права. Автор полагает, что сущность права имеет множественную природу, поскольку правовая реальность обусловлена действиями субъектов, имеющих различное историческое сознание.

Ключевые слова: историческое сознание, методология философии права, онтологические основания права, правосудие, инстанция, правовое суждение, легитимность, государственность.

Permyakov Yu. Law-understanding as a self-determination of the historical subject

Annotation. The article deal with the problem of the ontological substantiation of the law. The author is of opinion, that the essence of the law has a multiple nature, because the law reality is made conditioal by the acts of the subjects with various historical awareness.

Key words: historical awareness, methodology of the philosophy of law, ontological foundation of law, justice, instance, law, legitimacy, statehood.

ПРАВОРОЗУМІННЯ VS. ПРАВОСВІДОМІСТЬ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ



О. СТОВБА

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

Аксіомою сучасного правознавства вважається постулат про те, що право є динамічним феноменом [1; 2]. Відповідно, для того щоб досягнути право в його мінливості, потрібен новий термінологічний апарат, який би дав змогу адекватно осмислити плинну правову реальність.

Останнім часом дедалі активніше у вітчизняному правознавстві вживається термін «праворозуміння». Не заперечуючи його значного методологічного потенціалу, слід зазначити, що його переваги — здатність відповісти на багато питань, які досі були невіршеними — нерозривно поєднані з його недоліками. Серед таких можна назвати певну «методологічну спокусу», а саме позначати цим модним словом те явище, яке раніше було широко відомо під назвою «правосвідомість». Так, незважаючи на те, що праворозуміння (як і правосвідомість) стало темою багатьох дисертаційних досліджень [3; 4; 5; 6], наразі у вітчизняному правознавстві немає жодної масштабної спроби дослідити співвідношення цих двох фундаментальних правових... чого саме? Категорій чи понять, тобто теоретичних конструкцій, які покликані найбільш точно відобразити правову дійсність? Чи

феноменів, тобто того, що існує не у свідомості теоретика, а у самому правовому житті, власне, складаючи його? Питання починаються вже з визначення «онтологічного статусу» правосвідомості та праворозуміння. Тому можна констатувати, що проблема співвідношення праворозуміння і правосвідомості є актуальною, потребує філософсько-правового розроблення і вирішення.

Осягнення цієї проблеми передбачає таке. По-перше, слід проаналізувати, яке трактування праворозуміння і правосвідомості є домінуючими у сучасному вітчизняному правознавстві. По-друге, які відмінності та схожості існують між ними. По-третє, якщо ці відмінності є суто формальними, а правосвідомість і праворозуміння за охоплюваним смисловим полем фактично збігаються, чи є якийсь методологічний вихід із цієї ситуації?

Отже, метою статті є осмислення методологічного потенціалу терміна «праворозуміння».

Найбільш ретельно праворозуміння досліджувалося у працях львівської правової школи, зокрема найвідомішого її представника, класика вітчизняної юриспруденції П. Рабіновича та його послідовників [7; 5]. Тому

для встановлення того, що ж слід розуміти під цим словом, мабуть, буде правильним проаналізувати саме праці зазначених дослідників.

Як зазначає сам П. Рабінович, категорію праворозуміння можна визначити у такий спосіб: це відображення у людській свідомості за посередництвом поняття «право» того явища, яке є корисним для задоволення потреб існування і розвитку суб'єкта [7, 12]. Отже, для нього праворозуміння є категорією, тобто певною теоретичною конструкцією, яка існує у свідомості людини та допомагає зрозуміти певні явища об'єктивної дійсності. Це робиться за допомогою поняття права, яке залежно від історичного контексту позначає свободу, справедливість, правила, баланс інтересів, а у новітній історії — ще й певні інтереси, відносини, почуття (емоції), вимоги суб'єктів [7, 10]. Так, перед нами вимальовується певна картина механізму праворозуміння: людина усвідомлює певні явища, відображає їх у свідомості за допомогою поняття «право», яким позначається сукупність суттєвих, необхідних ознак цих явищ, яке потім об'єктивується у мові [7, 11]. Тотожність розуміння права зумовлена тим, що поняття «право» охоплює властивість зазначених явищ бути необхідними (корисними) для існування і розвитку суб'єктів [7, 13]. Плюралістичність же праворозуміння, окрім історичної мінливості права, зумовлена чинниками, які П. Рабінович класифікує як гносеологічні (зумовлені різними методами пізнання) і потребові (зумовлені різними потребами й інтересами різних соціальних груп). Таким чином, під праворозумінням фактично розуміється специфічний різновид відображення певних явищ у свідомості, коли за допомогою поняття «право» з них виокремлюються

суттєві, необхідні ознаки, які дають змогу ідентифікувати ці явища як правові.

Переходячи до правосвідомості, зазначимо, що за радянських часів однією з найбільш фундаментальних праць, присвячених цій проблемі, стала докторська дисертація харківського вченого В. Чефранова [8]. Нині проблемі правосвідомості присвячені принаймні два докторських дисертаційних дослідження [5; 6]. Зупинимося докладніше на поглядах, сформульованих у монографії харківського дослідника Ю. Калиновського.

Згідно з його поглядами, правосвідомість — це багатоаспектне, поліфонічне явище, яке містить низку компонентів: раціональний (погляди, уявлення, ідеї про право); психологічний (почуття, емоції, що спричинені правом і виражають ставлення до чинного або бажаного права); поведінковий (настанови на певну поведінку у правовій сфері тощо) [5, 90]. Традиційно в межах правосвідомості виокремлюють два об'ємних комплекси: правову ідеологію (уявлення, погляди, переконання, теорії, концепції правової дійсності) та правову психологію (оцінки, почуття, емоції, настрої людей щодо правової дійсності) [5, 91]. Якщо перша більш притаманна теоретичній та професійній правосвідомості, то друга є змістом правосвідомості буденної. Крім того, за кількісною ознакою можна виокремити індивідуальну, групову та суспільну правосвідомості, тобто найбільш типові уявлення про право, які відображаються на індивідуальному, колективному чи загальносуспільному рівнях свідомості [5, 91]. Аналогічні погляди і класифікації є загальноприйнятими [9]. Таким чином, можна дійти висновку, що під правосвідомістю у цьому випадку розуміється сукупність уявлень,

поглядів, ідей, теорій, почуттів, емоцій тощо щодо дійсного або бажаного права, яка наповнює свідомість індивіда, колективу чи суспільства і відображає їх ставлення до права.

Не важко помітити, що паралелей між праворозумінням та правосвідомістю дуже багато. Так, і те й інше є позначенням специфічного змісту людської свідомості, який є результатом відображення певних правових явищ та виражає ставлення (розуміння) індивіда, групи або суспільства до них. Формами такого відображення як у правосвідомості, так і у праворозумінні є, з одного боку, ідеї, теорії, думки, а з другого — почуття та емоції. Ці подібності виражаються й у класифікаціях: так, ґносеологічні й потребові чинники формування праворозуміння дуже схожі зі згаданими рівнями правової ідеології та психології.

Звичайно існують і відмінності. Так, у поглядах П. Рабіновича помітне прагнення відповісти на фундаментальне запитання: що саме дає змогу ідентифікувати те чи інше явище як правове? Для цього він звертається, з одного боку, до етимологічного аналізу права, а з другого, зазначає, що під правом люди розуміють те, що є корисним для їх існування і розвитку. Водночас, розглядаючи правосвідомість, це питання взагалі не порушується, а явища зараховуються до правових ніби автоматично.

Можна припустити, що саме тут слід починати шукати подальші методологічні перспективи праворозуміння, тобто сформулювати ті запитання, на які не можна відповісти за допомогою категорії правосвідомості (принаймні у згаданому її трактуванні). Таких запитань можна сформулювати як мінімум три.

По-перше, чому ми характеризуємо певні явища (чи їх ознаки) саме як

правові, а не моральні, етичні чи релігійні? Тобто для такої правової ідентифікації ми вже повинні мати певне перед-розуміння правового.

По-друге, чи означає розуміння права як поняття для позначення певних явищ (коло яких історично мінливе), що право не має власного змісту, а є лише порожньою загальною назвою для інших феноменів — свободи, справедливості тощо? Як бути з іменником «право», який фактично перетворюється на прикметник «правовий»?

По-третє, хоча дуже мало людей замислюються над тим, що таке право, проте певне праворозуміння є в кожного. Іншими словами, чи можливо жорстко детермінувати праворозуміння інтелектуальною діяльністю свідомості?

Відповідь на перше запитання вже почала шукати учениця П. Рабіновича, львівська дослідниця Т. Дудаш. У власному дисертаційному дослідженні вона пропонує розглядати праворозуміння не як «чисту інтелектуальну діяльність», а як герменевтичний процес, який містить етапи передправорозуміння, правоінтерпретації та власне праворозуміння як їх результату, який приписує праву смисл як значущість, цінність права для суб'єкта інтерпретації. Авторка визначає, що право фактично стає правом через смисловідшукування, смислотворення чи їх поєднання [3, 6]. Запорукою об'єктивності цих смислів є проведене нею дослідження значень терміна «право» у більш ніж 50-ти мовах світу, в результаті чого було виокремлено обмежений комплекс явищ (справедливість, свобода, настанова на певну поведінку тощо), який традиційно позначався через поняття права [3, 5]. Тобто «правова ідентифікація» певного явища є результатом семантично-смислового констру-

ювання. Проте без відповіді наразі залишається друге запитання: про *власний* зміст права. Адже при застосуваному Т. Дудаш підході право з «онтологічного рівня» переходить на «смісловий» чи «семантичний», перетворюючись з іменника, який позначає щось самостійне, на прикметник, який не має предметного кореляту, а тільки позначає характеристики інших явищ (справедливості, свободи тощо).

Для вирішення зазначеного питання плідною здається гіпотеза автора цієї статті, більш докладно висвітлена у відповідній праці [10]. Вона полягає у тому, що право є не певним сущим, яке можна визначити через інше суще (свободу, справедливість тощо), а специфічним способом *буття* сущого, яке, власне, і зумовлює правовий статус того чи іншого сущого. Так, закон, який традиційно вважається правовим сущим, завжди може виявитися декларативним чи дискримінаційним, тобто *не буде* правом. Тому, на думку автора, право є певним модусом буття сущого, який характеризується як правлячий, спрямований і правдивий [11, 116]. Тобто будь-яке суще є правом тоді, коли воно: а) скеровує людей у їх міжбутті; б) задає їм певний напрям; в) дає можливість при цьому автентично виявити їх власну сутність.

Без відповіді поки що залишається третє запитання про те, чи можливо ототожнювати праворозуміння з суто рефлексивно-інтелектуальною діяльністю? Вочевидь, ні, бо хоча дуже мало людей замислюються над тим, що таке право, проте кожна людина, яка співіснує з іншими, має певне розуміння того, що таке право, нехай навіть подібне розуміння є дорефлексивним і невизначеним.

Проте якщо праворозуміння не є чистою діяльністю свідомості, то що ж

воно таке? Доречним є зроблене П. Рабіновичем зауваження, згідно з яким під правом люди розуміють те, що є корисним для їх існування і розвитку. Тому розуміння людиною права — це не «голі» міркування інтелектуала. *Це модус буття тієї людини, яка під час осмислення свого існування змушена стикатися з правом.* Як відомо, розуміння як спосіб буття (на відміну від діяльності свідомості) почав розглядати видатний німецький філософ, родоначальник фундаментальної онтології М. Гайдеггер. Згідно з його поглядами, визначальною характеристикою людського буття (екзистенції) є те, що людина екзистує. Він підкреслює, що екзистенцію слід розуміти як «ек-зистенцію», за аналогією з «ек-стазом», тобто само-трансцендуванням, виходом за власні межі [12, 199]. Горизонтом такого буття є час. У своєму бутті людина одночасно спрямована у майбутнє і минуле. Способом спрямованості у майбутнє для М. Гайдеггера саме і є розуміння.

На відміну від класичного розуміння як інтелектуального «прогнозування» майбутнього, для німецького філософа розуміння є способом буття-до-певних-можливостей [13, 143]. У розумінні людина немовби «накидує» на себе певні можливості буття-у-світі та буття-з-іншими, обираючи одні з них і відкидаючи інші. Тобто те, що людина існує не статично, а динамічно розвиваючись, є тим способом існування, який ніби підштовхує її до права. Застосовуючи термін Ж.-П. Сартра, у праворозумінні право для людини з «зовнішнього» явища перетворюється на складову її проекту. Тому помічений П. Рабіновичем зв'язок між правом та його корисністю для розвитку людини аж ніяк не слід тлумачити у дусі утилітаризму на зразок бентамівсько-

го. Мова тут йде не про практичну користь права для задоволення певних людських потреб, а про праворозуміння як буття-до окреслених правом можливостей [11, 82].

Викладене дає змогу дійти таких висновків.

По-перше, якщо розглядати праворозуміння суто у гносеологічному аспекті як «категорію», за допомогою якої стає можливим встановити суттєві і необхідні ознаки явищ емпіричної дійсності, які дають змогу ідентифікувати їх як правові, то відмінність праворозуміння від правосвідомості майже непомітна.

По-друге, в контексті проблеми праворозуміння здається більш перспективним трактування права не як певного сущого (свободи, справедливості тощо), а специфічного способу буття, яким і зумовлений правовий статус відповідного сущого.

По-третє, плідним методологічним підґрунтям для розробки праворозуміння є герменевтичний та фундаментально-онтологічний підходи, які дають можливість «переключити» праворозуміння з «гносеологічного» в «онтологічний» реєстр, перетворивши його з «чисто інтелектуальної діяльності свідомості» на модус людського існування. Таким чином, праворозуміння з «категорії» стає «феноменом», тобто складовою тієї реальності, яку «категорія» намагається дослідити з безпечної теоретичної відстані.

Таким чином, можна констатувати, що звернення до феномену праворозуміння є не примхою дослідника, а своєрідним «велінням часу», а отже, подальші філософсько-правові й теоретичні розвідки у цьому напрямі є перспективними.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Варга Ч.* Природа права и правовое мышление // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1. — С. 343–356.
2. *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1. — С. 9–42.
3. *Дудаш Т. І.* Праворозуміння : герменевтичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2008. — 16 с.
4. *Шелестов К. О.* Домінуюче праворозуміння у функціонуванні правових систем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 ; Одеська нац. юрид. акад. — Одеса, 2010. — 22 с.
5. *Калиновський Ю. Ю.* Правосвідомість українського суспільства : генеза та сучасність. — Х., 2008. — 288 с.
6. *Цимбалюк М. М.* Онтологія правосвідомості : теорія та реальність. — К., 2008. — 288 с.
7. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. — Л., 2008. — 224 с.
8. *Чефранов В. А.* Правовое сознание как разновидность социального отражения (философско-методологический очерк). — К., 1976. — 208 с.
9. *Словарь терминов по теории государства и права* / под ред. Н. И. Панова. — Харьков, 1997. — 180 с.
10. *Стовба А. В.* Феномен права как фундаментально-онтологическая основа правосудия // Проблемы философии права. — 2008–2009. — Т. VI–VII. — С. 147–153.
11. *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. — Х., 2006. — 176 с.
12. *Хайдеггер М.* Письмо о гуманизме // Хайдеггер М. Время и бытие. — М., 1993. — С. 192–221.
13. *Хайдеггер М.* Бытие и время. — М., 1997. — 452 с.

Стовба О. В. Праворозуміння vs. правосвідомість: проблеми і перспективи

Анотація. Стаття присвячена осмисленню феномену праворозуміння у його співвідношенні з правосвідомістю. Для цього автор пропонує зробити «онтологічний поворот», розглядаючи праворозуміння як спосіб людського буття.

Ключові слова: праворозуміння, правосвідомість, право, герменевтика, гносеологія, онтологія.

Стовба А. В. Правопонимание vs. правосознание: проблемы и перспективы

Аннотация. Статья посвящена осмыслению феномена правопонимания в его соотношении с правосознанием. Для этого автор предлагает совершить «онтологический поворот», рассматривая правопонимание как способ бытия человека.

Ключевые слова: правопонимание, правосознание, право, герменевтика, гносеология, онтология.

Stovba O. Law-understanding vs. Legal Consciousness: Problems and Perspectives

Annotation. The article is dedicated to the reasoning of law-understanding phenomenon in its connection with legal consciousness. To reach this aim author proposes an «ontological turn», which allows to see law-understanding as a mode of human Being.

Key words: law-understanding, legal consciousness, right, hermeneutics, gnosiology, ontology.

ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ: СООТНОШЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ РАЗЛИЧНЫХ ТИПОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ



Н. ВАРЛАМОВА

*кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник
(Институт государства и права
Российской академии наук)*

Вопрос о соотношении права и справедливости столь же вечен, как и вопрос о том, что является правом. И это неслучайно, ибо ответы на них взаимообусловлены. Проблема соотношения права и справедливости решается по-разному в зависимости от того, как понимается право, или иначе — то или иное представление о соотношении права и справедливости предопределяет тип правопонимания.

Принято считать, что *юридический позитивизм* безразличен к обозначенной проблеме. С точки зрения последовательных (жестких) позитивистов право не определяется через справедливость и не обуславливается ею. Так, Г. Кельзен однажды признал, что вся система его взглядов опирается на эмоциональное предпочтение идеала порядка, возвышающегося над идеалом справедливости [11, 126]. Собственно порядок и является для позитивистов высшей ценностью. Именно он воплощает в себе справедливость. Порядок хорош (справедлив) сам по себе, просто в силу того, что он порядок. Еще Г. Гуго утверждал, что важнейшая цель права состоит ни в чем ином, как в определенности и достоверности его

правил, каково бы ни было их происхождение, и в большинстве случаев даже без отношения к их содержанию. Право он понимал не как осуществление идеи справедливости, а исключительно как средство к устранению беспорядка. Законы, по мнению Г. Гуго, бывают вредны или полезны только в зависимости от того, как их исполняют. С его точки зрения возможно примирение со всяким содержанием юридических норм, лишь бы только они отличались определенностью [3, 38–39].

В основе таких установок лежит моральный релятивизм, утверждающий отсутствие абсолютных моральных ценностей, а следовательно, и абсолютных представлений о справедливости. Какая-либо ценность может быть признана абсолютной лишь на основании религиозной веры в абсолютную и трансцендентную божественную власть, что отвергается с позиций научного познания [7, 91]. Любые системы моральных ценностей относительны, поэтому и действительность права не может ставиться в зависимость от соответствия им. Напротив, сама справедливость оказывается обусловленной правом: справед-

ливо то, что предписывает действующий правовой порядок. «Если рабство утверждено положительным правом, то оно лучше, чем свобода», — заявлял Г. Гуго [3, 40].

Таким образом, на деле декларируемая ценностная нейтральность позитивизма оказывается мнимой. Позитивистские концепции права выполняют консервативно-охранительную функцию, постулируя неоспоримость и незыблемость существующего правового порядка. Все разнообразные позитивистские интерпретации права едины в главном: специфика права усматривается не в содержании его норм, а в их принудительности, независимо от того, чем она обеспечивается — государственной властью (легистский или этатистский позитивизм), социальным признанием (социологический позитивизм), психическим переживанием (психологический или антропологический позитивизм). В конечном счете, позитивисты «отождествляли право и силу — лишь там, где сила, только там и право» [4, 225].

Естественно-правовая школа стремится дать содержательное (ценностно-целевое) обоснование устанавливаемого правового порядка. В самом общем виде юснатурализм постулирует, что правовой порядок должен быть «хорошим», «справедливым». Типичное для юснатурализма соотношение права и справедливости представлено в знаменитой формуле Г. Радбруха: когда действующее позитивное право оказывается столь вопиющим образом несовместимо со справедливостью, что полностью отрицает ее, оно как неправо по своей природе не должно применяться, «ибо право, включая и позитивное, нельзя определить иначе, чем порядок и совокупность законов (*Sanzung*), призванных по сути своей служить справедливости» [4, 234].

Содержание требований справедливости раскрывается по-разному. При метафизическом понимании справедливости она выступает как нечто трансцендентальное не только по своему происхождению, но и по содержанию и соответственно является исключительно предметом веры. В данном случае «справедливость — это тайна, которую Бог веряет лишь немногим избранным и которая должна остаться их тайной, потому что они не в состоянии передать ее другим». Такая справедливость «требует, чтобы обращение с людьми соответствовало трансцендентной идее блага, недоступной рациональному познанию... Эта справедливость находится по ту сторону любого порядка, возможного в социальной реальности» [8, 206–207].

Юриспруденции релевантны рациональные трактовки справедливости, когда если не ее источник, то хотя бы смысл доступен человеческому пониманию, а значит и воплощению в позитивном праве. Они могут сводиться к относительным (субъективным) оценочным суждениям, партикулярным системам моральных ценностей. Однако большинство мыслителей выделяют справедливость из системы иных моральных категорий и увязывают ее с формальностью и всеобщностью (эти качества во многом взаимообусловлены) устанавливаемого правового порядка.

Все попытки формализовать понятие справедливости в той или иной мере восходят к аристотелевской концепции, предполагающей уравнивание предоставлений и получений в процессе социального обмена (уравнивающая справедливость) и распределение благ пропорционально вкладу в общее дело (распределяющая справедливость). Суть этих требований

выражается в двух широко известных и взаимосвязанных максимах: «каждому свое» и «равным за равное». В данном контексте речь идет о выявлении характеристик правопорядка, обеспечивающих его общеприемлемость, равную для всех «выгодность», а потому и легитимирующих его общеобязательность и принудительность.

Многие мыслители стремились дать общую формулу такого порядка, из которой логически могут быть выведены и на соответствие которой проверены все конкретные нормы (правила поведения), его образующие. Однако Г. Кельзен, проведя своеобразную теоретическую ревизию различных естественно-правовых трактовок справедливого порядка, убедительно показал, что все они не поддаются эмпирической интерпретации. При попытке их практического применения, т. е. перевода в юридико-догматические категории и формулирования исходя из их постулатов правил поведения в конкретных ситуациях, неизбежно обнаруживается либо невозможность конституирования единого (общеобязательного) социального порядка, поскольку решающим для оправдания тех или иных норм оказывается субъективный критерий, либо необходимость признания действительности некоего (фактически любого) позитивного порядка, в рамках которого надлежащая инстанция уполномочена решать, что, согласно предложенному пониманию справедливости, будет справедливым для каждого конкретного случая [7, 90–99; 8, 166–209].

Таким образом, любая рациональная трактовка справедливости на деле оказывается вполне позитивистской (лишенной содержательной специфики) и, в конечном счете, сводится к личному или институционально оформленному

произволу, поскольку справедливым является то, что полагает таковым конкретное лицо или надлежащая властная инстанция, учрежденная в рамках существующего позитивного правопорядка.

Другое направление поиска способов избежать произвола в социальной организации заключалось в формализации условий установления и поддержания справедливого порядка. Философы, размышлявшие в этом русле, полагали, что справедливость процесса конституирования и обеспечения порядка в определенной мере гарантирует справедливость и самого порядка. Однако и здесь более конкретные построения оказывались либо противоречивыми и малооперациональными («справедливость как честность» Дж. Ролза [5]), либо полупозитивистскими («процедурное естественное право» Л. Фуллера [6]).

Так, Л. Фуллер вообще не включает в свою концепцию «процедурного естественного права» какие-либо требования к содержанию норм, образующих правопорядок. «Процедурное естественное право», по его мнению, сводится к восьми четким критериям законности, выражающим формальные требования к качеству правовых норм: они должны носить общий (всеобщий) характер; быть обнародованы; не иметь обратной силы (за исключением особых случаев); быть ясно сформулированы (понятны адресату); не противоречить друг другу; быть объективно выполнимыми (не предписывать невозможного); быть стабильными (не подвергаться слишком частым и необоснованным изменениям); и наконец, быть реально действующими, т. е. правоприменительная практика (официальные действия властей) должны соответствовать официально принятым и обнародо-

ванным правовым нормам. Указанные требования, по мнению Л. Фуллера, воплощают в себе «внутреннюю моральность права», делают возможным само его существование (именно как права, правовой системы) и обуславливают моральную обязанность граждан подчиняться установленным требованиям [6, 47–116]. При этом внутренняя моральность права «безразлична к материальным целям права и готова служить самым разнообразным целям с равной эффективностью» [6, 183].

В итоге право у Л. Фуллера, как и у критикуемых им позитивистов, понимается сугубо инструментально. Л. Фуллер уподобляет его плотнику, причем добросовестному плотнику (если принять во внимание «внутреннюю моральность права»). При этом он отдает себе отчет в том, что «добросовестный плотник, который хорошо изучил свое ремесло и чьи инструменты всегда наточены, вполне может посвятить свой труд постройке как воровского притона, так и сиротского приюта. Но и в этом случае, — подчеркивает Л. Фуллер, — остается верным то, что для постройки сиротского приюта нужен плотник или помощь плотника, и приют будет построен качественнее, если плотник окажется опытным мастером, располагающим хорошим инструментом, к которому он относится заботливо и обращается с ним надлежащим образом» [6, 183]. Удивительно, как от его внимания ускользает тот факт, что у добросовестного плотника и воровской притон выйдет весьма качественным (прочным, удобным).

Интересно, что ярый позитивист Г. Шершеневич использовал для характеристики права во многом аналогичные образы динамита и топора. «Право как динамит, — писал он, —

средство, при помощи которого можно сделать и добро, и зло» [9, 48]. В другой его работе читаем: «Право есть сильное орудие, опасное в одних руках, благотворное в других. Топором можно срубить лес для постройки избы, но топором можно и человека убить. Все дело в том, чтобы право, как и топор, находилось в таких руках, в которых орудие оказалось бы полезным, а не опасным» [10, 367]. Таким образом, и у Г. Шершеневича, и у Л. Фуллера право само по себе гарантией справедливости устанавливаемого посредством него порядка не является.

Представляется, что наиболее последовательный (логически непротиворечивый), завершенный (на данном историческом этапе) и адекватный реально существующим правовым порядкам вариант формализации идеи справедливости дает либертарная концепция права В. Нерсисянца.

Базовой телеологической ценностью, обеспечиваемой правовым регулированием, здесь признается личная свобода. При этом свобода является не произвольно выбранной ценностью, а неотъемлемо и естественно присущим человеку качеством, определяющим его подлинно человеческое, т. е. преимущественно социально, а не биологически обусловленное, бытие. Свобода выступает качеством, идентифицирующим человека; она в равной мере присуща всем людям и выделяет их из мира иных живых существ. Свобода — универсальный атрибут человеческих существ, более того, самый универсальный или, скорее, самый важный среди универсальных атрибутов [1, 54].

Общество, заинтересованное в сохранении свободы всех (большинства, многих, некоторых) участников социального взаимодействия, осуществляет

нормирование и формализацию свободы на основе всеобщего масштаба и равной меры (когда каждый свободен в равной мере и свобода одного человека ограничена свободой другого), что и образует правовое регулирование. В целях обеспечения свободы право формализует социальные отношения, обезличивает, типизирует и таким образом уравнивает их участников, абстрагируясь от их индивидуальных личностных проявлений и сводя все многообразие социальных связей к взаимодействию носителей социальных ролей. Только этот формальный, абстрактный аспект социального бытия регулируется посредством права и поддерживается в своем упорядоченном состоянии публично-властным принуждением, что и обеспечивает индивидуальную свободу, в том числе моральное, религиозное и т. п. «неформальное» самоопределение личности.

Формальное равенство является необходимым способом социального бытия свободы: «какой-либо другой формы бытия и выражения свободы в общественной жизни людей, кроме правовой, человечество до сих пор не изобрело. Да это и невозможно ни логически, ни практически» [2, 39]. Не будучи введена в единую всеобщую норму (равную меру, определяемую взаимным и равным ограничением свободы всех участников социального общения), свобода превращается в произвол, когда единственная гарантия ее усматривается в силе, которая, однако, на самом деле ничего не может гарантировать, ведь всегда есть угроза подавления ее еще большей силой.

Формальное равенство — базовый и универсальный принцип правового регулирования. Он комплексно и всесторонне определяет правопорядок: воплощает в себе требования как к со-

держанию позитивного права, так и к формам и способам его установления и защиты. Кроме того, принцип формального равенства операционален, т. е. применительно к той или иной ситуации (отношению) он может быть конкретизирован и «развернут» в непротиворечивую систему формально определенных правил поведения — правовых норм (позитивного права).

Одновременно формальное равенство является и формулой, выражающей справедливость права и устанавливаемого им порядка. При чем такая трактовка справедливости лишена элементов произвольности, ибо предполагает упорядочивание социальных отношений на основе признания за каждым равной (формально равной) возможности реализации свободы как своего сущностного свойства, определяющего природу человека и в равной мере присущего всем людям. Это и позволяет В. Нерсисянцу утверждать, что «какого-либо другого принципа, кроме правового (формального равенства как равенства в свободе. — Н. В.) справедливость не имеет. Отрицание же правового характера и смысла справедливости неизбежно ведет к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-либо неправовое начало — требование «уравниловки» или привилегий, те или иные моральные, нравственные, религиозные, мировоззренческие, эстетические, политические, социальные, национальные, экономические и т. п. представления, интересы, требования. Тем самым правовое (т. е. всеобщее и равное для всех) значение справедливости подменяется неким отдельным, частичным (индивидуальным, групповым, партийным, клановым и т. д.) интересом и произвольным содержанием, партикулярными притязаниями» [2, 46].

Справедливость в ее либертарной трактовке — это не какая-то неправовая категория, которой право должно соответствовать. Справедливость имманентна праву, является его сущностным свойством.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Бауман З. Свобода. — М., 2006.
2. Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 2006.
3. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов. — СПб., 1999.
4. Радбрух Г. Философия права. — М., 2004.
5. Ролз Дж. Теория справедливости. — Новосибирск, 1995.
6. Фуллер Л. Л. Мораль права. — М., 2007.
7. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. — Вып. 1. — М., 1987.
8. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. — Вып. 2. — М., 1988.
9. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Т. 1. — Казань, 1901.
10. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — Вып. 2. — М., 1911.
11. Kelsen H. Die Idee des Naturrechtes // Zeitschrift für Öffentliches Recht. 1927. — № 7. — S. 221, 248.
Цит. по: Фуллер Л. Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту // Правоведение. — 2005. — № 6.

Варламова Н. В. Право и справедливость: соотношение в контексте различных типов правопонимания

Аннотация. В статье исследуется вопрос о соотношении права и справедливости в контексте различных типов правопонимания. Автор раскрывает содержание права и справедливости, дает их характеристику.

Ключевые слова: право, справедливость.

Varlamova N. Law and justice: correlation in the context of different types of law comprehension

Annotation. The issue about a correlation of law and justice in the context of different types of law comprehension is analyzed in the article. The author brings to light and defines the content of law and justice.

Key words: law, justice.

О ТРАДИЦИЯХ В ПОНИМАНИИ ПРАВА



В. ГРАФСКИЙ

*доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник
(Институт государства и права
Российской академии наук)*

Различные истолкования природы и назначения права привели к возникновению нескольких характерных традиций или типов правопонимания, из которых наиболее устойчивыми оказались два — естественно-правовой и законнический, именуемый еще юридико-позитивистским типом. В. Нерсисянц, один из немногих правоведов советского периода, уделил самое пристальное внимание этим двум типам. Впоследствии он выделил еще один вид правопонимания, который связал с разработанной им концепцией либертарной правовой теории. В итоге основными типами правопонимания для него стали естественноправовой, легистский (юридико-позитивистский) и либертарно-юридический типы. Определяющее значение для различных концепций естественно-правового (В. Нерсисянц именует его также юснатуралистским) типа имеет, по его мнению, различие и соотношение естественного и позитивного права, причем в разных концепциях естественное право воспринимается как право по природе, то есть как право неизменное, подлинное, разумное и одновременно как

право в собственном смысле, то есть как правильное и т. д. Соответственно позитивное (то есть наличествующее в различных формах и воплощениях) право воспринимается уже как искусственное (неестественное), человеческое, и в связи с этим изменчивое, волеустановленное, условное, неподлинное и т. д. При этом для легистского правопонимания характерны отрицание определенной объективной сущности права, независимой от воли и произвола официальной власти, отождествление права и закона, трактовка права как воплощения властного принудительного и обязывающего установления [1, 20–23].

Естественно-правовому подходу присущи определенные ценностные ориентации с элементами достоинств и недостатков. К числу общественно полезных свойств можно отнести критику произвольного законодательства, провозглашение естественной свободы и равенства всех людей, неотчуждаемых прав человека, включающих право на безопасность и сопротивление угнетению и др. К недостаткам можно отнести смешение права и морали, отсутствие четко сформулиро-

ванного критерия отличия права от неправа, отрицания необходимой взаимосвязи между естественным и позитивным правом и др. И тем не менее, как справедливо подчеркивает это обстоятельство В. Нерсисянц, естественно-правовым концепциям присущ правовой дуализм — представление о двух одновременно действующих системах права (права естественного и права официального) [1, 24–25]. Это обобщение заключается в том, что общее определение права можно и даже полезно сформулировать именно с учетом этого дуализма. Он, в частности, утверждает: «Если, не забывая об этом дуализме, все же попытаться с позиций юснатурализма дать общее определение понятия права с учетом практически возможного и юридически необходимого компромисса между естественным и позитивным правом в условиях развитого конституционного строя, то такое определение можно было бы сформулировать в следующем виде: право — это естественное право и не противоречащее ему позитивное право» [1, 25].

Отчасти этот замысел реализован в либертарной концепции права самого В. Нерсисянца. В основе либертарно-юридического типа правопонимания лежит принцип формального равенства и сам этот тип понимания права включает в себя не только само право в виде правового закона, но также государств как институционально-властную форму выражения и действия формального равенства, как правовую форму организации всеобщей публичной власти. «Формальное равенство как сущность и принцип права включает в себя три взаимосвязанных, взаимодополняющих и взаимообуславливающих (предполагающих, подразумевающих друг друга) составных компонента, три сущностных свойства

права: 1) всеобщую равную меру (норму); 2) формальную свободу всех адресатов этой равной регулятивной меры (нормы); 3) всеобщую справедливость этой одинаково равной для всех формы регуляции» [1, 29].

В одном из своих уточнений относительно хронологии существования различных типов правопонимания В. Нерсисянц утверждает, что различие естественного и позитивного права можно интерпретировать как архаичный вариант типологии и одновременно как «хронологически первый, практически весьма доступный для обыденного восприятия и до сих пор наиболее распространенный вариант выявления, выражения и защиты правовых основ правильного (разумного, справедливого и т. д.) законодательства» [1, 24].

Обратимся к уяснению особенностей исторического существования различных из упомянутых типов и, приняв во внимание их бесспорную преемственность по отношению к предшествующим видам и формам внешней научно-комментаторской фиксации (в особенности это легко различимо у сторонников позитивистского восприятия природы и назначения права), назовем эти воспроизводимые в разные исторические эпохи типы правопонимания также традициями правопонимания.

Традиции легизма и юснатурализма, возникшие вначале на основе различения человеческого и божественного права и затем получившие у греков наименования искусственного и естественного права, приобретают в наше время такие истолкования, которые либо принимают в расчет эти две модифицирующиеся в истории традиции, либо довольствуются констатацией мирного или не вполне мирного сосуществования доктрины и догмы

юридического позитивизма и естественного права.

Разделяя мнение о важности учета этих двух ориентаций в современном правоведении, следует признать своеобразный характер именно современного истолкования этих двух традиций, которые навязаны многими и не всегда одинаково направленными методологическими и концептуально упорядоченными познавательными и аксиологическими ориентациями и предпочтениями.

Современная дихотомия теоретического правоведения, определяемая в терминах легизма и юснатурализма, является прямой наследницей дихотомии позитивного и естественного права, которая воспроизводится в новом логико-понятийном обрамлении и что-то удерживает из смысла и значения исторически предшествующей дихотомии, но одновременно с этим акцентирует внимание на новых смыслах и значениях, которые отсутствовали или не были столь заметными в предшествующих употреблениях этой классификации.

Современное социальное и политическое состояние общества и государства (переход от традиционного общества к индустриальному, преобразование индустриального общества в постиндустриальное, ускоренное течение процессов экономической и политической глобализации) привносит новые акценты в старинную дихотомию естественного и искусственного права, причем эта новая акцентировка нередко привносится также специфическим и небывалым раскладом социальных и политических конфликтов (например, связанных с возвышением нацизма и фашизма в Европе или с опытом удачного преодоления тягостных последствий экономической депрессии 20–30-х годов XX ст. с помощью стратегии «нового курса»).

На межнациональном региональном и глобальном уровнях социального и политического общения сразу возникает несколько проблем, не подвластных решению в пределах какой-либо одной страны и даже в масштабе исторического региона, будь-то Европа или Африка, Америка или Азия. Речь идет о проблемах, связанных с необратимым истощением природных ресурсов и столь же необратимыми изменениями в окружающей природной среде, включая климат и привычные и незаменимые для всех живых существ ресурсы в виде незагрязненного воздуха, воды питьевой и пригодной для агрокультурного возделывания земли.

Другая глобальная задача — продолжающаяся поляризация бедности и богатства внутри отдельных стран и на уровне международного общения. Эта поляризация давно стала определяющим фактором внутренней и внешней законодательной политики существующих на планете государств, а также устойчивой социально-политической ориентацией самых мощных по своим ресурсам субъектов международного экономического и политического активизма в лице транснациональных компаний.

Поляризация эта отчасти взаимосвязана с еще одной интенсивной международной и межрегиональной активностью — мафиозной организованной преступностью, которая, по некоторым оценкам, в состоянии вырасти в главную международную проблему на протяжении всего текущего столетия.

С учетом необычайно разросшегося по своим учрежденческим и нормативно-правовым параметрам международного общения людей и наций дихотомия естественного и позитивного права приобретает новые свойства и

параметры, которые можно назвать условно технико-организационными (социально-инженерными) и универсально-философскими параметрами. При этом издавна сопоставляемые элементы и характеристики известной дихотомии (право естественное в сравнении с правом искусственным или право естественное в сопоставлении с правом позитивным) сохраняют свое общетеоретическое и просветительно-прикладное значение и употребление.

Технико-организационный подход (законодательный технологический, в широком смысле «социально-инженерный») является доминантой современного правопонимания и правоприменения, оттесняя и принижая все иные параметры, включая естественно-правовой (философско-воспитательный и этико-прагматический, вмещающий в себя философскую и нравственную конструкцию прав человека или прав народа, в которой частноправовая тематика сочетается с публично-правовой, например, в истолковании социальных прав человека и гражданина, где самым насущным можно считать право человека на достойное существование).

В наборе существующих концепций правопонимания вольным или невольным «вместилищем» социально-инженерного подхода становятся те или иные разновидности социологического юридического позитивизма, а естественно-правовая ориентация представлена немногочисленными разновидностями либерального и либерально-демократического вариантов правопонимания. К позитивистским следует отнести также узкодогматические трактовки права как некой совокупности норм, поддерживаемых силами государства и выстраиваемых в определенной иерархической соподчиненности

между собой и другими социальными нормами, могущими соперничать в своем воздействии с правовыми (например, религиозные, социокультурные, партократические и др.).

В наборе философских версий правопонимания и правовой культуры заслуживают упоминания концепции естественного права, которые удерживаются в рамках религиозной политико-правовой традиции, либо близкой к ней экзистенциальной трактовкой прав человека и гражданина и, наконец, либертарной концепцией права, правового государства и цивилитарного общества в трактовке В. Нерсесянца. Сегодняшняя философско-правовая традиция юснатуралистской ориентации заметно возвысила свою авторитетность и привлекательность в обстановке преодоления тягостных последствий тоталитарного политического опыта первой половины XX ст. и дальнейших перетолкований либеральной политической и правовой традиции под воздействием происходящих социальных перемен.

Либертарная концепция права и гражданственности В. Нерсесянца, зародившаяся на исходе советского периода и оформившаяся в первые годы «перестройки», являет собой пример оригинального отклика на многие назревшие в гегелевской и марксовской интеллектуальной традиции вопросы или на уже опровергнутые ходом событий утверждения-прогнозы в области теории и истории в целом и философии права в особенности. Легко различимые греко-римские и кантианско-гегелевские истоки его цельного концептуального построения сочетаются одновременно с оригинальными и аргументированными логико-понятийными объяснениями природы и назначения права, а также государства и политики, включающими и область

истории права от его возникновения до наших дней. Масштабность и целостность обсуждения философско-правовых вопросов характеризует автора либертарной концепции как самого универсального по социально-историческому кругозору и исходным методологическим позициям отечественного правоведа, творчество которого приходится на период перехода от советского права и государства к либерально-демократическому правовому государству, создаемому в непривычных условиях рыночной стихии и политически глобализирующегося мира. Здесь наиболее существенны для анализа и размышлений такие его работы, как «Наш путь к праву» (1992) и «Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме» (2000 — русское издание; 2001 — перевод на английский язык).

Провозглашение равенства в качестве главного и существенного для правового общения требования, на первый взгляд, дает основание считать всю концепцию не либертарной, а преимущественно эгалитарной концепцией права. И действительно, на протяжении истории государства, политики и права как областей упорядочения и замирения конфликтов равенство является едва ли не самым долговечным и наиболее притягательным требованием-принципом для гарантированного обретения мира и безопасности индивида и коллективов. Между тем принцип свободы выглядит не менее притягательным и не менее действенным в реализации указанных целей и задач, что и принцип равенства. Но это только на первый взгляд и при условии, что оба принципа действуют как некие неизменные в своем объеме и качестве величины, если их уподоб-

лять неким величинам, похожим на математические или физико-механические.

В действительности эти требования-правила всегда наталкиваются в своем претворении не только на сопротивление среды. Они испытывают искажающее воздействие этой среды совокупно с воздействием и влиянием соперничающих правопритязаний и уклонения от исполнения правообязанностей. Причем воздействие это может включать в себя некие отягощения, которые присущи реализации принципов равенства и свободы в отдельных областях регулирования. Достаточно представить на миг выставление этих требований людьми малоопытными и юридически малограмотными в делах и конфликтных ситуациях, скажем, оптовой торговли в сравнении с розничной, или вступающими в спорные конфликтные отношения по поводу строительных услуг для индивидуальных и коллективных потребителей. Характерные трудности возникают при расследовании отдельных категорий преступных деяний, когда субъектом является не отдельное физическое лицо, а группа лиц, скрывающихся под ширмой юридического лица и т. д.

Подобное восприятие права истолковано на материале одновременно философском (онтологическом, эвристическом и аксиологическом), а также историческом. Гораздо сложнее дело обстоит с практико-политическим истолкованием этого подхода, поскольку не все понятно с категориями субъекта (носителя) права и гаранта надлежащего претворения начал свободы и равенства, которые в ходе своей реализации образуют самую важную гарантию и одновременно главную форму реализации справедливости. Совокупность приемов и

процедур, связанных с осуществлением гарантированного претворения начал равенства и свободы, предстает на практике как точное и неуклонное соблюдение принципа законности при поддержке и опоре на всю совокупность учрежденных ради этого институтов по реализации законности. С учетом сказанного можно утверждать, что либертарное истолкование права предполагает и настраивает на реализацию всеобщей свободы на началах равенства и во имя справедливости вместе с реализацией принципов и правил законности.

Опыт историко-методологических исследований свидетельствует, что само существование науки о праве как определенным образом упорядоченного знания, а также полученные результаты измеряются разными способами и в рамках неоднородных методологических ориентаций и подходов. Среди них такие подходы, как догматический (формально-логический юридический), теоретический, исторический и практический, целостный (системный) или частный (отраслевой), описательный и объяснительный и др. Одним из таких подходов можно считать синтезаторский подход и прием, которые, по всей видимости, никогда не исчезали из правоведения теоретического и взаимосвязанного с ним прикладного, практического подхода.

Синтезаторскому конструированию подвергается не только понимание природы и назначения права, но также и понимание государства. Ныне наблюдается очередная волна таких синтезаторских устремлений* [2]. Преобладающим устремлением становится новое, интегративное истолкование понятия права и тем самым провозглашается новый вариант определения права и, как следствие, новое правопонимание, которое надлежит именовать интегральным. Между тем главное направление поисков лежит сегодня в другой области — в области тех личных и групповых конфликтов и связанных с ними переживаний, которые превращают их участников в наших соучастников в размышлениях о тех социально значимых поступках и процессах, которые помогают нашей мысли обнаружить правовые события и факты, подсказать ту или иную модель должного поведения с перспективой на ее всеобщность и государственное или общественное признание в качестве универсальной нормы. Эта направленность поисков и размышлений более всего содействует озабоченности теоретиков и философов права не столько новыми определениями понятий о праве, сколько внимательному и плодотворному по результатам осмыслению процессов правоприменения.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Нерсесянц В. С.* Философия права. — 2-е изд. — М., 2006. — С. 20–23.
2. *Поляков А. В.* Общая теория права. — СПб., 2004. — С. 107; *Ромашов Р. А.* Реалистический позитивизм : интегративный тип современного правопонимания // Современные концепции правопонимания. — СПб., 2005. — С. 8–22; *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. — 2002. — № 2; *Лазарев В. В.* Истоки интегративного понимания права. Наш трудный путь к праву. — М., 2006; *Графский В. Г.* Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права // Проблемы понимания права. — В серии: Право России : новые подходы. — Саратов, 2007. — Вып. 3. — С. 8–18; *Графский В. Г.* Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе // Философия права в России : история и современность. — М., 2009. — С. 220–234; *Пермяков Ю. Е.* Основания права. — Самара, 2003. — С. 465.

* В последние годы обсуждению интегративной ориентации в правоведении значительное внимание уделяют В. Лазарев, А. Поляков, Р. Ромашов, И. Честнов.

Графский В. Г. О традициях в понимании права

Аннотация. Истолкования природы и назначения права издавна приобрели две типичные разновидности или две традиции правопонимания, которые с недавних пор обозначаются терминами «легизм» и «юснатурализм». В постсоветский период возникла еще одна интерпретация, которая принадлежит В. Нерсисянцу и получила название «либертарное правопонимание».

Ключевые слова: право, правопонимание, свобода, легизм, юснатурализм, равенство, свобода, либертарное, синтезированное понимание.

Grafsky V. About traditions at the understanding of law

Annotation. Interpretations of nature and social meaning of law had two typical forms or two traditions at the understanding of law during a long time and named recently as legism and jusnaturalism. There is once more interpretation, which was constructed by V. Nersesiantz during post-soviet times and named the libertarian understanding of law.

Key words: law, understanding, traditions, legism, jusnaturalism, equality, freedom, justice, libertarian, synthetic understanding.

ЩО Є ПРАВО? ПРО ОСНОВИ «НАТУРАЛІСТИЧНОЇ» ЮРИСПРУДЕНЦІЇ У СВІТЛІ СОЦІАЛЬНОГО НАТУРАЛІЗМУ



О. КОСТЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач відділу Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

*Мати-Природа — Найвищий Законодавець
для усього суцього на усі часи.*

Є така притча. Колись батько звернувся до мудреця із запитанням: «Як мені виховати сина, аби зробити його щасливим?» Мудрець йому відповів: «Зроби його громадянином держави, в якій найкращий порядок!»

У цій притчі представлена ідея про те, що основою суспільного життя людей є порядок: який цей порядок, таке й життя людей у суспільстві.

Суспільний порядок забезпечують самі люди, зокрема, з допомогою такого засобу як право. Як вони будуть використовувати цей засіб — залежить від того, як люди розуміють, що є право. З цього випливає такий висновок: якщо порядок у суспільстві неналежний, то це, зокрема, тому, що неналежним є праворозуміння.

Сьогодні в Україні є достатньо ознак кризи правопорядку. Ця криза актуалізує проблему праворозуміння, яку можна сформулювати у вигляді питання «що є право?».

На наше переконання, правильно вирішити це питання можна лише в контексті правильного світогляду. Са-

ме від світогляду людини залежить, як вона розуміє право: який світогляд людини, таке й її праворозуміння. Отже, прогресивне праворозуміння можливе у того, хто має прогресивний світогляд.

Для того щоб виявити світоглядну основу питання «що є право?», слід, на нашу думку, трансформувати це питання у так зване *основне питання правознавства*: право — це витвір природи чи людей? А якщо того й іншого, то яка роль природи і яка роль людей у творенні права?

Є достатньо підстав вважати, що вже перші спроби людства пізнати, що є право, почалися з пошуку відповіді на сформульоване таким чином основне питання правознавства у світлі певного світогляду. Видається, що і сьогодні вирішення цього питання у світлі певного світогляду дасть правильну відповідь на питання «що є право?». Отже, саме світогляд, який допоможе дати правильну відповідь на основне питання правознавства, надасть можливість правильно зрозуміти, що ж є право.

Який же цей світогляд? На нашу думку, визначити той світогляд, який сприятиме формуванню правильних уявлень про феномен права, можна, дослідивши, зокрема, світоглядну основу римського права. Той факт, що воно і сьогодні вражає своєю досконалістю, свідчить про те, що римське право було продуктом прогресивного світогляду. На нашу думку, саме у світлі цього світогляду, розвинутого відповідно до сучасності, слід вирішувати сформульоване вище основне питання правознавства.

У тих історичних межах, які доступні для сучасного дослідження, нами було виявлено, що для вирішення основного питання правознавства було сформульовано уявлення про існування «надлюдського права», яке з самого початку отримало визначення як «природне право», на відміну від «законів, постановлених людьми». І зроблено було це відкриття у правознавстві завдяки так званому натуралістичному світогляду, згідно з яким для волі та свідомості людей існують певні закони якоїсь надлюдської сутності, що називається Природою, чи має іншу назву, але відіграє подібну до Природи роль (Бог, Логос, Розум, Ідея тощо).

Ще у «досократичний» період грецькі філософи, зокрема Фалес, Анаксимандр, Піфагор, Геракліт, ґрунтуючись на натуралістичному світогляді, розвивали ідею існування надлюдських законів, і таким чином готували ґрунт для ідеї природного права. Сократ розвивав ідею природного права, стверджуючи, зокрема, що управління суспільним життям людей має засновуватися на пізнанні певних надлюдських законів, яким люди мають коритися. Свій внесок у розвиток поглядів Сократа зробив його учень Платон у своїх діалогах «Держава» і «Закони». Арістотель посилив ідею

існування надлюдських законів, запропонувавши у «Нікомаховій етиці» досить чітке розрізнення понять «природне право» і «право волеустановлене». Натуралістичний світогляд набув значного розвитку у стоїків (Зенон, Сенека та ін.), ставши таким чином унікальною основою для утвердження ідеї існування надлюдських законів, оформленої у вигляді ідеї природного права. Завдяки, зокрема, Цицерону ця ідея, як продукт натуралістичного світогляду, була покладена в основу творення римського права юристами-«натуралістами», до яких належали Гай, Ульпіан, Павло, Модест та ін.

Таким чином, римське право своїми унікальними властивостями має завдячувати саме натуралістичному світогляду, що утверджував ідею існування надлюдських законів, яким люди мають підкорятися у своєму суспільному житті, й зокрема при встановленні своїх людських законів, тобто у законодавстві. Ф. Аквінський обґрунтовував ідею існування надлюдських законів на основі натуралістичного світогляду, «освяченого» авторитетом Бога.

Продуктивна роль натуралістичного світогляду для вирішення основного питання правознавства була реалізована і в подальшому розвитку юриспруденції. Так, Г. Гроцій, розглядаючи питання, чи є правознавство справжньою наукою, писав: «Багато хто досі намагався надати цій галузі (юриспруденції. — О. К.) наукової форми, але ніхто не міг цього зробити, та й, правду кажучи, це неможливо було здійснити інакше як... відокремивши те, що виникло внаслідок установлення, від того, що виникає із самої природи» [1, 52]. Ця ідея набуває особливої актуальності сьогодні, коли сучасному суспільству потрібне нове, справді наукове правознавство, яке

забезпечило б модернізацію нашого праворозуміння заради розбудови прогресивного суспільного порядку, включаючи і правопорядок.

На нашу думку, ґрунтуючись на дослідженнях світоглядних основ, на яких виникло римське право, нове правознавство, що забезпечить модернізацію праворозуміння, може виникнути лише на основі подальшого розвитку натуралістичного світогляду — тобто того світогляду, який свого часу був покладений в основу римського права. Отже, нова юриспруденція може розвинути лише на ґрунті нового натуралізму, тобто світогляду, який по-новому тлумачить ідею існування надлюдських законів — законів Матері-Природи.

Чи не найбільше просунувся вперед цим шляхом Дж. Локк. Він за допомогою аргументів «здорового глузду» обґрунтовував ідею про існування для людей закону природи. Натуралістичний світогляд Дж. Локка при вирішенні основного питання правознавства виявився у тому, що він аргументовано довів: люди не можуть жити суспільним життям без закону природи, який вони мають пізнавати і яким вони мають керуватися. У цьому його неперевершений внесок у розвиток праворозуміння.

Проте Дж. Локк залишив відкритим запитання: а що є тою природою, яка дає людям закони? На нашу думку, це запитання постає для подальшого розвитку сучасного натуралістичного світогляду. Від його розв'язання залежить, як надалі буде вирішуватися основне питання правознавства, що є основою прогресивного праворозуміння.

Модель натуралістичного світогляду, яку блискуче оформив, зокрема, Дж. Локк, із різними модифікаціями відобразилася в ідеології Просвітни-

цтва XVII–XVIII ст., зокрема, у вирішенні основного питання правознавства у світлі нового розвитку ідеї природного права. Зазначена ідея у модернізованому вигляді була покладена в основу Декларації незалежності 1776 р., яка заклала основу нової держави США, Декларації прав людини і громадянина 1789 р., що була програмним документом Великої французької революції, Загальної декларації з прав людини 1948 р., Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., різноманітних актів міжнародного права, практики Європейського суду з прав людини, а також в основу правової культури і національних конституцій та іншого законодавства прогресивних країн сучасності. Це сприяло соціальному прогресу в Європі та у усьому світі.

Однак сучасний стан цивілізації робить необхідним подальший розвиток праворозуміння на основі прогресивного натуралістичного світогляду. І ось чому.

Недостатня розвиненість сучасного натуралістичного світогляду породжує соціальний позитивізм, тобто вихід волі та свідомості людей з-під влади законів природи, про які писав Дж. Локк. У людей, уражених соціальним позитивізмом, воля набуває форми сваволі, а свідомість — стану ілюзій, утворюючи у них так званий комплекс соціальної сваволі та соціальних ілюзій. Соціальний позитивізм, різновидом якого є *правовий позитивізм*, призводить до кризи соціального порядку. Про це, зокрема, свідчать досить проникливі спостереження Г. Радбруха, Ф. Хайєка, К. Ясперса, Х. Ортега-і-Гассета, Д. Оруелла, Ф. Фукуями, представників різних релігійних конфесій, а також практика Європейського суду з прав людини.

Спричинена нерозвиненістю натуралістичного світогляду невідповідність існуючої концепції природного права новим викликам цивілізації, у свою чергу, призводить до поширення в суспільстві правового позитивізму, який виявляється у вигляді правової сваволі та правових ілюзій. Прояви комплексу сваволі й ілюзій мають вигляд волюнтаризму, утопізму, тоталітаризму, екстремізму, аморалізму, криміналізму, зокрема корупції, експлуатації людини людиною, інших різноманітних зловживань владою і законом тощо.

Останнім часом внаслідок кризи соціального порядку в суспільстві загострюється боротьба між «класами» злочинців і незлочинців. Нагальною стає проблема конфлікту між свободою і безпекою у всьому світі: розширення свободи людини загрожує безпеці, а зміцнення безпеки обмежує свободу людини. Все важче стає розрізняти добро і зло, а також істину і псевдоістину, справедливість і псевдосправедливість, свободу і псевдосвободу, прогрес і псевдопрогрес, порядок і псевдопорядок, демократію і псевдодемократію, політику і псевдополітику, правосуддя і псевдоправосуддя, підприємництво і псевдопідприємництво тощо. Засоби існуючого сьогодні світогляду виявляються недостатніми для того, щоб вирішити цю проблему, запропонувавши критерій для розрізнення цих речей. Зазначене стосується і праворозуміння, зокрема проблеми розрізнення у правознавстві права і псевдоправа.

У зв'язку з цим на науково-практичній конференції «Правова система України: теорія і практика», яка відбулася 7–8 жовтня 1993 р. у м. Києві, нами було запропоновано вирішувати основне питання правознавства (й усі інші питання правознавства) на основі принципу *соціального натуралізму* [2], що є наступним кроком у розвитку на-

туралістичного світогляду. Подальші дослідження підтвердили плідність такого підходу [3].

Принцип соціального натуралізму впливає з ідеї природної цілісності світу [4], згідно з якою усе суще на світі має існувати за законами, даними Матір'ю-Природою. Отже, за законами природи мають існувати не лише фізичні та біологічні, а й соціальні явища, які є проявами волі та свідомості людей. Якщо керуватись ідеєю природної цілісності світу, то основне питання світогляду має формулюватися так: «Яка роль волі та свідомості людей у світі, що існує за законами природи?». А вирішуватися на основі тієї ж ідеї природної цілісності світу воно має так: «Роль волі та свідомості людей у суспільному житті полягає у тому, щоб пізнавати закони природи і діяти у злагоді з ними». Що ж це за закони природи?

Згідно з ідеєю природної цілісності світу, Природа — це сутність, що породжує усе суще і дає йому закони. З ідеї природної цілісності світу впливає, що нічого на світі не може існувати поза законами природи. Ця ідея може бути відображена також у вигляді постулату: «Мати-Природа — Найвищий Законодавець для усього сущого на всі часи». Усе суще ділиться на три види: фізична природа, біологічна природа, соціальна природа. Звідси основне питання соціології — чи є соціальне природним? — має вирішуватися так: *соціальне є так само природним, як фізичне чи біологічне*. Очевидно, розвиток фізичної природи породжує виникнення біологічної природи, а розвиток біологічної природи породжує виникнення соціальної природи — і між ними існує генетичний зв'язок.

Якщо існують три види природи, то мають відповідно існувати і *три види*

законів природи: закони фізичної природи, закони біологічної природи і закони соціальної природи. Це означає, що фізичні явища мають існувати за законами фізичної природи, біологічні явища — за законами біологічної природи, а соціальні явища — за законами соціальної природи. Такий підхід є, на нашу думку, продуктивним для розвитку натуралістичного світогляду. Зокрема, на ньому засновується *теорія соціального натуралізму*, суть якої полягає у визнанні того, що: 1) соціальне життя людей має узгоджуватися із законами природи; 2) ці закони не є законами фізичної чи біологічної природи — вони є законами соціальної природи.

Отже, сутність теорії соціального натуралізму полягає у визнанні існування — поряд із фізичною і біологічною природами — також соціальної природи, що існує за своїми, притаманними для неї (відмінними від фізичними і біологічними!) законами соціальної природи.

Саме у світлі теорії соціального натуралізму і має, на нашу думку, вирішуватися сьогодні основне питання правознавства, аби можна було отримати правильну відповідь на запитання «що є право?».

На нашу думку, це рішення може бути таким: природа створює закони для суспільного життя людей, яким люди мають надавати форму певних соціальних норм, які називаються правовими. Таке рішення є основою концепції «*натуралістичної*» *юриспруденції*. Соціальний натуралізм таким чином відкриває шлях для нового, справді наукового правознавства, основною функцією якого є відкриття законів соціальної природи для втілення їх у чинному законодавстві. Іншими словами, основною функцією такого правознавства має бути розроб-

ка своєрідного (доктринального) Кодексу законів соціальної природи або Кодексу законів природного права.

«Натуралістична» юриспруденція є протилежною «*позитивістській*» юриспруденції, тобто юриспруденції, заснованій на правовому позитивізмі, який полягає в ігноруванні законів соціальної природи, зокрема законів природного права. «Позитивістська» юриспруденція, культивує таким чином правову сваволю і правові ілюзії, сприяє поширенню у суспільстві діянь, що руйнують соціальний (зокрема правовий) порядок — основу людського благополуччя.

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

Зазначену концепцію права, засновану на соціальному натуралізмі, можна було б назвати *соціально-натуралістичною концепцією права*.

Вона відрізняється від інших відомих концепцій права (зокрема й від інших концепцій природного права) тим, що є реалізацією у правознавстві принципу соціального натуралізму, який впливає з ідеї природної цілісності світу.

Соціально-натуралістична концепція права проблему співвідношення понять «природне право» і «позитив-

не право» в сучасному правознавстві вирішує таким чином, що визнає їх різними аспектами одного і того ж феномену, який ми називаємо правом. Відповідно до цієї концепції, природне право — це закони соціальної природи, яким люди мають надавати форму законодавства, тобто позитивного права, а позитивне право — це законодавча форма, яку люди мають надавати природному праву, тобто законам соціальної природи. Звідси випливає, зокрема, критерій розвиненості права: чим краще закони соціальної природи втілюються у законодавстві певного суспільства, тим розвиненішим є право у цьому суспільстві.

На нашу думку, перевага соціально-натуралістичної концепції права, порівняно з іншими відомими концепціями (зокрема з іншими відомими концепціями природного права), полягає у тому, що вона є більш ефективним засобом подолання правового позитивізму, який проявляється у вигляді «правової сваволі» та «правових ілюзій». А останні, будучи зародком усілякого соціального зла, і є основними руйнівниками соціального (зокрема правового) порядку, без якого не може бути людського благополуччя.

На цьому критерії й має засновуватися критика інших концепцій права (зокрема інших концепцій природного права) з позиції соціально-натуралістичної концепції.

Наш досвід застосування принципу соціального натуралізму в наукових дослідженнях з 1990 р. свідчить, що він може бути ефективним методологічним інструментарієм для вирішення проблем, які виникають у будь-якій галузі юриспруденції, а також для конструктивної критики так званих ненатуралістичних (позитивістських) і псевдонатуралістичних концепцій

права, які ігнорують закони природного права або спотворюють розуміння самого природного права.

Значення соціально-натуралістичного розуміння права для науки і практики полягає у тому, що воно відкриває нові можливості для їх розвитку. Зокрема, з неї випливають такі висновки і пропозиції.

Якщо право розуміється як закони соціальної природи, втілені у чинному законодавстві, то з огляду на це слід вирішувати питання «що таке правопорушення, зокрема й злочин?». Будь-яке правопорушення, включаючи злочин, згідно із соціально-натуралістичною концепцією права, — це діяння, що порушує закони соціальної природи, втілені у чинному законодавстві (зокрема й у міжнародних договорах).

Принцип верховенства права, ґрунтуючись на «натуралістичній» юриспруденції, слід розуміти як принцип верховенства природного права. З цього також випливає, що під правовою державою слід розуміти державу, яка функціонує відповідно до законів соціальної природи, і зокрема законів природного права.

Міра узгодження волі та свідомості людини із законами природного права є не що інше як правова культура людини. Якщо керуватися принципом верховенства природного права, то слід дійти висновку, що: правова культура людей вище будь-яких конституцій, законів, постановлень, звичаїв, договорів, релігійних та інших соціальних норм, що мають правовий характер. Тому формула протидії правопорушенням має бути такою: правова культура громадян плюс санкції, передбачені чинним законодавством. Отже, краще з допомогою формування правової культури у людини запобігти вчиненню правопорушення,

ніж застосовувати санкції за вчинення правопорушення.

З «натуралістичної» юриспруденції впливає інструментальна концепція законодавства, згідно з якою законодавство має розглядатися не як самодіючий чинник (як воно розглядається у «позитивістській» юриспруденції), а як інструмент у руках людей, який вони застосовують відповідно до своєї правової культури, що відображає закони соціальної природи (і закони природного права).

Критерієм справедливості будь-якого правового акта є відповідність його законам соціальної природи, і зокрема законам природного права.

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

Критерієм будь-якої правової (так само як і моральної) заборони є невідповідність заборонюваного діяння законам соціальної природи, зокрема законам природного права, з огляду на те, що добром є усе те, що узгоджується із законами соціальної природи, а злом — те, що не узгоджується

з ними. Зокрема, критерієм для криміналізації діяння має бути порушення цим діянням законів соціальної природи. Інакше діяння не може визнаватися злочином.

Соціально-натуралістична концепція права є основою для так званого золотого правила правової поведінки: чини відповідно до законів соціальної природи, зокрема — до законів природного права, і тоді твоя поведінка не буде правопорушенням. Незаконним у законодавстві може визнаватися лише те, що порушує закони соціальної природи, зокрема закони природного права.

Відповідно до соціально-натуралістичної концепції права глобалізація (і європеїзація) юриспруденції полягає у наближенні національних юриспруденцій (правової культури громадян, законодавства, юстиції) до спільного знаменника, яким є закони соціальної природи, включаючи закони природного права.

На основі «натуралістичної» юриспруденції має бути реформована юридична освіта, яка є сьогодні позитивістською. Вона має полягати у засвоєнні студентами-юристами відкритих юридичною наукою законів соціальної природи, зокрема законів природного права, які втілюються в усіх галузях чинного законодавства. Іншими словами, юридична освіта має бути, так би мовити, натуралістичною.

Це саме стосується юридичної науки — вона має пізнавати закони соціальної природи (і закони природного права), щоб втілювати їх у форму законодавства, а також для того, щоб використовувати їх для юридичної освіти і формування правової культури громадян.

Соціально-натуралістична концепція права, вказуючи на визначальну роль правової культури людей, яка є

засобом натуралістичного тлумачення чинного законодавства, спонукає людей у своїй правовій практиці керуватися законами соціальної природи, зокрема законами природного права, які втілені у чинному законодавстві. Це сприятиме як вдосконаленню чинного законодавства, так і протидії зловживанням чинним законодавством, а також помилкам у його застосуванні.

У цьому, зокрема, полягає практичне значення соціально-натуралістичної концепції права.

Такими є основні положення «натуралістичної» юриспруденції, яка може сприяти, на нашу думку, формуванню у сучасному суспільстві прогресивного соціального порядку (зокрема і правопорядку) — основи благополучного життя людей у суспільстві.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гроций Гуго*. О праве войны и мира. — М., 1994. — 868 с.
2. *Костенко О. М.* Принцип натуралізму в юридичній науці і кримінології // *Правова система України : теорія і практика. Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції*. (Київ, 7–8 жовтня 1993 р.). — К., 1993. — С. 390–392.
3. *Костенко О. М.* Трикутник долі // *Віче*. — 1993. — № 6. — С. 91–99; *Костенко О. М.* Принципи «універсальної конституції» природи // *Трибуна*. — 1993. — № 8–9. — С. 15–16; *Костенко О. М.* Концепція природного права і законодавство // *Правова держава*. — 1996. — Вип. 7. — С. 77–84; *Костенко О. М.* Культура і закон // *Правова держава*. — 1998. — Вип. 9. — С. 130–136; *Костенко О. М.* Основне питання правознавства : пошуки сучасного рішення // *Ерліхівський зб. юрид. ф-ту Чернівецького нац. ун-ту ім. Ю. Федьковича*. — Чернівці, 2002. — Вип. 3. — С. 5–10; *Костенко О. М.* Природні і людські фактори у праві : дослідження з позиції соціального натуралізму // *Вісник Національної академії наук України*. — 2005. — № 8. — С. 25–35; *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм — світогляд майбутнього // *Вісник Національної академії наук України*. — 2006. — № 10. — С. 33–39; *Костенко О. М.* Універсальний натуралізм — підґрунтя наукової культури нового типу // *Вісник Національної академії наук України*. — 2007. — № 10. — С. 37–43; *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм як методологічний принцип філософії права // *Проблеми філософії права*. Т. IV–V. — Київ-Чернівці, 2008. — С. 98–107; *Костенко О. М.* Культура і закон — у протидії злу : моногр. — К., 2008. — 352 с.; *Костенко О. М.* «Натуралістична» юриспруденція і правова реформа в Україні // *Вісник Національної академії прокуратури України*. — 2008. — № 4. — С. 12–20; *Костенко О. М.* Концепція модернізації кримінології у світлі соціального натуралізму (про основи «натуралістичної» кримінології) // *Право України*. — 2009. — № 7. — С. 31–39; *Костенко О. М.* Соціальний натуралізм як методологічний принцип натуралістичної юриспруденції // *Про українське право : Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка*. — К., 2009. — Число IV. — С. 71–87; *Костенко А. Н.* Кодекс законів природного права — основа для глобалізації юридического об'єднання // *Порівняльне правознавство : сучасний стан і перспективи розвитку*. Зб. статей. — К., 2009. — С. 151–155; *Костенко О. М.* Вперед — до Природи. Апологія натуралізму // *Світогляд. Науково-популярний журнал*. — 2009. — № 5. — С. 34–38.
4. *Локк Дж.* Опыт о законе природы // *Локк Дж. Сочинения* : в 3 т. М., 1988. — Т. 3. — С. 3–53; *Костенко О. М.* Проблема № 1 сучасної цивілізації (в українському контексті) // *Черкаси*, 2008; *Костенко О. М.* Універсальний натуралізм — підґрунтя наукової культури нового типу // *Вісник Національної академії наук України*. — 2007. — № 10. — С. 37–43.

Костенко О. М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму

Анотація. У статті автор стверджує, що розвиток праворозуміння може відбуватися лише у контексті прогресивного світогляду. Таким світоглядом, на його думку, є натуралістичний, що засновується на ідеї природної цілісності світу. З цього світогляду випливає, зокрема, теорія соціального натуралізму. Вирішуючи у світлі зазначеної теорії основне питання правознавства, автор формулює основи «натуралістичної» юриспруденції, даючи відповідь на запитання «що є право?», і формулює соціально-натуралістичну концепцію права. Евристичні можливості цієї концепції автор демонструє шляхом застосування її до вирішення ряду фундаментальних проблем юриспруденції.

Ключові слова: праворозуміння, правопорядок, натуралістичний світогляд, соціальний натуралізм, «натуралістична» юриспруденція, природне право, позитивне право, соціально-натуралістична концепція права.

Костенко А. Н. Что является правом? Об основах «натуралистической» юриспруденции в свете социального натурализма

Аннотация. В статье автор утверждает, что развитие правопонимания может происходить лишь в контексте прогрессивного мировоззрения. Таким мировоззрением, по его мнению, является натуралистическое, которое основывается на идее природной целостности мира. Из этого мировоззрения следует, в частности, теория социального натурализма. Решая в свете этой теории основной вопрос правоведения, автор формулирует основы «натуралистической» юриспруденции, в соответствии с которой дает ответ на вопрос «что является правом?», и формулирует социально-натуралистическую концепцию права. Эвристические возможности этой концепции автор демонстрирует путем применения ее к решению ряда фундаментальных проблем юриспруденции.

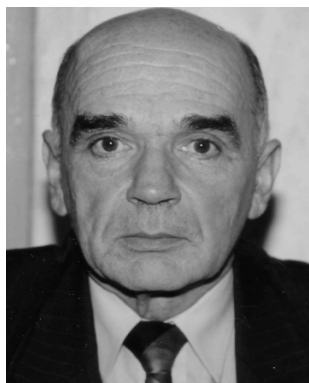
Ключевые слова: правопонимание, правопорядок, натуралистическое мировоззрение, социальный натурализм, «натуралистическая» юриспруденция, естественное право, позитивное право, социально-натуралистическая концепция права.

Kostenko O. That is right? About bases of «naturalistic» jurisprudence in the light of social naturalism

Annotation. In the article an author asserts that development of understanding of right can take place only in the context of progressive world view. By such world view, according to his opinion, there is a naturalistic world view which is founded on the idea of natural integrity of the world. From this world view the theory of social naturalism follows, in particular. Deciding the «basic question of jurisprudence» in the light of this theory, an author formulates bases of «naturalistic» jurisprudence in accordance with which gives an answer for a question «that is right?», and formulates social-naturalistic conception of right. An author demonstrates heuristic possibilities of this conception by application of it to the decision of row of fundamental problems of jurisprudence.

Key words: understanding of right, law and order, naturalistic world view, social naturalism, «naturalistic» jurisprudence, absolute law, positive right, social-naturalistic conception of right.

КЛАССИЧЕСКИЕ ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И «НОВЫЕ ТЕОРИИ ПРАВА»



О. МАРТЫШИН

*доктор юридических наук, профессор
(Московская государственная юридическая
академия имени О. Е. Кутафина)*

Проблема понимания права никогда не утратит остроты. В ее разработке в странах, входивших в СССР, за последние полвека произошли очень существенные перемены. Еще в середине 50-х годов, при первых признаках смягчения тоталитарного режима, нормативистское определение, данное А. Вышинским в 1938 г. на Первом всесоюзном совещании научных работников права, стало утрачивать священный характер и подвергаться критике в том, что касается юридической, а не социально-политической стороны дела. Возрождались социологические и естественно-правовые подходы к проблеме. В работах С. Кечекьяна, А. Пионтковского, Я. Миколенко право уже не сводилось к совокупности норм, установленных или санкционируемых государством, в него включались правоотношение и правосознание.

Распад советской системы и два постсоветских десятилетия вызвали новый всплеск дискуссий о праве в условиях свободы мысли. Теперь можно было критиковать не только нормативистское определение юридической природы права, которое, кстати, остается господствующим, но и понимание его социальной сущности. Марксизм

не только перестал быть священным писанием, но в представлении многих людей, воспитываемых средствами массовой информации, превратился в гонимую или презираемую секту.

В размышлениях о сущности права полезно иметь в виду и четко различать две стороны дела: его юридическую природу и социальный характер. В определении 1938 г. они соединены; юридическая природа трактуется в духе нормативизма, социальная суть (воля господствующего класса) взята из марксизма. Это сочетание двух разнородных характеристик стало традиционным для нашей юридической литературы, хотя оно не всегда способствует ясности. В полемике двух последних десятилетий доминирует юридическая сторона вопроса. Социальная сущность права, представлявшая суть проблемы в советское время, отошла на второй план. Усилия сосредоточились, в основном, на толковании юридической природы права.

Нормативизм, ассоциировавшийся у многих не только с теоретической, но и с прокурорской деятельностью А. Вышинского, трактовался рядом авторов как проявление тоталитаризма. Обновление заключалось в обра-

щении к идеям естественного права и социологической юриспруденции. При этом сохранялось утвердившееся в конце 30-х годов представление, что высшее достижение юридической теории состоит в разработке всеобъемлющего определения права. Но если в определениях советской эпохи царил нормативизм, то в постсоветское время усилия многих исследователей были направлены на поиски нового единого определения, которое синтезировало бы нормативизм со школами естественного права и социологического позитивизма. На этой основе получило распространение так называемое широкое понимание права. Вот образец такого рода определения, исходящего из широкого понимания права: «Право... есть совокупность норм, идей и отношений, которая устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения» [1, 7]. Попытка синтеза здесь очевидна, поскольку речь идет не только о нормах, но и об отношениях и идеях. В то же время бросается в глаза и преобладание нормативизма. Ведь все три аспекта признаются правовыми лишь потому, что они поддерживаются средствами власти (разумеется, речь идет о государственной власти). Понимание права как явления производного от государства, как его функции всегда служило признаком юридического позитивизма. Право — это воля суверена, полагал Т. Гоббс. И в приведенном «широком» определении «отношения» и «идеи» признаются элементами права, только если они санкционируются государством. Таков груз советского нормативизма.

Но даже если допустить, что «отношения» и «идеи» приобретают самостоятельное от государства существование в праве, что характерно для

социологического и естественно-правового подхода к предмету, приведенное определение не станет убедительным. Нормы, отношения и идеи можно было бы рассматривать как три составные части права в случае, если бы они пребывали в гармонии, соответствовали друг другу. Но этого-то и нет. Противоречия между нормой закона и реальными отношениями неизбежны, хотя их степень и острота различны. Что же касается правосознания, оно по природе своей не может быть единым для всех граждан и социальных групп. Если даже допустить теоретическую возможность такого единства, нельзя не признать его столь же редкостным явлением, как совпадение общей воли и воли всех у Ж.-Ж. Руссо.

Слабость современного российского варианта «широкого понимания права» в том, что оно сводится к эклектическому совмещению противоречивых подходов в рамках одной конструкции (определения) права. Между тем попытки дать на такой основе единое универсальное определение права, которое бы все в себя вместило и всех устроило, ни к чему пока не привели и вряд ли способны достигнуть своей цели в будущем. Эти попытки пора оставить. Органическая связь между разными подходами к праву существует. Но выявить ее позволяет не единое определение, а четкая идентификация этих подходов с соответствующими им областями правовой действительности. Плодотворно не единое определение права, а широкое понимание сферы права, состоящей из неоднородных элементов, пребывающих в диалектическом единстве и противоречии друг с другом. Термин «сфера права» или близкие к нему категории давно известны в юридической литературе. Г. Гурвич еще в 30-е годы XX в. говорил о правовой дейст-

вительности, правовой сфере и юридическом опыте [2, 278]. Применялись подобные категории и в СССР, и в других социалистических странах. В 70-е годы казахский академик С. Зиманов пользовался понятиями «правовая реальность» или «правовая действительность» и включал в них все то, что обычно относится к широкому пониманию права, т. е. не только нормы, но и их применение, эволюцию, отношение к ним общества [3, 77]. Аналогичный подход характерен и для члена-корреспондента РАН Д. Керимова [4, 102–103]. Болгарский правовед Н. Неновски говорил об области права, охватывающей правосознание, правовые нормы, правотворчество и реализацию права [5, 39]. Однако поиски единого определения права и по сей день более распространены в Российской Федерации, чем анализ широкой сферы права и сложных взаимосвязей ее компонентов.

Между тем такой анализ позволяет найти применение и примирение для основных типов понимания права вместо того, чтобы упрекать их в односторонности и утверждать превосходство «широкого подхода» или искусственных построений, претендующих на ранг новых теорий права.

Четыре классических типа понимания права полностью соответствуют разнородным компонентам сферы права и в то же время демонстрируют их взаимодействие и органическую общность как юридических явлений. Для демонстрации их взаимодополняемости и совместимости необходимо соблюдать лишь одно предварительное условие — отказаться от эксцессов, допускаемых иногда в рамках каждого типа.

Для истории правовой мысли сознание взаимодополняемости различных концепций права гораздо более

характерно, чем представления об их несовместимости, о том, что каждый тип понимания права принципиально исключает все другие. Устойчивость таких представлений в нашей стране в немалой мере объясняется идеологической нетерпимостью, культивировавшейся в советское время, когда любое отклонение от нормативизма осуждалось не только как научно несостоятельное, но и как политическое враждебное.

С глубокой древности философы, а впоследствии и юристы сочетали разные подходы к праву, исходя из неоднородности этого явления. Аристотелю известно право естественное, соблюдаемое всеми народами независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо официальном источнике или нет, и условное, действующее у отдельных народов. Такое понимание естественного права, имеющее мало общего с его современной интерпретацией, встречалось и у софистов. Оно характерно не только для древности и Средневековья, но разделялось даже Г. Гроцием и И. Кантом. В нем естественное право еще не противопоставлялось позитивному. Оно представляло как вид позитивного права, поскольку было, безусловно, действующим. Естественное право выделялось по принципу его всеобщности, универсальности, который следовал из его очевидности, из соответствия разуму и природе человека, в силу чего оно и не требовало специального оформления в отличие от специфических норм, действующих на определенной территории.

Но еще у стоиков появляются первые признаки противопоставления того, что мы называем естественным и позитивным правом. Они отметили, что нормы, диктуемые разумом, вытекающие, по выражению И. Канта, из

одних только априорных принципов, не всегда действуют, что законы, введенные в той или иной стране, нередко им противоречат. Они выступили за равенство всех людей, не признавали противопоставления греков и варваров, отрицали рабство. Стоики предложили систему законов (права), состоящую из вечного закона (разумного начала божественного происхождения, управляющего вселенной), естественного закона (части вечного закона, доступной человеческому пониманию) и человеческого закона, установленного властью, несовершенного, способного вступать в противоречие с естественным, а значит, и с вечным законом.

Идеи стоиков, обогащенные Цицероном и римскими юристами, были восприняты христианскими мыслителями. Августин Блаженный также говорил о вечном, естественном и человеческом законах. Последний он называл временным. Ф. Аквинский ввел в эту систему божественный закон, понимаемый им как часть вечного закона, раскрытую в Священном писании и откровениях отцов церкви.

Представления о неоднотипности компонентов системы законов не могли не привести к постановке принципиально важного вопроса: как быть, если человеческий, позитивный закон противоречит естественному? Иерархический характер системы законов диктовал вывод, сформулированный Ф. Аквинским: «Каждый человеческий позитивный закон обладает природой закона в той мере, в какой он вытекает из естественного закона. Если, однако, в каких-то пунктах он противоречит закону природы, он не является больше законом, а скорее представляет собой извращение закона». Г. Гроций спустя три с половиной века повторил в сущности ту же формулу. Но в эпоху буржуазных революций

она заиграла новыми красками, превратившись из теоретического постулата в знамя борьбы за преобразование старого общества на началах справедливости. Теории естественного права стали мощным фактором и программой изменения всей системы позитивного права.

Таким образом, на протяжении тысячелетий представления о праве строились на сопоставлении системы позитивного права с идеями естественного права. Торжество юридического позитивизма в первой половине XIX в., обусловленное необходимостью защиты буржуазных порядков, не означало, что традиции естественного права были полностью отвергнуты. Конечно, они были отодвинуты на задний план, выведены за пределы юридической теории. Но классики юридического позитивизма, в частности, Дж. Остин, не отрицали полностью идей естественного права. Они лишь утверждали, что представления о естественном праве — область морали, а не юриспруденции. Не претендуя на единое и универсальное определение, Дж. Остин относил нормативистскую формулу только к позитивному праву, тем самым как бы оставляя вопрос о естественном праве открытым и парализуя возможные упреки в пренебрежении к нему.

На рубеже XIX–XX вв. получает широкое распространение новое направление в юриспруденции — социологическая школа права, бросившая вызов господствовавшему тогда юридическому позитивизму. Однако не следует преувеличивать глубину этого переворота в науке. Социологическая школа не отказывалась от прошлого. Она лишь предложила своеобразную комбинацию подходов и компонентов, известных и применявшихся задолго до нее. Разве «право союзов» Е. Эрли-

ха не представляет собой вариант частных, локальных обычаев? Разве преторское право Древнего Рима не свидетельствует, что решения магистратов рассматривались как источник права? Не о том ли говорит и система *common law* или суд канцлера и право справедливости в Великобритании? Изменения в соотношении традиционных компонентов правовой теории, перенесение центра тяжести с нормативных актов на судебные решения, юридические факты, право союзов явились откликом на потребность перемен в праве в эпоху, когда на смену свободной конкуренции пришли монополии и возросла роль государственного регулирования.

Представители социологической школы вовсе не отрицают идей естественного права. Психологическая теория Л. Петражицкого представляет собой один из вариантов социологической юриспруденции в широком понимании этого слова. Но Л. Петражицкий был и одним из инициаторов и пропагандистов идеи возрожденного естественного права. То же следует сказать и о Л. Дюги. Его теория «солидаризма», с юридической точки зрения, вариант социологической школы, ибо она исходит из правового плюрализма и не связывает решения суда текстом закона. Но его норма солидарности, которую Л. Дюги считает не этической, а юридической, носит естественно-правовой характер. Не случайно Л. Дюги сравнивает ее со старым пониманием естественного права [6, 23].

Не отрицала социологическая юриспруденция и законодательной базы права. И в этом отношении характерен Л. Петражицкий. Он упрекал юридический позитивизм в примирительном оппортунизме по отношению к действительности, в технико-ремесленной ограниченности. Но это не мешало ему

не только признавать законы государства, которые он называл официальным правом, но даже считать их в определенном смысле «правом высшего сорта по сравнению с неофициальным правом» [7, 184] как раз потому, что оно сопряжено с возможностью государственного принуждения. То самое широкое понимание права, о котором у нас говорят, правовой плюрализм — это и есть социологический подход. Подтверждение тому — понимание права у Р. Паунда, оно включает в себя не только процесс принятия решений, но и нормативный материал и доктрину, которая не исключает и наличие естественно-правовых концепций.

В нашей литературе по теории государства и права не всегда уделяется должное внимание так называемому философскому пониманию права. А оно, безусловно, заслуживает внимания как особый подход к предмету. Классические образцы этого подхода — знаменитое кантовское определение права, обобщившее предшествующий опыт (право есть совокупность условий, при которых произвол одного лица сочетается с произволом всех других лиц по общему закону свободы) и гегелевские формулы «идея права есть свобода», «система права — царство осуществленной свободы». И. Кант называл это определение всеобщим критерием права. Оно представляет собой абстрактную логическую формулу или структуру любой нормы, соответствующей высокому назначению права. Философское понимание права в равной мере применимо как к естественному праву, так и к позитивному в любой ее форме. Поэтому если стремиться к единому определению права, едва ли можно придумать что-либо более убедительное, чем формула И. Канта. Но Г. Гегель, введший в обиход категорию

«философское понимание права», подчеркивал, что оно не абсолютно, не полно, однобоко, если не уравновесить его прикладным пониманием, которое сводится к позитивному праву. Именно в последнем, по мнению Г. Гегеля, воплощается или должна воплощаться идея права. Таким образом, философское понимание, как и теории естественного права, с которыми его нередко путают или сблизжают, предполагает существование действующего права и ориентировано на него. По мнению И. Канта, «всеобщий критерий права» — результат работы чистого разума, абстрактное теоретическое суждение, но непременно ориентированное на практику.

Четыре классических типа понимания права плодотворно дополняют друг друга, когда каждый из них избавляется от эксцессов, вызывающих нетерпимость. Такими эксцессами являются: для нормативизма — исключение из юридической теории нравственно-оценочной стороны дела; для естественно-правовых концепций и философского понимания — представление, будто только нормы естественного права или всеобщий критерий права и есть подлинное право, что другого права не существует, т. е. забвение юридически принудительной природы действующего права; для социологической школы — отрицание роли нормативного регулирования, абсолютизация свободы судейского усмотрения. При избавлении от этих эксцессов сочетание четырех классических типов понимания права позволяет полностью охватить все сферы права: представления о том, каким право должно быть, т. е. правовой идеал, в виде абстрактной формулы (философское понимание) либо более или менее конкретных принципов и норм (естественное право); нормативное

регулирование («право в книгах») и реализация права («право в жизни»).

Какое-то новое понимание права вряд ли возможно, хотя не все думают так. В последние годы в России появилось немало теорий права, которые претендуют на принципиальную новизну. Пальма первенства в этом отношении принадлежит так называемой либертарно-юридической теории права и государства. Эта искусственная конструкция исходит из различения права и закона, из того, что право — это «дозаконотворческий и внезаконотворческий комплекс объективных закономерностей, необходимостей, требований и правил социальной, общественно-политической жизни... право выступает в качестве основания и критерия для суждения о ценности закона» [8, 361–362]. Дозаконотворческие закономерности и правила сводятся к свободе, равенству и справедливости, при этом подчеркивается формально-юридический характер названных принципов [9, 293]. Различение права и закона приводит к выводу: «Не право — следствие официально-властной обязательности, а наоборот, эта обязательность — следствие права... Смысл этого определения состоит не только в том, что правовой закон обязателен, но и в том, что обязателен только правовой закон» [9, 73]. Из этого следует, что «дозаконотворческие необходимости» все-таки действуют не сами по себе, обязательную силу им придает закон. Это явная уступка нормативизму. Но законы делятся на правовые и неправовые в зависимости от их соответствия или несоответствия формальным свободе и равенству. Неправовые законы объявляются необязательными, хотя они, как и правовые, снабжены санкциями. Кто и как лишает их обязательной силы, теория умалчивает, к неповиновению им не призывает, хо-

тя подобный призыв мог бы послужить единственным теоретическим и практическим основанием всей шаткой конструкции.

Вот эта теория выдается ее создателями и приверженцами за «качественный скачок в процессе развития юридического познания и в прогрессе юридической мысли» [9, 6–8]. Воспевание собственных заслуг сопровождалось очернением классических направлений правовой мысли. Так, утверждали, что нормативизм «характерен для тоталитаристских, диктаторских, этатистских подходов к праву» [10, 36], противоречит идее связанности государства правом [11, 17], что «представителей коснатурализма интересуется не столько действующее право... сколько само естественное право» [9, 51], что И. Кант создал моральное, т. е. неюридическое учение о праве [9, 50] и т. п.

В чем же научный переворот, якобы совершенный этой теорией? Не ясно ли, что она представляет собой эклектическое сочетание давно известных положений? Право как мера свободы и равенства — это философское понимание права. Различение права и закона, отождествление права со справедливостью — основополагающие принципы естественно-правовых концепций, только в них четко различаются естественное и позитивное право. «Юрицизм», заключающийся, видимо, в том, что сторонники теории не рискнули полностью оторвать дозаконотворческие начала от действующих

законов, — дань нормативизму. Вся новизна сводится лишь к этикетке «либертарно-юридическая теория».

Можно было бы не касаться этого явления, которому, как всякому бесплодному направлению в науке, суждено скорое забвение, если бы оно не стало типичным. Успешная пропаганда «либертаристов» вдохновила и других искателей славы. Началась цепная реакция, своего рода эпидемия искусственного конструирования новых типов понимания права. Появились «коммуникативная теория», «реалистическая теория», «естественно-позитивное правопонимание» и др. К сожалению, все они не более убедительны, чем либертарно-юридическая теория. Их появлению способствовало снижение требований к научной продукции. Повторяется ситуация, описанная Г. Еллинеком, когда «всякое, хотя бы и бессмысленное измышление из области учения о государстве, если только оно произносилось с должным апломбом, обращало на себя внимание в литературе и серьезно обсуждалось» [12, 61].

«Новые теории права» пока не поколебали авторитета классических типов правопонимания. Поиски универсального определения представляются бесперспективными, а сочетание четырех основных подходов к праву с учетом объективных противоречий между ними по-прежнему позволяет анализировать это сложное явление всесторонне.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999.
2. Гурвич Г. Д. Философия и социология права. Избр. соч. — СПб., 2004.
3. Зиманов С. З. О понятиях в теории государства и права // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. — М., 1974.
4. Керимов Д. А. Некоторые методологические проблемы общей теории права // Проблемы теории социалистического государства и права. — М., 1977.
5. Неновски Н. Право и ценности. — М., 1987.
6. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. — М., 1909.
7. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб., 2000.

8. Нерсесянц В. С. Право и закон. — М., 1983. — С. 361–362.
9. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. — М., 1999.
10. Право. Юридическая энциклопедия. — М., 2001.
11. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. — М., 1993.
12. Елликен Г. Общее учение о государстве. — СПб., 2004.

Мартышин О. В. Классические типы правопонимания и «новые теории права»

Аннотация. Автор сравнивает четыре классических типа правопонимания (нормативизм, социологический позитивизм, философское понимание права и теории естественного права) с «новыми теориями права», появившимися в последние годы в России (либертарной и др.). Сделан вывод, что новые теории лишены оригинальности и убедительности, а сочетание классических типов делает возможным многосторонний анализ права при условии отказа от эксцессов, свойственных каждому из них.

Ключевые слова: философия права, нормативизм, естественное право, социологическая школа права, современные теории права.

Martyshin O. Classical concepts of law and «new legal theories»

Annotation. The author compares four classical approaches to law (legal positivism, sociological school of law, natural law theories and philosophic approach of law) with «new legal theories» which appeared in the last two decades in Russia («libertarian» and others). He comes to conclusion that «new theories» are artificial, they lack originality and argumentation. Their attempts to elaborate general definition of law failed. On the contrary classical concepts retain potential for many-sided analysis of law on condition of their combination and deliverance from excesses peculiar to each of them.

Key words: philosophy of law, legal positivism, natural law, sociological school of law, modern concepts of law.

ФІЛОСОФСЬКІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ КОМПАРАТИВНОГО ПІДХОДУ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ



О. ТИХОМИРОВ

*доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Визнання верховенства права як загальнолюдської цінності відбувається в умовах кризи європейського світогляду, зокрема юридичного [1, 13]. Пошуки виходу з цього стану зумовили появу різноманітних методологічних підходів і теорій розуміння права, причому різного ступеня філософського осмислення, науковості й теоретичної розробленості. Спільне в думках юристів проглядається лише в тому, що юридична наука покликана дати нове пояснення правової реальності, але це здійснюється різними шляхами й на різних філософських, теоретичних і методологічних засадах.

Звертає на себе увагу й інше, а саме те, що більшість викладених у юридичній літературі концепцій або теорій права запропоновано представниками переважно європейської цивілізації і вони відображають різні шляхи «реанімації» у сучасних умовах ідеї універсальності права як найбільш ефективного регулятора суспільних відносин. Проте прагнення подолати абсолютизацію ідеї універсальності права властиво певною мірою концепціям правового плюралізму, що

розробляються у правовій антропології, але ще більше тим поглядам, які фіксують неуніверсальність права, наявність інших притаманних кожній цивілізації домінуючих і не менш ефективних, ніж право, регуляторів [2].

Невирішеність проблеми праворозуміння в минулому й нині у форматах існуючих напрямів праворозуміння орієнтує на пошук інших у більш широких світоглядному й соціально-культурному контекстах.

Одним із таких підходів може бути компаративне дослідження не тільки історії правових учень або сучасних концепцій праворозуміння, а й «часових та просторових» форматів права, безпосередньо самого правового життя країни, регіону, людини, у його реальності, безпосередній повсякденності, розмаїтті відмінностей.

1. Поняття «життя» властиве неklasичному типу філософствування, зокрема, «філософії життя», у якому його зміст і методологічне навантаження пов'язані з: розумінням нерозривності суб'єкта й об'єкта, «присутністю» суб'єкта у знанні про об'єкт; прагненням різноманітними засобами

відобразити внутрішню активність, спонтанність, самоорганізованість і саморозвиток буття суб'єкта; наявність у житті суб'єкта не тільки раціонального, а й ірраціонального, пізнаного й непізнаного, дослідженого й відображеного за допомогою інтуїції, психіки суб'єкта, нормативного й ненормативного [3, 20].

Однією з характеристик компаративізму, на відміну від деяких інших філософських і світоглядних традицій, є його зв'язок із повсякденністю, під якою розуміють «життєвий світ», «світ життя», «сферу прояву тілесності людини», і яку Е. Гуссерль визнав фундаментом теоретичного пізнання. Про необхідність наукового усвідомлення повсякденного життя людей писав В. Вернадський: «Вдумуючись у навколишнє буденне життя, ми можемо... бачити постійне прагнення людської думки скорити й поневолити собі факти зовсім стихійного на вигляд характеру. На цьому буденному житті будується й росте головним чином основна сторона людської думки» [4, 217].

Повсякденність як дослідницька сфера міждисциплінарних наукових розвідок була проблематизована відносно недавно, але в її осмисленні намічено певні напрями, методологічні підходи, розроблено деякі поняття, виокремлено проблеми, що мають методологічне значення для компаративного праворозуміння:

- повсякденність своїми модусами «тут — і — зараз», «буття — з — другим — і — іншим», «присутність — відсутність» націлює на її прийняття такою, якою вона є, як реальності очевидної й такої, що не потребує доказів, перевірок і підтверджень;
- повсякденність створюється й змінюється під впливом не тільки макро- і мезорівнів соціально-культурного

життя, а й насамперед життєдіяльності, поведінкою людей, у яких тенденції більш високого рівня виявляються, «проглядаються» в опосередкованому безпосереднім життям людини, її свідомістю, умовами побуту вигляді;

- правові, соціальні, політичні, культурні й інші явища беруть свій початок у повсякденності, у реальній життєдіяльності, а переходячи в інші площини, відносно незалежні від її форми існування, впливають на повсякденність, певним чином змінюють її;

- в «одиницях» повсякденності — конкретних життєвих ситуаціях — відображається через «присутність або відсутність» уся сукупність існуючих сьогодні соціальних, природних, технічних, релігійних, правових, політичних та інших явищ, процесів, подій;

- повсякденності «взагалі» в реальності не існує, вона завжди конкретна, має географічні (просторові) та історичні (часові), суб'єктні й об'єктні координати, що прив'язують її не тільки до соціальних, культурних, політичних, правових просторів, а й фізичного простору, астрономічного й біологічного часу, об'єктного світу (світу речей).

2. Розвиток глобалізації, інформаційно-комунікативні технології, міграція населення й інші процеси, що визначають образ ХХІ ст., зумовлюють необхідність «просторово-часових уявлень» про світ на всіх рівнях буття та свідомості — від повсякденного життя людини до світоглядного й філософського осмислення, розуміння того, що кожне рішення опосередковане не тільки часом, а й місцем його прийняття та реалізації, що фіксується в певному багатомірному й складноструктурованому просторі.

Концептуальних осмислень відношень права та простору, викладених у

юридичній літературі, порівняно з іншими соціально-гуманітарними науками, у правознавстві не виправдано мало. Здебільшого вивчення простору існування права займається порівняльним правознавством, яке вивчає право в єдності його універсальних атрибутів — простору й часу, що знаходить, наприклад, своє відображення у вивченні іноземного права, правових сім'ях, регіональному праві тощо. Найвідомішими серед них є праці представників німецької школи геояurisпруденції (М. Ланганс-Рацебург, А. Грабовські, К. Шмідт). М. Ланганс-Рацебург увів термін і сформулював визначення «географічна наука про право або геояurisпруденція».

Необхідність активізації й розширення вивчення географії права усвідомлена і юристами. Зокрема, у юридичній літературі, особливо в порівняльному правознавстві, неодноразово висловлювалися думки про необхідність розробки правової географії, юридичної географії, правової карти світу. Ці пропозиції мають на меті вивести юридичну науку в нову площину досліджень, а саме — вивчення просторових аспектів правової реальності (правового простору, простору права), що не зводиться тільки до традиційного включення території в правове дослідження й правову реальність у вигляді: території держави, дії нормативно-правових актів у просторі, правового режиму території, адміністративно-територіального поділу, місцевого самоврядування.

Видається, що при компаративному підході до праворозуміння проблематика просторового існування правової реальності в її філософських і географічному «вимірах» охоплює такі групи проблем: еволюція поглядів на простір у філософії, географії та правознавстві; осмислення простору

онтології, гносеології й аксіології права (його існування як реальних правових систем, національного, регіонального, міжнародного права, а також його пізнання й осмислення, ідеалу права); усвідомлення специфіки розуміння руху правової матерії в просторі, понять правового простору, простору права, права просторів й простору в праві, а також географічного й соціального просторів права; діалектики взаємодії та розвитку правових реальностей, їх джерел, рушійних сил, співвідношення внутрішніх і зовнішніх, глобальних і локальних факторів розвитку; визначення місця географії права в системах юридичних і географічних наук і розкриття її внутрішньої структури, її співвідношення з філософією права й правовою географією; співвідношення права, суспільства та природи, відображеного в поняттях «географічне середовище», «середовище права», «навколишнє середовище», «правове середовище».

У пізнанні плюралізму просторів існування права важливого методологічного значення набуває регіоналістика (регіонознавство), яка стала активно розвиватися наприкінці ХХ — початку ХХІ ст. і за якою визнається статус міждисциплінарного напрямку досліджень. Регіоналістика базується на диференціації геопростору, на його децентралізованості. Регіон не зводиться до «провінції», «периферії», «району», «області», для яких необхідний і які можуть бути виокремлені тільки стосовно центру, а є відносно стійкою та «самодостатньою» спільністю, прив'язаною до фрагмента геопростору. Регіони, що заперечують центр, рівноправні між собою, а тим самим регіоналізація геопростору протистоїть його глобалізації, нетотожна адміністративно-територіальному устрою країн.

Регіоналістика, як видається, сформувалася в її сучасному «прочитанні» саме як необхідність осмислення простору як насамперед «різного», «багатомірного», а не «єдиного», і у зв'язку з цим вона не тільки почала виникати в різних науках, а й дотепер відсутня її єдина загальнонаукова парадигма, концепція, теорія. Необхідність осмислення регіоналізації відчувають багато гуманітарних наук, причому саме на міждисциплінарному рівні, а також у плані наближення до проведення соціально значущих, а не тільки науково значущих досліджень, до реальних координат «місця» й «часу».

Географія права та історія права є двома основними частинами юридичної науки й компаративістики. Те, що порівняльна історія права, яка спочатку визнавалася основою порівняльного правознавства, надалі була незаслужено забута, а опис іноземного права як його необхідна складова послідовно «відривався» порівняльним правознавством, що прагне до «логічності», «чистоти» порівняння, завдало порівняльним дослідженням суттєвих втрат, оскільки цим фактично виключався такий фундаментальний принцип дослідження, як принцип простору. Якщо продовжити, то можна припустити, що в Україні мають існувати світова географія права й географія права України, завдання яких визначаються необхідністю вивчення простору правових зв'язків континентів, регіонів, країн світу й простору права України, включаючи його внутрішні й зовнішні (міжнародні) аспекти.

Окремим і першочерговим завданням є розробка філософських засад географії права, які на світоглядному рівні зумовлюють ідеали й норми, наукову картину світу цієї науки, забезпечують взаємозв'язок її та світогляду, культури, соціальних і правових

практик у часовому й просторовому контекстах, тобто в певну історичну епоху й на певному просторі.

3. У порівняльному правознавстві в епоху модернізму було прийнято керуватися припущенням, що право існує у всіх країнах, хоча його природа, розуміння, місце й роль у суспільному житті різні. «Правові норми й процедури, які ми вважаємо істотними, — пише Р. Давид, — можуть в іншому середовищі мати лише допоміжне, майже незначне значення, тому що суспільні відносини засновані на інших принципах» [5, 33].

Як висунута на початку ХХ ст. ідея створення «універсального», «світового» права, так і формальна відмова від неї не змінили прагнення в компаративних дослідженнях права спочатку визначати, що є «право», які його «загальновизнані цивілізованими країнами ідеї й норми», «правові стандарти», внаслідок чого шаріату, традиціям, звичаям та іншим соціальним регуляторам приписувалися хоча й особливі, але правові властивості. Тим самим досліджувалася не своєрідність регулювання в тій або іншій країні, а ступінь і форми проникнення в них тим або іншим шляхом «права» західної цивілізації, що призвело до виокремлення змішаних правових сімей, які відбивали незахідні варіанти західної традиції праворозуміння.

Інший підхід і відповідно інше вирішення проблем праворозуміння можливі в рамках компаративізму, зокрема регулятивного компаративізму як його складової. Компаративізм ґрунтується на розмаїтості реальностей різних країн і континентів, становлення загального в результаті їх взаємодії, діалогу, полілогу, поліфонії, а не на заздалегідь установлені кимось правові ідеали і норми. Кожна країна, нація, цивілізація вступає в полілог

«як вона є», у всьому своєму різноманітті, неповторності й унікальності, як рівна будь-якій іншій країні чи цивілізації, без оцінки її іншими як «нецивілізованої», «що модернізується за західним зразком».

При компаративному, а не «вузько» порівняльно-правовому підході наголос переноситься із права, правових систем країн на їх регулятивний компонент, на визнання рівним праву інших регуляторів, властивих як домінуючих тій або іншій країні (цивілізації). Компаративізм припускає виокремлення як одиниці аналізу не правової системи, а сукупності соціальних, культурних, релігійних та інших регуляторів, що існують у кожній окремо взятій країні (регіоні). Порівняння (зіставлення, протиставлення) цих сукупностей, де мірою, підставою стає не право в його західній інтерпретації, а сукупність ре-

гуляторів однієї, другої й іншої країни, причому кожна з них має свої особливості.

Компаративний підхід дає змогу здійснити вивчення зазначених проблем на іншій філософській, теоретичній і методологічній основі, яка може бути позначена як регулятивний компаративізм, а використання й інших підходів, парадигм, що припускає багатомірне й комплексне дослідження регулятивів, — як регулятивізм чи філософія регулятивізму.

Для цієї статті було важливим показати недостатність, обмеженість для компаративного підходу понять правової системи, правої сім'ї, європейського праворозуміння, обґрунтувати доцільність переходу до іншого розуміння реальності формування і дії регулятивів, що існують у житті, у повсякденності, де право є лише одним зі своєрідних регулятивів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998.
2. Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс / пер. с англ. — М., 1996.
3. Демидов А. И. Политико-правовая жизнь: ненормативный аспект // Правовая политика и правовая жизнь. — 2002. — № 3.
4. Вернадский В. И. Основа жизни — искание истины // Новый мир. — 1988. — № 3.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. — М., 1988.

Тихомиров О. Д. Філософські та методологічні аспекти компаративного підходу до праворозуміння

Анотація. Стаття присвячена філософським і методологічним аспектам компаративного підходу до праворозуміння. Праворозуміння розглядається не тільки з позицій історії правових учень або сучасних концепцій праворозуміння, а й «часових та просторових» форматів права (самого правового життя країни, регіону, людини, у його реальності, безпосередній повсякденності).

Ключові слова: праворозуміння, географія права, правове життя, порівняльне правознавство, компаративний підхід.

Тихомиров А. Д. Философские и методологические аспекты компаративного подхода к правопониманию

Аннотация. Статья посвящена философским и методологическим аспектам компаративного подхода к правопониманию. Правопонимание рассматривается не только с позиции истории правовых учений или современных концепций правопонимания, но и «временных и пространственных» форматов права (самой правовой жизни страны, региона, человека, в его реальности, непосредственной повседневности).

Ключевые слова: правопонимание, география права, правовая жизнь, сравнительное правоведение, компаративный подход.

Tikhomirov O. Philosophical and methodological aspects of the comparative approach to law comprehension

Annotation. The article covers philosophical and methodological aspects of the comparative approach to a law comprehension. A law comprehension is considered not only from a position of a law doctrine history or a modern law comprehension conception, but also «temporal and spatial» law formats (of a legal life of a country, a region, a human, in his reality, ingenuous daily routine).

Key words: law comprehension, law geography, legal life, comparative jurisprudence, comparative approach.

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПІЗНАННЯ СУТНОСТІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА



О. ЮЩИК

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

Глибокі соціально-економічні й політичні зміни, що відбуваються в нашому суспільстві в останні два десятиліття, помітно вплинули на розвиток наукової думки, спричинили розмаїття уявлень про явища суспільного життя і, зокрема, широкий плюралізм праворозуміння. Між тим істинне знання потребує зведення різних знань предмета до його єдиного поняття, а отже, вчені-юристи постали перед необхідністю з'ясування методологічних проблем у дослідженні права й пошуку відповідної *методології* наукових досліджень. Проблема методології дослідження права на певному етапі розвитку науки стає визначальною для формування адекватного розуміння права.

Насамперед існування багатьох теорій праворозуміння логічно веде до їх групування, зведення до більш загальних різновидів. Утім, оскільки право розглядається як єдиний феномен, або «йдеться про спільну якість правових явищ, що виступає у вигляді інтегративного утворення», усі різновиди теорій суто механічно об'єднуються в «інтегративну юриспруденцію», або «інтегративне праворозуміння» [1]. У підсумку все зводиться

до того, що право природне і право позитивне розглядають відповідно як «зміст» і «форму», кожне з яких має власну сутність; проте єдиного задовільного поняття права ми так і не отримуємо. Це змушує теоретиків продовжувати методологічні пошуки, занурюватися, образно кажучи, у філософські глибини, з яких на поверхню піднімають так само різноманітні, зазвичай давно забуті «методологічні знахідки», а з них так або інакше конструюють сучасну методологію наукових досліджень, пропонуючи її як останнє слово юридичної науки. При цьому з'являються й такі теорії, які не можуть бути інтегровані навіть в «інтегративну юриспруденцію».

Наприклад, у нещодавно виданій книзі В. Тарасенка з претензійною назвою «Постулати права» її автор стверджує таке: «Будь-які теорії повинні розглядатися нами як гіпотези або судження, стосовно яких не можна стверджувати, істинні вони чи хибні. Тому теорії (гіпотези), особливо в галузі природознавства, досить давно не мають завдання виробити визначення (поняття), а перевіряють, чи відповідають твердження фактам. Саме то-

му вбачається також методологічно невиправданим та ненауковим і в галузі юриспруденції прагнення більшості теоретиків, філософів, державознавців дати, наприклад, суто наукове «визначення» права, з'ясувати його «сутність» і на цій підставі розвивати правову теорію». За його словами, «цим дуже захоплювалися наприкінці XIX ст. та впродовж 50-ти років XX ст. більшість дослідників. Результат відомий: І. Кант посміхався при цій думці, однак його посмішка є посмішкою «Джоконди» Леонардо да Вінчі — ніхто не визначив, що вона означає» [2, 7].

Далі автор так аргументує своє твердження. Справді, пише він, «згідно з поглядами Платона, завдання чистого пізнання («науки»), здається, полягає у знаходженні та описі дійсної природи речей. Опис сутності називається визначенням. У філософії пізнання цей метод отримав нині назву методологічного есенціалізму, що не відповідає завданням наукового дослідження». (До речі, зауважує В. Тарасенко, І. Кант був ускладнений російським перекладом категорії «річ у собі», замість категорії «речі самої по собі», тоді як такий переклад зробив би проблему більш доступною та зрозумілою.)

«Визначення ж «сутності» соціальної практики, що змінюється, в цілому та в окремих видах соціальної практики, наприклад, правової дійсності, — наполягає автор, — таке саме за ступенем нездійснення завдання, як і складання визначення (поняття) «сутності» матеріального світу». Зусиллями екзистенціалістів С. К'єркегора, Ф. Ніцше, Ж.-П. Сартра, М. Штірнера, Е. Гуссерля (феноменологія), І. Хейзинга (соціологія), Ч. Гарфінкеля (етнометодологія), інших теоретиків-соціологів, філософів була здійснена спроба зве-

дення до незначної теоретичної та наукової цінності значень абстрактних термінів на користь визначальних слів і понять щодо конкретних індивідів та їх вибору в конкретних життєвих умовах (С. К'єркегор), волі (Ф. Ніцше). Екзистенціалісти уже до К. Гюделя вважали, що жодне речення ми ніколи не доводимо повністю, але завжди зупиняємося десь на щабелях нескінченної драбини, і захищали постулат, що «існування передуює сутності». Тобто не існує метафізичної сутності, яка приписується явищам. Ці позначення тільки слова-ярлики. Ч. Гарфінкель визнавав (численні) суспільні реальності як емічні (емічна реальність — це «суспільна гра» спостерігача) та оспоровав існування етичної реальності. Це сумнівна, але досить продуктивна думка.

«Для нас важливо те, — продовжує В. Тарасенко, — що в галузі природознавства (і соціальної реальності. — В. Т.), на думку Н. Херберта, «не існує» ніякої глибокої реальності. І навіть більше. Ніхто не може ані довести, ані спростувати будь-що сказане про неї. Або «ми не зможемо знайти (чи показати іншим) одну-єдину глибоку реальність, котра пояснила б усі численні відносні реальності, що вимірюються за допомогою наших інструментів (та за допомогою нашої нервової системи, того інструмента, який інтерпретує всі інші інструменти)».

По-друге, правова теорія може вважатися спростованою (точніше — фальсифікованою), коли і лише коли запропонована інша теорія з такими характеристиками: нова теорія має додатковий емпіричний зміст порівняно з попередньою теорією, тобто нова теорія пророкує факти нові, неймовірні з точки зору попередньої те-

орії чи навіть такі, що захищаються нею; нова теорія пояснює попередній успіх теорії, тобто увесь не спростований зміст теорії наявний у новій теорії і якась частина додаткового змісту нової теорії підкріплена. По-третє, необхідно подолати в теорії права (держави) розрив між теоретичною та практичною діяльністю, для цього слід розглядати будь-які правові теорії насамперед як теорії середнього рівня. При цьому автор не ставить за мету «перегляд і критичний аналіз усіх та найбільш помітних теоретичних доктрин», він залишає осторонь «питання про переоцінку величезних концепцій», вважаючи «необов'язковим аналіз численних «сутнісних» та інших кінцевих теорій права, в тому числі й сучасних» [2, 7–9].

Звичайно, справа автора вважати «методологічно невиправданим і ненауковим у сфері юриспруденції» прагнення більшості теоретиків, філософів, державознавців «дати суто наукове «визначення» права, виявити його «сутність» і на цій основі розвивати правову теорію. А проте й більшість теоретиків має право вимагати від В. Тарасенка, «вихованого на наукових ідеях марксистсько-ленінської філософії», при доборі аргументів (що дали змогу автору, як пише професор В. Мозолін, «подолати ідеологічну й професійну вузькість наукових поглядів на роль і значення права в розвитку суспільства на всіх історичних етапах його життєдіяльності») не лише «спиратися на думки великої кількості вчених у галузі природознавства та соціології», а й надати більш-менш переконливі заперечення проти наукових ідей марксистсько-ленінської філософії, про які він «в умовах нового демократичного суспільства», схоже, «забув». Тоді, до речі, автор переконався б, що значення

загадкової «кантівської посмішки» добре розумів ще Г. Гегель.

Високо оцінюючи кантівську ідею про синтетичні судження і вбачаючи в ній перший крок до істинного розуміння природи поняття, зазначалося у філософській літературі, Г. Гегель разом з тим «піддав нищівній критиці Канта за те, що той протиставив поняття багатоманітності споглядання, перетворивши їх у порожні, беззмістовні форми. Справді, поставивши завдання розробки такої логіки, яка була б кроком уперед від «загальної», формальної логіки і вбачаючи цей крок у зв'язку форм мислення зі змістом предметів, з досвідом, І. Кант разом з тим стверджував, що досвід сам по собі позбавлений усякої загальності та необхідності, і переніс увесь зміст світу у свідомість, у розум. Г. Гегель правильно його критикував за це, вказуючи, що в нього зміст нашої свідомості є *наш* зміст, він створюється нашим розумом, свідомістю» [3, 56].

І. Кант, стверджувалося в іншій праці, відірвав явище від сутності, форму від змісту, чуттєве від логічного. Сутність («річ у собі») опиняється у нього десь за межами нашого пізнання, а явища стають доступними нам тільки завдяки відчуттям, приведеним у порядок шляхом апіорних форм мислення. Пізнання, за І. Кантом, є щось на зразок бар'єру, що розділяє природу й людину, сутність і явище. Людський розум приречений, на думку І. Канта, діяти тільки у сфері так званого досвіду, що є поєднанням чуттєвих сприймань з апіорними формами розуму. Спроби розуму вийти за межі цієї сфери неминуче наштовхуються на невирішені суперечності (антиномії), в яких розум безнадійно заплутується. Наявність «антиномій», що приписуються І. Кантом лише

людському розуму, є, на його думку, одним із яскравих свідчень на користь тези про непізнаваність «речей у собі», або сутності явищ. Труднощі, з подоланням яких неминуче пов'язаний процес пізнання сутності, І. Кант використав для того, щоб обмежити науку заради релігії [4].

Перенесення логічних принципів, зазначав М. Розенталь, придатних у певних обмежених сферах, до того ж тих, де абстрагування від змісту цілком можливе, на всі галузі людського пізнання, є неправомірним. Аби логіка могла претендувати на роль науки про загальні закони та принципи пізнання, вона повинна розглядати й досліджувати всі сторони пізнання, а також бути узагальненням найбільш загальних законів розвитку об'єктивного світу, адже форми та принципи мислення узгоджені з об'єктивною природою речей. Такою логікою, наголошує автор, є лише *діалектична логіка* [3, 69].

Як би вперто не суперечив розум діалектиці, зауважував Г. Гегель, її зовсім не можна вважати лише надбанням філософської думки, оскільки те, про що йдеться в ній, ми уже знаходимо також у кожній буденній свідомості та в загальному досвіді. Все, що нас оточує, може розглядатися як приклад діалектики. Тут же філософ критично характеризує *новітній скептицизм*, що, за його словами, «почасти передував філософії Канта, почасти ж виник з неї; цей скептицизм полягає лише в запереченні істинності й достовірності надчуттєвого, у вказівці, що ми маємо триматися лише чуттєвого і того, що наявне в безпосередньому відчутті».

Утім, якщо й досі, продовжує Г. Гегель, скептицизм часто розглядається як непереборний ворог усілякого позитивного знання взагалі, а отже, й

філософії, то слід заперечити, що скептицизм загрозливий тільки для кінцевого, абстрактно-розумового мислення, і тільки воно не може встояти проти нього; філософія ж, навпаки, містить скептицизм як момент, а саме як діалектичне. Однак філософія не зупиняється на голому негативному результаті діалектики, як це відбувається зі скептицизмом. Останній помилково розуміє цей результат лише як голе, тобто абстрактне, заперечення, оскільки негативне, як результат діалектики, саме тому, що воно є результатом, є разом з тим і позитивне, бо містить як зняте те, з чого воно походить, і не існує без останнього. Проте це вже є основним визначенням третьої форми логічного, *спекулятивної*, або позитивно-розумної, форми. Позитивно-розумне осягає єдність визначень в їх протилежності [5].

Отже, виявляється, запропонована В. Тарасенком так звана сучасна методологія наукових досліджень, що нібито подолала зусиллями екзистенціалістів метод «методологічного есенціалізму» як «такий, що не відповідає завданням наукового дослідження», є, власне, черговим рецидивом відомого ще понад два століття тому «новітнього скептицизму». Залишаючись у полоні кінцевого, абстрактно-розумового мислення, цей автор не встояв проти такого, що справді не відповідає завданням науки, скептичного умонастрою, не прийшов до *позитивно-розумної* форми пізнання. Але в кінцевому мисленні реальна діалектика суспільного життя, як і діалектика моментів загального, особливого та окремого у праві, що утворюють структуру наукового поняття права, зникає від дослідника, який, за словами автора, «має піклуватися не так про цілісну генеральну доктрину, як про ретельне дослідження сітки історич-

них структурних взаємовідносин на кожному кроці пізнавальної діяльності».

У підсумку осягнення природи права в автора зводиться «до порівнювання суджень про факт з ідеально-типовою конструкцією факту (поняття) і не більше того». Як підстава зазначених ідеально-типових конструкцій, звичайно, мають фігурувати *довільні* «постулати права», і природно, в їх авторському розумінні. При цьому звернення до «постулатів права» звільняє В. Тарасенка від обов'язку доводити свої думки стосовно права (адже постулювати, як відомо, означає висловлювати щонебудь як постулат, приймати як вихідне положення без доказів). Утім, це цілком узгоджується із сучасною методологією наукових досліджень, котра виключає необхідність пізнання сутності («методологічний есенціалізм»), яке є опосередкованим пізнанням, тобто доказуванням [6].

Наскільки не відповідає завданням дійсно наукового дослідження ця «скептична» стосовно можливості пізнання сутності «сучасна методологія», ілюструє дослідження К. Марксом у «Капіталі» такого звичного й, здавалося б, зрозумілого явища капіталістичного виробництва, як конкуренція* [7]. Ще більше підкреслюють наукову обмеженість «новітнього скептицизму» і «сучасної методології» в її розумінні В. Тарасенком, такі міркування класика стосовно сутності грошей.

«Те, що існує для мене завдяки *грошам*, — пише К. Маркс, — те, що я можу оплатити, тобто те, що можуть купити гроші, це — *я сам*, власник грошей. Наскільки велика сила грошей, настільки велика і моя сила. Властивості грошей є мої — їх власника —

властивості й сутнісні сили. Тому те, що я є і що я *можу* зробити, визначається аж ніяк не моєю індивідуальністю. Я *потворний*, але я можу купити собі *найкрасивішу* жінку. Отже, я не *потворний*, бо вплив *потворності*, його відстрашуюча сила зводиться нанівець грошима. Хай я — за своєю індивідуальністю — *кульгавий*, але гроші добувають мені 24 ноги; отже, я не кульгавий. Я погана, нечесна, безсовісна, недоумкувата людина, але гроші в пошані, а значить у пошані й їх власник. Гроші є найвищим благом — значить, хороший і їх власник. Гроші, крім того, звільняють мене від клопоту бути нечесним, — тому заздалегідь вважається, що я чесний. Я *недоумкуватий*, але гроші — це *реальний розум* усіх речей, — як же може бути недоумкуватим їх власник? До того ж він може купити собі людей блискучого розуму, а той, хто має владу над людьми блискучого розуму, хіба не розумніший за них? І хіба я, який за допомогою грошей може одержати *все*, чого жадає людське серце, хіба я не маю всіх людських здібностей? Отже, хіба мої гроші не перетворюють кожен мою неміч на її пряму протилежність?

Коли *гроші* є узами, які зв'язують мене з *людським* життям, суспільством, природою і людьми, то хіба вони не узи всіх уз? Хіба вони не можуть зав'язувати і розривати будь-які узи? Тому чи не є вони також і всезагальним *засобом роз'єднання?*.. Перекручення і змішання всіх людських і природних якостей, братання неможливостей, — ця *божественна* сила грошей — полягає в *сутності* грошей як відчуженій, відчужуючій і відчужуваній *родовій сутності* людини. Вони — відчужена *могутність людства*. Те, чого я як *людина* неспро-

* Після того як А. Сміт зобразив внутрішній зв'язок досліджуваного ним предмета, звертає увагу К. Маркс на методологічну помилку А. Сміта, він раптом знову потрапляє під владу видимості явища, під владу зв'язку речей, як він виявляється в конкуренції, а в конкуренції все уявляється завжди у викривленому, поставленому на голову вигляді.

можний зробити, тобто чого не можуть забезпечити всі мої індивідуальні сутнісні сили, те я можу зробити за допомогою *грошей*. Таким чином, гроші перетворюють кожен з цих сутнісних сил у щось таке, чим вона сама по собі не є, тобто в її *протилежність*...

Таким чином, — підсумовує К. Маркс, — уже за цим визначенням гроші є загальним перекручуванням *індивідуальностей*, що їх вони перетворюють у їх протилежність і надають їм властивостей, які суперечать їх справжнім властивостям. Як ця *перекручуюча* сила гроші виступають далі і щодо індивіда і щодо суспільних та інших зв'язків, які претендують на роль і значення самостійних *сутностей*. Вони перетворюють вірність на зраду, любов на ненависть, ненависть на любов, чесноту на порок, порок на чесноту, раба на пана, пана на раба, глупоту на розум, розум на глупоту» [8].

Спотворююча сила грошей, поза сумнівом, виявляє себе тією ж, якщо не більшою мірою, і в політичних та правових відносинах буржуазного суспільства, його правосвідомості та праворозумінні, в чому ми не раз маємо можливість переконатися, визнавши, ясна річ, *необхідність досягнення сутності права*. Не випадково ще древні стверджували: *species decipit* (зовнішність оманлива); а народна мудрість здавна повчає, що «не все те золото, що блищить», «по одежі стрічають, а по розуму випроводжають» тощо.

Перш ніж заперечувати необхідність пізнання сутності речей, прибічникам так званої сучасної наукової методології (ніби визначення «сучасна» щось додає до *сутнісних* ознак наукової методології!) варто було б передусім з'ясувати, що означає категорія «сутність».

З багатьох її визначень у Г. Гегеля в його вченні про сутність, мабуть,

найбільш ємким і водночас досить певним можна вважати таке: «Сутність знаходиться між буттям та поняттям і становить їх середину, а її рух — перехід із буття в поняття» [9]. Це означає, що сутність речі не є щось «застигле у собі», щось «потойбічне» у її бутті або якась лише ідеальна розумова абстракція речі. Сутність речі становлять багато визначень останньої в саморозвитку її від буття речі до поняття про неї, подібно до того як «людину зустрічають по одежі, проводжають по розуму»: являючи себе світові в тій або іншій «одежі» (бутті), людина розкриває себе перед ним у своїй поведінці (в різних визначеннях її активності), в якій реалізуються якості її особистості, виявляючи її людську сутність і даючи світові поняття про людину. Така, на мою думку, квінтесенція вчення Г. Гегеля про сутність.

Тому, відмовляючись від пізнання сутності речі, ми тим самим відмовляємося перейти від чуттєво-розумового уявлення про річ зважаючи на її буттєву «одежу» до поняття про неї, до знання її власної природи. Але відмова від знання дійсної природи речей уже точно не відповідає завданням наукового дослідження.

З усього сказаного має бути, вочевидь, ясно, що без пізнання сутності права не можна сформувати його наукового поняття; і вся проблема полягає в тому, *яким чином досягнути сутності права?* На це запитання загальну відповідь дає марксистська філософія, однак на нього досі не має переконливої відповіді юридична наука, про що свідчить, зокрема, одна з праць останнього часу О. Лейста, присвячена визначенню сутності права [10].

«Від розкриття сутності права, — стверджує автор, — однаково далекі як

ті, хто вважають право цінністю, втіленням гуманізму та справедливості, так і ті, хто вбачає в ньому соціальне зло, засіб обману й гноблення. Право повинно розглядатися насамперед як факт історії, сутність якого досягається на тому рівні абстракції, де поєднуються поняття й категорії соціології, етики, психології, політології та власне історії, яка на сучасному етапі розвитку правознавства виходить на перший план як критерій загальності та істинності теоретичного узагальнення... Безцінні висновки Канта про гетерономність правових норм — право оцінює, обмежує і регулює тільки зовнішні дії людей, думки, мотиви дій — сфера автономії («само-законня») особистості, носія морального закону. Прогресивні ідеї правової держави, громадянського суспільства, правових принципів рівності й свободи та ін. Великі потрясіння, викликані революційними подіями та війнами наприкінці XVIII — початку XIX ст., законодавство революційної епохи і перетворення законів, кодексів та інших нормативно-правових актів на основне джерело права стали стимулом виникнення різних напрямів правової науки, що спиралися не тільки на раціоналізм, а й на історизм, соціологію, психологію, антропологію тощо. Кожний з напрямів правознавства по-своєму бачив сутність права; як і передбачав І. Кант, ця проблема («що таке право?») повинна вирішуватися на філософському рівні» [10, 7–8].

Не вдаючись до загальної оцінки зазначеної праці, варто зауважити, що глава про методологічні проблеми визначення сутності права не зовсім вдалася авторові, який від з'ясування *сутності* права непомітно перейшов до визначень його *поняття* із загальнотеоретичної та філософської позицій, до проблем різних праворозумінь.

Але справа в тому, що поняття права не зводиться до самої лише сутності права; остання, як уже сказано, знаходиться *між* буттям і поняттям, становить їх середину, а її рух — перехід із буття в поняття. Тому помилково стверджувати, що мета виявлення сутності права «зумовлює орієнтацію пізнання на найбільш загальні властивості та відношення, тим самим визначаючи межі предмета в об'єкті», тобто в праві, залишаючи за цими межами його «численні різноманітні сторони й відношення». Навпаки, мета досягнення сутності права орієнтує дослідника на аналіз права як об'єкта, узятим в цілому, не залишаючи поза межами предмета пізнання нічого з того, що належить до буття права. В іншому випадку, при «конструюванні» об'єкта (права) як досліджуваного «предмета», яке задане «методом» (кутом зору), насправді є велика вірогідність «артефактів», штучного конструювання правової реальності, буття права з оціночних позицій, про що, власне, зазначає і сам автор.

У зв'язку з цим необхідно зазначити, що яким би складним і багатоманітним не видавалося право, досягнення його сутності за фрагментарними уявленнями («такою, що має особливе значення, частиною» його історії або сучасності, довільно узятими сторонами тощо, «визнаними головними для визначення сутності права»), — подібне дослідження сутності права, помножене на «нездатність дослідника звільнитися від соціальних симпатій та антипатій, власних уявлень про добре, справедливе право», навряд чи додасть науці про право щось, крім «існування різноманітних праворозумінь».

Тут виявляється своєрідна методологічна закономірність, яка полягає в тому, що при фрагментарному підході

до досягнення сутності права теоретики неминуче стикаються з такою ситуацією, коли одні «сутнісні якості» не узгоджуються з іншими; тоді вони «жертвують» окремими або навіть багатьма суттєвими зв'язками об'єкта на користь штучно «сконструйованого» об'єкта як предмета дослідження (що, власне, ми й бачимо у підході О. Лейста до з'ясування сутності права).

Разом з тим пізнання сутності права, як слушно зазначав Л. Явич, «дає змогу правильно визначити місце державної діяльності в динамічних і складних процесах правоутворення, а також правореалізації, виявити об'єктивні закономірності генезису, розвитку та функціонування правових суспільних відносин, висвітлити реальну значущість законності й правопо-

рядку в конкретних країнах та у світовому масштабі, правильно визначити можливості закону та суду в боротьбі проти правопорушуваності, в соціальному контролі над такою, що відхиляється, поведінкою індивіда, в його ресоціалізації. Тільки зрозумівши сутність права, ми позбуваємося юридичного нігілізму, що спричиняє велику шкоду, як і від небезпечних надій на безмежні можливості державно-правової діяльності — можемо з достатньою науковою достовірністю окреслити шляхи та межі впливу юридичної форми на економічні й інші відносини. Таким чином, — підсумовує автор, — треба вважати, що проникнення в сутність права має не тільки пізнавальний чи ідейний сенс, а й має практично-політичну значимість» [11].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Дія права* : інтегративний аспект : моногр. / кол. авторів ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К., 2010. — С. 61.
2. *Тарасенко В. Г.* Постулати права. — М., 2009.
3. *Розенталь М. М.* Принципы диалектической логики. — М., 1960.
4. *Категории материалистической диалектики* / под ред. М. М. Розенталя и Г. М. Штракса. — М., 1957. — С. 66—67.
5. *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук. Наука логики. — М., 1974. — Т. 1. — С. 208—210.
6. *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. — Т. 29. — С. 133.
7. *Маркс К. и Энгельс Ф.* Соч. — Т. 25. — Ч. 1. — С. 227—228; Т. 26. — Ч. II. — С. 110—111.
8. *Маркс К. и Энгельс Ф.* Твори. — Т. 42. — С. 136—138.
9. *Гегель Г.* Наука логики : в 3 т. — М., 1971. — Т. 2. — С. 9—10.
10. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Томсинова. — М., 2008. — 452 с.
11. *Явич Л. С.* Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. — Л., 1985. — С. 3—4.

Ющик О. І. Про необхідність пізнання сутності та визначення поняття права

Анотація. Стаття присвячена критиці екзистенціалістського підходу в методології дослідження права, який заперечує необхідність пізнання сутності та вироблення наукового поняття права.

Ключові слова: сутність права, явище права, методологія дослідження права, праворозуміння, поняття права.

Ющик А. И. О необходимости познания сущности и определения понятия права

Аннотация. Статья посвящена критике экзистенциалистского подхода в методологии исследования права, который отрицает необходимость постижения сущности и выработки научного понятия права.

Ключевые слова: сущность права, явление права, методология исследования права, правопонимание, понятие права.

Yushchik O. On the necessity of perceiving the essence and determining the concept of law

Annotation. The article is devoted to the criticism of existentialistic approach in the methodology of researching the law that denies the necessity of perceiving the essence and developing out the scientific concept of law.

Key words: essence of law, legal phenomenon, methodology of researching the law, understanding of law, concept of law.

ЗМІНА ПАРАДИГМИ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ДОСВІД ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ



В. ЛЕМАК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії
та історії держави і права
(Ужгородський національний університет)*

Два десятиліття цілеспрямованих правових реформ у державах Центральної Європи логічно завершилися їх прийняттям до ЄС упродовж 2004–2007 рр. Останнє засвідчило як масштаби перетворень, так і їх результативність, зокрема визнання факту виконання так званих Копенгагенських критеріїв, які ставляться до держав — кандидатів у члени ЄС. Теоретико-правова наука в державах Центральної Європи протягом останніх десятиліть також відзначалася високим рівнем динаміки, не лише охоплюючи теоретичне осмислення нової державно-правової реальності (правової системи демократичної держави — члена ЄС), а й багато в чому спрямовуючи розвиток останньої.

Актуальність постановки та відстеження зміни наукової парадигми у проблемі праворозуміння є різноплановою. По-перше, звертає увагу організаційне оформлення та роль правової доктрини в державах, які подібно до України в останні десятиліття вирішували комплексні завдання постсоціалістичного розвитку. По-друге, і цей аспект є головним, сучасну українську правову науку зацікавлює сутнісне та змістовне наповнення теоретико-

правової науки з ключової проблеми — проблеми праворозуміння.

Останнім часом відповідні питання не виступали предметом досліджень у вітчизняній правовій науці.

Метою цієї статті є огляд наукової розробки проблеми праворозуміння у трьох державах Центральної Європи: Словаччійській Республіці, Чеській Республіці та Угорській Республіці. Причому для відстеження зміни наукової парадигми, на нашу думку, необхідно звернути увагу на переважаючі погляди в співтоваристві вчених, як з огляду на авторитет останніх, так і враховуючи основні наукові центри тієї чи іншої держави.

Словацька Республіка. Словацька Республіка, котра здобула незалежність після припинення чехословацької держави 1 січня 1993 р., зуміла заново вибудувати інфраструктуру теоретико-правової науки. Основними центрами розвитку «теорії права» (саме так переважно називається відповідна наука і навчальна дисципліна) є Словацька академія наук та кафедри теорії держави і права в університетах Братислави, Трнави, Кошице та Банської Бистриці. У процесі формування правового порядку незалежної Сло-

вацької Республіки особливо велике значення відіграли наукові позиції таких учених-теоретиків права та конституціоналістів, як К. Лацо, М. Послух, Й. Прусак, Л. Цібулька, М. Чіч, П. Кресак, К. Тогота, М. Штефановіч та ін. Високі позиції правової доктрини у правовому і політичному житті суспільства, крім іншого, визначалися й тим, що цілий ряд учених обіймали вищі державні посади (М. Чіч, Р. Фіцо). Нині правова доктрина в цій державі відштовхується передовсім від нових реалій, у яких «правопорядок Словацької Республіки знаходиться під зростаючим впливом органів ЄС» [1].

Одним із найбільш відомих словацьких учених-теоретиків права є Й. Прусак, перу якого належать такі праці: «Право в суспільстві» (1980 р.), «Об'єктивне і суб'єктивне право» (1983 р., разом із Р. Гундром), «Теорія права» (1995 р.). Позиція цього вченого є чіткою: право (в широкому розумінні — як правова система) є суспільним договором, на основі якого функціонує сучасна держава — «правова інституція». На його думку, саме правова система є «організаційно-нормативним субстратом держави, котра впорядковує і організовує державні інституції, їх функції та відносини між собою та із населенням» [2].

Ще один сучасний учений — Є. Оттова — в одному з останніх підручників «Теорія права» для студентів юридичного факультету Університету ім. Йозефа Коменського у Братиславі ґрунтовно зупиняється на проблемі праворозуміння. Вона висловлює слушну думку про те, що «надчасове поняття права може бути витворене лише за рахунок високого ступеня узагальнення і тому відносно невизначеності». Як наслідок, вона зазначає: «Відповідь на запитання «що є

право? у вирішальній мірі залежить від кута зору тієї чи іншої теоретичної концепції».

Є. Оттова аналізує закони природні (котрі мають місце у природі та незалежні від волі людей) і закони правові, котрі є «продуктом людського розуму і волі та визначають, що має бути». Вказуючи на ренесанс природного права новітнього часу й особливо після другої світової війни, вона зауважує, що головним фактором у цьому процесі було реагування на загрози, пов'язані з юридичною системою нацистської Німеччини, в якій мало місце «позитивістське відокремлення права і моралі». Піднесення природного права відображало вимогу, що «право не може мати будь-якого змісту, але мусить враховувати моральні засади справедливості, які стоять над позитивним правом». З другого боку, на її думку, правовий позитивізм і надалі на запитання «що є право?» дає однозначну відповідь — це «система діючих правових норм конкретної держави» [3, 33].

Разом із тим Є. Оттова робить спробу подати підсумкове визначення права, що загалом не є характерним для європейської теоретико-правової науки. На її думку, право — це нормативна система, за допомогою якої держава здійснює цілеспрямований вплив на суспільство з метою впорядкування суспільних відносин, їх гармонізації та врівноваженості для забезпечення відтворення та розвитку суспільства [3, 38].

Чеська Республіка. Нині в Чеській Республіці теоретико-правова наука розвивається в межах Академії наук Чеської Республіки (Інститут держави і права АН ЧР) та класичних університетів у Празі (Карлів університет), Брно (Масариковий університет), в Оломоуці та Університет

Західної Чехії у Пльзені, де на юридичних факультетах створені відповідні кафедри.

У колишній Чехословаччині та сучасній Чеській Республіці справедливо фігурою номер один у правовій науці (не тільки теорії права) вважався В. Кнапп (1913—1996 рр.). Він розумів право як «формально визначену суспільну нормативну і регулятивну систему, котра створюється або визнається державою для досягнення визначених суспільних цілей та для забезпечення і охорони загальних суспільних інтересів, а його норми гарантуються державною владою» [4].

Із сучасних представників чеської теорії права необхідно виокремити Й. Благожа, П. Гунгра, А. Герлоха, Я. Гарванека, Й. Богущака та ін.

В одному з сучасних провідних підручників «Теорія права» (для студентів, автори — Л. Кубу, П. Осіна, П. Гунгр) визначається характерна ознака позитивного права — його «вираження людської волі, людської діяльності», тоді як, навпаки, «природне право має опору в природі, в Богові чи в людському розумі». Разом із тим автори підручника зауважують, що наявність природного права полягає не в його реальній чинності (бо мова йде про ідею, цінність — речі самі по собі нематеріальні), а в феномені його підтримки більшістю суспільства [5].

Угорська Республіка. Угорщина відзначається найдавнішими в Центральній Європі традиціями університетської юридичної науки та освіти, котрі беруть початок з 1367 р., коли університет було засновано у м. Печ. Нині угорська юридична наука розвивається, як і в сусідніх державах, в академічних та університетських установах.

Ще однією специфікою розвитку угорської правової доктрини є той

факт, що і в соціалістичні часи (після 1956 р.) вона розвивалася в доволі ліберальних умовах, за відсутності попередньої цензури.

Так, наприклад, ще в 1974 р. відомий угорський теоретик права І. Сабо у праці «Основи теорії права» оцінював основні принципи права як цінності [6], у той час, коли групи радянських учених, власне, заперечували самостійну цінність права. З другого боку, ним же зазначалося (з квазікритичних позицій), що в західній теорії права «допускається ситуація, в якій особа, котра застосовує право, може у зв'язку з яким-небудь фактом дати оцінку правової норми і вирішити питання про можливість її застосування в цьому випадку або її модифікації в цій ситуації» [7, 297]. У такий спосіб І. Сабо звертав увагу на важливу проблему оцінки змісту права. На той час, природно, в соціалістичному правознавстві така «оцінка права», як і її вплив на застосування права, була недопустимою, окрім ситуації «за межами процесу правозастосовної діяльності» [8].

На думку І. Сабо, теза, згідно з якою «право — це лише просто державний наказ, виступає таким же одностороннім спрощенням», як і теза, що держава є «службою права» [7, 169]. В Угорській Народній Республіці сміливо висловлювалися й інші думки з приводу основоположних правових проблем. Так, у 1981 р. той же І. Сабо викладав позицію (знову — квазікритичну), згідно з якою права людини «впливають із самої природи права і які хоча й не стоять над так званим писаним законом, але є сильнішими за нього, більш вічними і непорушними, ніж будь-які положення закону». Згідно з такими уявленнями про права людини «вони виконують мовби подвійну функцію: їх здійснення задо-

вольняє наше почуття справедливості, до того ж більш повно, ніж норми, передбачені позитивним (діючим) правом; подібним чином ми використовуємо це уявлення і при виконанні обов'язків». Тим самим, на його думку, «права людини в суспільній свідомості піднімаються на рівень з мораллю і справедливістю, а якщо сказати точніше, стають єдиним критерієм усієї системи діючого права і його здійснення» [9, 14].

Навіть в умовах соціалістичного ладу І. Сабо зазначав, що «права людини — це такі права, які не пов'язані з яким-небудь способом виробництва, одним суспільним ладом, не зафіксовані «намертво» тільки в одній якій-небудь системі чи типові права чи тільки їм властиві». Разом із тим, продовжував він, «вони можуть мати місце тільки в такому суспільстві, у державі такого типу, яке проголошує і визнає, хоча б формально, принцип рівноправності всіх своїх громадян» [9, 24].

У 1980-ті роки важливий внесок у вивчення розвитку і функціонування права як соціально зумовленого феномену зробив угорський учений К. Кульчар, який розробив продуктивний підхід до розгляду загальної теорії права як теорії, що відображає єдність філософського, соціологічного і спеціально-юридичного розуміння права [10]. Ним же розроблялися питання ефективності права як соціального феномену, доводився взаємозв'язок між ефективністю правової норми й ефективністю всієї правової системи в межах історично визначеного суспільства. На його думку, «ефективність права — це ефективність не якої-небудь окремої норми, а всієї правової системи» [11].

На розвиток угорської правової доктрини в постсоціалістичний час

найбільший вплив зробили такі вчені: А. Шайо, К. Шеппель, Л. Шольом та ін. Слід зазначити і той факт, що два останні президенти Угорської Республіки (Ф. Мадл та Л. Шольом) є видатними вченими-юристами, членами Угорської академії наук. Крім того, слід зазначити і те, що склад Конституційного Суду Угорщини (одного з найсильніших у Європі за конституційними позиціями) відповідно до Конституції УР формується «з числа професорів права».

Один із сучасних провідних учених-юристів А. Шайо у відомій праці «Самообмеження влади» зазначає про своє розуміння співвідношення конституціоналізму та права, наголошуючи, що конституціоналізм «містить і функціональні елементи, які виходять за межі права», бо «право не може замінити моралі, звичаїв і здорового глузду». На його думку, «всі ці елементи ми можемо назвати духом народу, духом нації, справедливістю чи хорошим звичаєм, але без них писана конституція залишається мертвою буквою». Але, з другого боку, він підкреслює: «Було б хибним робити висновок, що юридичний бік конституціоналізму — надмірність, ніби право не має жодного значення там, де активізується дух епохи. Дух епохи може потребувати формальної підтримки, і юридична форма є тим більш важливою, якщо «дух епохи» ще не «дозрів», якщо відсутня конституційна практика і справедливість, бо не існує нічого, що спрямовувало б, об'єднувало б суспільство» [12, 21].

Саме праву, на думку А. Шайо, належить вирішальна роль, чи є держава конституційною, бо «правове регулювання покликане тримати суспільство в такому стані, щоб у ньому не було ні приватного, ні державного свавілля» [12, 205]. Йому ж належить ідея:

«У будь-якому варіанті з принципу верховенства права впливає, що дії держави, які порушують закон, підлягають судовому оскарженню: рішення потрібно скасувати, можливу шкоду — компенсувати, забезпечити відновлення порушених прав, захистити ущемлені інтереси» [12, 213].

Підсумовуючи огляд теоретико-правових позицій щодо розуміння права в наведених державах, зазначимо деякі їх спільні характеристики.

По-перше, для центральноєвропейської правової традиції характерне відокремлення теоретико-правових досліджень від філософсько-правових, причому їх дистанціювання (але не протиставлення) проводиться передусім з огляду на специфіку предмета дослідження та відповідний йому методологічний інструментарій. У межах філософії права досліджується право без його «прив'язування» до певного конкретного державно організованого суспільства і на визначеному етапі історичного розвитку. У цьому сенсі право виступає як, власне, «ідея права» (право взагалі), а тому як предмет дослідження потребує переважно логічних, але не емпіричних методів пізнання.

У межах теоретико-правової науки право як предмет дослідження є складовою правового порядку, в ширшому аспекті — конкретної правової реальності, функціонуючої в межах певного державно організованого суспільства, функціонуючого в окреслених часових межах. Тому його дослідження вимагає як логічних (теоретичних), так і емпіричних методів пізнання.

Разом із тим нині право не розглядається як «діюче право» (в позитивістському значенні), бо до його змісту, крім норм, належать також елементи, котрі, власне, не можуть визнаватися «чинними». До останніх нале-

жать, зокрема: а) визнані міжнародним співтовариством ідеї (принципи) у сфері прав людини, котрі безпосередньо (без процедури ратифікації) визнаються національною державою; б) система конституційних цінностей, котрі хоча і не сформульовані як норми права, проте вирішально впливають на творення та застосування правових норм, зміст яких може бути розкритий судовою інстанцією (наприклад, основні права людини, перелік яких «не є вичерпним», або «поділ влади», або «демократія»); в) судова практика, зокрема правові позиції конституційного суду національної держави та правові позиції Європейського суду з прав людини у Страсбурзі (правові позиції останнього визнаються без огляду на те, щодо якої держави було схвалене рішення).

По-друге, правова доктрина центральноєвропейського регіону відрізняється від української більш інтенсивним впливом на неї процесу глобалізації. Включення національних держав до спільного європейського правового простору різноманітно впливає на розвиток теоретико-правової науки. З одного боку, радикально змінюється сама правова реальність, яка є предметом теоретичного аналізу. До права (правового порядку) належать невідомі раніше феномени із-за меж національної держави (установчі акти ЄС, рішення органів ЄС з питань спільної компетенції тощо). З другого боку, практика тлумачення, формування правових позицій спільних у рамках ЄС судових інстанцій (суд Європейських Співтовариств у Люксембурзі та Європейський суд у Страсбурзі) робить такі правові позиції спільними для всього простору ЄС. Нарешті, формування спільного освітнього простору в напрямі підготовки юридичних кадрів «відтворює»

водночас не лише спільну європейську практику, а й також спільну європейську правову науку.

Отже, зазначимо також, що відсутність «працюючих» визначень права є не лише констатацією, а й ґносеологічною тенденцією розвитку науки теорії права у сфері праворозуміння [13]. Як засвідчує досвід зазначених держав, завданням науки є не лише

формулювання адекватного визначення права, а й з'ясування, власне, зворотного — механізму прояву праворозуміння як одного із головних детермінуючих факторів у формуванні змісту права. Вирішення такої наукової проблеми залишається актуальним завданням науки теорії держави і права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Slovenská akadémia vied. Zborník analyticko-prognostických štúdií k Prognose rozvoja Slovenskej republiky do 2010.* — Bratislava, 2002. — S. 53.
2. *Prusak J. Teoria práva.* — Bratislava, 1995. — S. 57–58.
3. *Ottova E. Teoria práva.* — Bratislava, 2005.
4. *Knapp V. Vedecká propedeutika. I vyd.* — Bratislava, 1993. — S. 50; *Knapp V. Teorie práva.* — Praha, 1995. — 247 s.
5. *Kubu L., Hungr P., Osina P. Teorie práva.* — Praha, 2007. — S. 18–19.
6. *Сабо И. Основы теории права.* — М., 1974. — С. 215–216.
7. *Сабо И. Социалистическое право.* — М., 1974. — С. 297.
8. *Социалистическое право и личность / рук. автор. кол. Д. Анталффи (ВНР), М. Орзих (СССР).* — К.; Одесса, 1984. — С. 42.
9. *Сабо И. Идеологическая борьба и права человека.* — М., 1981. — С. 14.
10. *Ксенофонт В. Н. Социология права.* — М., 2005. — С. 28–29.
11. *Кульчар К. Основы социологии права / под ред. В. П. Казимирчука (общ. ред. и предисл.) и др.; пер. с венг. В. Гусева.* — М., 1981. — С. 243.
12. *Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма); пер. с венг.* — М., 2001. — С. 21.
13. *Байтин И. М. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков).* — 2-е изд., доп. — М., 2005. — С. 124.

Лемак В. В. Зміна парадигми праворозуміння: досвід держав Центральної Європи

Анотація. Стаття присвячена проблемі парадигми розуміння права в державах Центральної Європи. Проаналізовано позиції провідних учених-теоретиків права Чехії, Словаччини та Угорщини з питання права.

Ключові слова: право, праворозуміння, Центральна Європа.

Лемак В. В. Изменение парадигмы правопонимания: опыт государств Центральной Европы

Аннотация. Статья посвящена проблеме парадигмы понимания права в государствах Центральной Европы. Проанализированы позиции ведущих ученых-теоретиков права Чехии, Словакии и Венгрии по вопросу понятия права.

Ключевые слова: право, правопонимание, Центральная Европа.

Lemac V. Change the paradigm of legal understanding: the experience of Central European

Annotation. The problem of understanding the changes the paradigm of law in the states of Central Europe. Analyzed the position of leading scientists, legal scholars Czech Republic, Slovakia and Hungary on the concept of law.

Key words: law, legal comprehension, Central Europe.

РОЛЬ НОРМАТИВНИХ ФАКТІВ У СУЧАСНОМУ ПРАВОРОЗУМІННІ



В. ДУДЧЕНКО

*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
(Одеська національна юридична академія)*

У юриспруденціях світу поширена і домінує думка про те, що сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок.

Визнання того, що у цінності укорінений стрижень права, актуалізує проблему співвідношення фактів і цінностей. Квінтесентним у цій проблемі стає осмислення впливу цінностей на факти. Цей вплив фіксує і констатує концепт «нормативних фактів».

Право є особливо складним соціальним феноменом і саме в понятті «нормативний факт» його складність знаходить свій кульмінаційний пункт, а сам феномен права стає доступним для розуміння. Складність феномену права зумовлена його антиномічною структурою. Елементами антиномічності у структурі права є духовне, або ідеальне, і чуттєве. Протиставлення автономії та гетерономії, належного (нормативного) і суцього (фактичного), або духовно заданого і фактично даного, індивідуального і типового, динамічного і статичного, «права» і «сили», заздалегідь фіксованого права і живого права, норм і «нормативних фактів», метафізики і позитивізму, права як необхідної передумови чи форми суспільного життя і права як наслідка цього ж суспільного життя, —

всі подібні протиставлення у сфері права мають суттєве значення, і не подолавши такі протилежності неможливо досягти адекватного бачення феномену права в цілому.

Право не є ні цілком автономним, ні цілком гетерогенним; воно не належить у цілому ні сфері «належного» (нормативного), ні сфері «суцього» (фактичного), але є вищим за таке протистояння. Воно черпає свою зобов'язуючу силу з об'єктивних фактів, які своїм існуванням втілюють суттєві позитивні цінності (правового чи морального характеру) і тим самим покликані виступати у ролі неперсоніфікованих джерел влади при формуванні правової норми. У зв'язку з цим виникає ідея «нормативного факту». Як було зазначено, саме в ідеї «нормативного факту» складність права знаходить свій кульмінаційний пункт, а сам феномен права стає доступним для розуміння. Ось чому так важливо звернутися до методологічного і теоретичного аналізу поняття «нормативний факт» у його різних проявах.

Водночас через вирішення проблеми «нормативних фактів» можливо по-новому вирішувати більшість нагальних проблем сучасної теорії права

(проблеми джерел права і визначення права за його джерелом, антиномій у сфері права, ролі примусу, проблеми співвідношення публічного і приватного права, соціального права, юридичного плюралізму тощо).

Якої методології необхідно дотримуватися у правознавстві? Така постановка питання і є проблемою того, з чого складається правова реальність і яким чином можливо її пізнати. У зв'язку з цим варті уваги принципи засадничі положення, без оперття на які «нормативні факти» не піддаються виразному усвідомленню.

По-перше, право є етичним феноменом. Термін етики як науки про мораль уперше вжив Арістотель для позначення особливої сфери дослідження — «практичної філософії». Якщо у «теоретичній філософії» ми висуваємо перед собою завдання з'ясувати підстави того, що має місце, то у «практичній філософії» розглядаємо закони того, що мусить бути. Тож головне питання етики — що ми мусимо робити? Метафізика або етика виховує в людині покликання завершувати світ шляхом надбудови до сфери існуючої емпірії того, що мусить бути. Вона вчить людину оцінювати будь-яку ситуацію (зокрема й у сфері держави і права) під кутом зору того, що мусить бути. Тож етика нормативна, зобов'язуюча дисципліна.

Західні природно-правові вчення, як минулі, так і сучасні, усі обов'язки моралі традиційно поділяють на правові та добродійності. Моральне і правове — суть синкретичні у витоці. Праву і моралі властива спільна риса — нормативний характер обох, оскільки і перша, і друга встановлюють правила поведінки, а не констатують і описують факти, як у науці.

До обов'язків у сфері природного або приватного права відносять сво-

бодну волю, добру волю, обопільну волю (справедливість), честь, гідність, совість. Ці обов'язки є нормативними принципами природного права *a priori*: вони мають поставати основою та орієнтацією для позитивного права. Обов'язками добродійності вважають людяність, доброзичливість, співчуття, вдячність, ввічливість, скромність, любов, дружбу тощо.

Такою є класична філософська і правова традиція не лише політичного Заходу, а й містичного Сходу, а також дорадянської вітчизняної юриспруденції. Визнання й орієнтація на цю традицію вносить новаторську тенденцію у сучасне українське право. Насамперед це стосується засадничого визнання права феноменом етики.

По-друге, існує фундаментальний поділ європейських наук на «науки про природу» і «науки про дух», або гуманітарні науки. Основоположним принципом «наук про природу» є каузальність, тоді як основоположним принципом «наук про дух» є цілепокладання. Каузальність є підставою для опису і пояснення, а цілепокладання — для осмислення й оцінок. На рівні емпіричного або позитивного пізнання речі цілісно не осмислюються і не оцінюються. Вони лише чуттєво описуються і науково пояснюються. Такий висновок підтверджується застосуванням відомих методів науки, а саме спостереженням, виміром, описом, експериментом, теоретичним та практичним моделюванням, формально-логічним узагальненням спостереженого. Однак людина є складною (тілесно-душевно-духовною) амбівалентною істотою, і її поведінка не зумовлена всеціло каузальною детермінацією. На життєдіяльність людини впливає і її духовна свідомість із властивими духу власними закономірностями виникнення,

розвитку і функціонування. Саме цього духовного складника природи людини й не враховує емпірична, або позитивна, наука. «Науки про дух» ґрунтуються на оціночних судженнях, або судженнях про належне, оцінках (синтетичні судження *a priori*), тоді як «науки про природу» ґрунтуються на судженнях про суще (аналітичні та синтетичні судження *a posteriori*).

Визнання й орієнтація на існуючий у світі фундаментальний поділ наук на «науки про природу» і «науки про дух» вносить, знову-таки, новаторські тенденції у сучасне українське право. Насамперед це стосується засадничого визнання правознавства «наукою про дух».

По-третє, необхідно зважувати на реформу методу в соціології.

Засновником соціології як емпіричної, або позитивної, каузальної науки був О. Конт (середина XIX ст.). Об'єктом соціології є факт, сенсорна реальність. Усі 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, зокрема і правових. Позитивістсько зорієнтовані соціологи заперечували апіорне знання і метафізичні питання, які перебувають поза сферою спостережень. Однак соціологи з кінця XIX ст. дедалі чітко усвідомлювали межі причинно-наслідкового пояснення в 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 призвів до концентрації уваги соціологічної науки на дескриптивній інтерпретації значення соціальних явищ, на їх розумінні, а не на причинно-наслідковому поясненні цих явищ. І в сучасній соціології панівним є метод інтерпретуючого і дескриптивного розуміння «смислу» соціальних фактів, зокрема і правових. Інтерпретаційний і смислоутворюючий елемент постійно домінує над елементом причинно-наслідковим. Власне інтерпретаційним методом є лінгвістичний метод, метод опису змісту, тобто герменевтика. Основні соціальні явища — релігія, мораль, право, економіка — є не чим іншим, як системами цінностей, похідних від ідеалів, а отже, соціологія «вбудована» в ідеал. Ідеал є власною сферою соціології. Суспільство не може відтворювати себе, не створюючи ідеалу, який підноситься над емпіричною реальністю.

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

Викладені положення розкривають сутність методології новітньої соціологічної науки. Цією сутністю є інтерпретативне розуміння змісту соціальних фактів. Відтоді як соціологія почала приділяти увагу ідеальним смисловим змістам і цінностям, засто-

сування методу каузального або причинно-наслідкового зв'язку стало другорядним. Це було реформою соціологічного методу (початківцем реформи був М. Вебер). Метод інтерпретативного розуміння внутрішнього змісту соціальних фактів (соціологія людського духу) дав змогу досліджувати соціум у всій його повноті, цілісності.

З огляду на сказане очевидно, що така необхідна для правознавства ідея «нормативних фактів» повністю уміщується в соціологічну проблематику, що й змусило нас залучити до аналізу новітню «розуміючу» соціологію.

Для того щоб «нормативний факт» міг розглядатися як нормативний, йому необхідно обґрунтувати себе: цінності, які він втілює, мають знайти своє обґрунтування як позитивні цінності, затвердитися як пов'язані зі справедливістю і як такі, що слугують моральному ідеалу (меті).

Як теоретично обґрунтувати зобов'язуючу, або нормативну, силу соціального факту? Відповівши на це запитання, ми можемо докорінно з'ясувати сутність сил, які передують праву і його створюють.

Факт породжує право, має бути так, як є. Саме життя зумовлює форми поведінки, які пізніше закріплюються правом. Право, у свою чергу, охороняє форми, створені життям.

Найвиразніше усвідомити набуття фактом нормативного значення можна на прикладі звичаєвого права. У будь-якого народу правом первісно вважається те, що фактично тривалий час і постійно повторюється або здійснюється усіма як таке. Звідси й виникають звичаєві норми і водночас самі вони стають уже авторитетними

величчями суспільства, тобто правовими нормами.

Іншим прикладом «живого права», яке фактично уже діє у суспільстві, є договори. Уже за умови нерозвиненої мінової торгівлі особи, що обмінюються мовчки, визнають одна одну рівними особистостями; вони роблять це уже тоді, коли пропонують одна одній свої блага й укладають між собою угоди. Найпростішим правовим відношенням є володіння річчю. Якщо ж є власники речей, то умовою самого їх існування стає обмін. Формою обміну і є договір. Правила договору (свобода, воля, добра воля, обопільна воля) є правом.

І ось головне. І учасники звичаю, і сторони у договорі є індивідами, наділеними свідомістю. Саме на підставі такого феномену як свідомість людини стає можливим те, що фактичні відносини породжують переконаність в їх нормативності й визнаються правовими. Під цим кутом зору право існує в нашій психіці, воно є частиною уявлень людини. Тож визначати право можна через з'ясування того, яку частину змісту нашої свідомості треба називати правом. Перетворення фактичного на правове — суто внутрішній процес, він існує лише у нашій психіці. «Хто усвідомив собі, що право, як й інші соціальні явища, існує лише в нас, а не поза нами, для того таке не є нічим неочікуваним»*.

Пошуки будь-якого джерела норм поза психікою тієї особи, яка вважає себе правомочною, або зобов'язаною, не є плідними. Уявлення про право, таким чином, супроводжує ті основні психологічні факти, якими взагалі зумовлюється можливість правопорядку. Ця психіко-етична властивість усвідомлювати пов'язаність волі нор-

* Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 2004. — С. 341.

мами, поза сумнівом, уже в первісних суспільствах мала не лише пасивне, а й активне значення, тобто воно породжує уявлення про норми.

У зв'язку з цим і варте уваги природне право. Уже з першої миті, коли взагалі почали замислюватися над суттю права, виникає і переконаність в існуванні природного права, справжня сила якого не зумовлена певним людським приписом і яке, навпаки, саме є вищою нормою для оцінки чинного права. Цей історичний факт є явищем величезної ваги. Оглядаючи майже трьохтисячолітню історію природно-правових уявлень, ми доходимо висновку, що ніколи у свідомості людей не зникало уявлення про таке право, яке на підставі внутрішньої своєї справедливості морально обов'язкове і тому є чинним. Історично ж першими виявами природного права й були звичаї та договори.

Соціальний факт може стати «нормативним фактом», якщо тільки з початку свого існування був пронизаний позачасовими правовими і моральними цінностями; якщо по своїй суті він є матеріалізацією об'єктивних ідей, які стали соціальними фактами. Ідея справедливості та похідні від неї цінності є ідеями-діями, творчими цінностями, які втілюються в емпіричних фактах. Адаптація фактичного до певних ідей є «вдосконаленням фактичного» (М. Оріу).

Зі сказаного випливає, що квінтесенцією ідеал-реалістської концепції «нормативних фактів» є акт їх визнання як таких, що безпосередньо втілюють цінності у чуттєво сприймальному соціальному факті. Визнання — це психіко-етична, або інтелектуально-вольова, властивість індивіда усвідомлювати пов'язаність волі нормами. Унаслідок акту визнання фактична ситуація перетворюється на правову.

Вирішальна роль у процесі визнання «нормативних фактів» і втілених у них цінностей належить характеру світогляду індивіда. Найважливіше тут те, що первісна реальність права, або власне онтологічне його буття, чи то «нормативні факти», пізнаються через дедуктивну інверсію.

Можна дійти висновку, що в «нормативних фактах» має місце взаємне проникнення ідеального, чи духовного, і реального, цінностей і фактів. Структура «нормативного факту» ідеал-реалістська. Саме в «нормативних фактах» має місце перетворення фактичної ситуації на юридичну. Визнання і є оцінкою.

На підставі викладеного можна стверджувати, що «нормативний факт» є втіленням позачасової цінності в чуттєво сприймальному соціальному факті. Така цінність легітимує «нормативні факти», а отже, в дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права. Справедливо стверджувати, що «нормативні факти» є динамічною концепцією цінностей, концепцією ідей-дій, що проникають у реальну поведінку. Завдяки їм відбувається матеріалізація ідей і цінностей у фактах. Саме через цю матеріалізацію ідей-дій й пізнаються.

Якщо в дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права, то цілком очевидно, що сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок.

В юридичному позитивізмі правова реальність ототожнюються із принципом її оцінки. Як і будь-яка позитивістська доктрина, юридичний позитивізм прагне у підсумку вивести цінності та норми з фактів, ігноруючи духовні елементи соціально-правової реальності. Ціннісні судження і судження про суще в позитивізмі змішуються.

Однак жодна з правових норм не самодостатня; вона апелює до підста-

ви своєї зобов'язуючої сили — до основоположного «нормативного факту» як прямого втілення цінності в чуттєво сприймальному соціальному факті. Будь-яка норма ґрунтується на цінності, яка передує цій нормі. Така норма утворюється з розглядуваної цінності. Тому первісно значущим у правовій реальності є не правило, не норма, яка завжди вимагає більш глибокої підстави. У праві, чиї норми вимагають зовнішнього авторитету, який би їх запроваджував і гарантував, така підстава має бути водночас і чуттєво сприйнятною, і духовною. Це реалізована у соціальному факті цінність; це соціальний факт, який безпосередньо втілює один із аспектів справедливості. Антиномічну складність правової реальності утворюють духовний і чуттєво сприймальний елементи. Однак саме духовний елемент суспільного життя проникає й одухотворює всі інші виміри цього життя, надаючи їм значення і сенсу.

Таким є обґрунтування ідеал-реалістських теорій соціального і нормативного фактів.

Як було зазначено, «нормативні факти» пізнаються через редуکتивну інверсію. Ця остання редукція найважливіша. Вона виявляється і найскладнішою для розуміння юристами-практиками. Особливу увагу в зв'язку з цим привертає проблема свободи оціночного судження судді, вільного і живого права. У межах цієї проблематики йдеться не про звернення до автономної та довільної свідомості судді чи іншого правознавця, а про бачення «нормативних фактів» як об'єктивних правоустановчих авторитетів, на яких ґрунтується існування й ефективність правових норм. Підстава існування цих «авторитетів» — їх специфіка і сутнісні ознаки, зв'язок із суспільними цінностями, їх функція і мета —

й викладені нами в ідеал-реалістській концепції «нормативних фактів». Зазначену концепцію засадничо й наскрізно пронизує проблема «букви» і «духу» права.

З огляду на сказане очевидно, що ми висуваємо пропозицію реформ у теоретичному пізнанні права, його викладанні та практиці реалізації.

Насамкінець про дефініцію права. Зважаючи на те, що у проблемі «нормативних фактів» як підстави зобов'язуючої сили й ефективності правової норми полягає вся складність феномену права, а також що в дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права, можна запропонувати таке визначення поняття права. Право — це система, порядок імперативно-атрибутивних норм, які здобувають легітимність, дієвість і соціальну гарантію ефективності через нормативні факти. Під імперативністю розуміється зобов'язання одних індивідів, під атрибутивністю — правомочність, праводомагання інших. Тож імперативно-атрибутивна структура всіх правових явищ і, відповідно, правового регулювання полягає у нерозривному зв'язку між обов'язками одних осіб і домаганнями інших. Цей нерозривний зв'язок, у свою чергу, свідчить про засадничий взаємозв'язок між імперативно-атрибутивним регулюванням та ідеєю справедливості. Підставою обов'язковості норм слугують нормативні факти, які є психіко-етичною або інтелектуально-вольовою властивістю індивіда усвідомлювати пов'язаність волі нормами. Нормативний факт є втіленням позачасової цінності в чуттєво сприймальному соціальному факті. Тож структура «нормативного факту» ідеал-реалістська, своєю підставою вона має акт визнання факту, чи то його оцінку. Різновидами імперативно-атрибутивних норм є звичаєві, договірні,

законодавчі, доктринальні, судові норми. Функція права та ж — підпорядковувати поведінку людей владі правил.

Підіб'ємо підсумок.

Правознавство, як і вся суспільна наука загалом, має ґрунтуватися на фундаментальній антиномічній відмінності між фактами і цінностями. Це зумовлює необхідність подолати заборону позитивізмом оціночних суджень у суспільній науці, зокрема й у праві. Такий підхід до розуміння права необхідним чином актуалізує проблему нормативних фактів. «Нормативний факт» є втіленням позачасової цінності в чуттєво сприймальному соціальному факті. Така цінність

легітимує «нормативні факти», а отже, у дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права. «Нормативні факти» є динамічною концепцією цінностей, концепцією ідей-дій, що проникають у реальну поведінку. Завдяки їм відбувається матеріалізація ідей і цінностей у фактах. Саме через цю матеріалізацію ідей-дій й пізнаються.

Осмислення новітньої соціології людського духу, а також характеру співвідношення між фактами і цінностями в сучасному українському праві утворює фундаментальну перспективу подальшого опрацювання цієї проблеми.

Дудченко В. В. Роль нормативних фактів у сучасному праворозумінні

Анотація. Проведено методологічний і теоретичний аналіз поняття «нормативний факт». Розкрито зобов'язуючу силу факту у звичаєвому, договірному, природному праві. З'ясовано роль акту визнання у перетворенні фактичної ситуації на правову і через нормативні факти надано дефініцію права.

Ключові слова: право і факт, нормативна сила факту, акт визнання, природне право і його модифікації.

Дудченко В. В. Роль нормативных фактов в современном правопонимании

Аннотация. Проведен методологический и теоретический анализ понятия «нормативный факт». Раскрыта обязующая сила факта в обычном, договорном, естественном праве. Выяснена роль акта признания в преобразовании фактической ситуации в правовую и через нормативные факты представлена дефиниция права.

Ключевые слова: право и факт, нормативная сила факта, акт признания, естественное право и его модификации.

Dudchenko V. The role of the normative facts in modern understanding of law

Annotation. The methodological and theoretical analysis of the concept «normative fact» is given in the article. The binding effect of the fact in consuetudinary (common) law, contractual law and natural law is revealed by the author. The role of the act of recognition in transformation of the factual situation into the legal one is determined and the definition of law is given through the normative facts.

Key words: law and fact, normative effect of the fact, act of recognition, natural law and its modifications.

ЮСНАТУРАЛІЗМ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ УКРАЇНИ: ВЗАЄМОДІЯ ЗАХІДНОЇ ТА СХІДНОЇ ТРАДИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА



С. РАБІНОВИЧ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

В умовах докорінного реформування політико-правової системи відмова від офіційної юридичної ідеології певною мірою послабила позиції легістського позитивізму та сприяла підвищенню інтересу до юснатуралістичного праворозуміння у правознавстві України. У літературі, однак, не завжди приділяється увага тій обставині, що ціла низка природно-правових концепцій (верховенства права, прав людини, самообмеження державної влади, духу Конституції тощо) є невід'ємними елементами західної філософської та правової традицій, а також властивого останній «юридичного світогляду». Сприйняття українською політико-правовою й етико-правовою думкою як самих понять природного права і природного закону, так і деяких інших основоположних категорій юснатуралізму («природа», «розум», «суспільний договір» тощо) є результатом взаємодії східної традиції європейського права із західною [1, 48–49; 2, 43–61; 3].

Для такої міжкультурної взаємодії є характерним перетлумачення й зміна значень тих термінів, які запози-

чуються філософами права. Наголошуючи на цьому, О. Шпенглер зазначав, що «завжди буває важливим не первинний смисл форми, а сама лише форма, в якій діяльне відчуття і розуміння спостерігача виявляють можливість для власної творчості». Сенси ж, на думку німецького культуролога, є такими, що не передаються [4, 57–58]. Враховуючи полемічний характер наведеного твердження, не можна, однак, не відзначити необхідності з'ясування соціокультурної зумовленості тих смислів, якими наповнюються природно-правові конструкції при їх використанні. Натомість спроби суто механічного перенесення на національний ґрунт смислових значень тих понять, які є органічним породженням конкретної культури, можуть призвести лише до формального, зовнішнього й декларативного рецепіювання природно-правових положень правом України. На користь цього свідчить, як видається, й історія української природно-правової думки, зокрема в періоди її розквіту.

Метою пропонованої статті є виявлення історико-культурних особливо-

стей юснатуралізму як на пряму правової думки на теренах України. Такі особливості розглядатимуться насамперед в аспекті взаємодії відмінних цивілізаційних традицій та типів філософсько-правового дискурсу.

Як відомо, визначальними чинниками розвитку західної правової думки стали, з одного боку, її прикладна, політико-правова спрямованість, а з другого — логіко-дискурсивний тип філософствування, на якому вона ґрунтується. Ці риси постали як прояв усього соціокультурного й, зокрема, державно-юридичного розвитку відповідних суспільств. Суттєві ж особливості такого розвитку на теренах України зумовили, з одного боку, невіддиференційований характер національної правової системи, розбіжність між офіційним та неофіційним позитивним правом, а з другого — відносну нерозвиненість у ній політико-правових різновидів юснатуралізму. Ціннісно-світоглядними чинниками, які вплинули на розвиток вітчизняної правової думки, стали апофатичний характер східнохристиянського богослов'я та специфічний кордоцентризм української філософії.

Український юснатуралізм XVI–XVIII ст. відображав провідні ідеологічні тенденції доби європейського Відродження, Реформації та Просвітництва. У XVIII ст., яке іноді називають «століттям природного права», це було значною мірою зумовлено державною політикою у сфері освіти, яка проводилась у Росії. При цьому, як слушно зазначає О. Мироненко, тогочасні українські мислителі «об'єктивно не могли створити ані якогось національного типу філософствування, ані власної школи праворозуміння. Значною мірою це стало наслідком примусового нищення у XVIII ст. не тільки «крамольних» республікансь-

ких, демократичних ідей, а й фундаменту, на якому вони зростали — народної освіти і культури...». Водночас ці мислителі, хоча й «не робили принципово нових концептуальних відкриттів, але «зі своїх позицій поглиблювали скарбницю знань про природне право як фундамент права позитивного та критерій, якому воно повинне відповідати» [5, 270].

Попри те, що у творах багатьох українських авторів того часу містяться твердження про священність природного права, суспільно-політичний зміст їх концепцій міг досить суттєво відрізнятися. Зокрема, обстоювались як традиціоналістське й станово-ієрархічне природне право, так і буржуазно-демократичні права людини. Якщо у творчості мислителів періоду Київської Русі та Гетьманщини домінував етатистський підхід та утверджувались передовсім морально-правові обов'язки людини, то натомість у природно-правових концепціях періодів українського відродження й Просвітництва XVII–XVIII ст. переважав індивідуалістський напрям, в якому акцентувалось на свободі людини та її моральній відповідальності [6, 9]. Так, наприклад, ідеї Ф. Прокоповича, який обґрунтовував тезу про те, що «цар ні законам, ні канонам не підвладний», суттєво відрізнялись від поглядів С. Оріховського, який обстоював верховенство права і закону щодо королівської влади. Якщо С. Десницький наводив аргументи на користь соціальної нерівності, то натомість концепція Я. Козельського відзначалась демократизмом та егалітаризмом. Право пригноблених верств населення на самозахист визнавалось Я. Козельським і заперечувалось Ф. Прокоповичем [5, 108–112, 117, 239–245; 7, 136–149, 238–244].

Відтак, етико-правові й політико-правові концепції українського юсна-

туралізму часто поставали як результат наповнення форм західноєвропейського юридичного мислення тим соціальним змістом, який відображав специфічні потреби українського народу чи його окремих верств. З огляду на це в окремих випадках ці концепції могли виражати як різні форми ліберальної ідеології (від радикально-анархічних та революційних до помірковано-реформаційних і демократичних), так і соціально-консервативний напрям політичної думки; як «кантіанський», так і «маккіавеліанський» типи морально-політичного дискурсу [8, 129–13; 9, 37]. Наведене свідчить про соціально-змістовну неоднозначність природно-правових підходів, які нерідко виступали формою та способом аргументації відмінних, а іноді протилежних політичних поглядів і слугували охороні різних суспільних інтересів.

Для сучасної правової думки важливе значення має вивчення причин, через які не мали успіху ті спроби рецепції західноєвропейських природно-правових концепцій, які спостерігалися в кінці XVIII — першій третині XIX ст. У літературі небезпідставно зазначається, що така рецепція зводилась переважно до механічного «перенесення абстрактних формул, позбавлених живого змісту» (Г. Фельдштейн). Розрив між запозичуваними ідеями та змістом реального соціонормативного регулювання на українських теренах значною мірою пояснюється тим, що в західноєвропейській юриспруденції XVIII ст. назву «природне право» отримували теоретичні узагальнення права позитивного [10, 57], сформованого у відмінних економічних, суспільно-політичних та культурних умовах. З урахуванням цього серед чинників, якими була викликана невдалість згаданих спроб,

слід вказати на належність рецепційованих природно-правових ідей до соціонормативної культури «модерніті», притаманної буржуазному суспільству. Натомість структура тогочасного українського соціуму була традиційною, тісно пов'язаною з економічними відносинами феодального типу. Істотний вплив тут мала і «східноєвропейська» (Є. Харитонов), «візантійська» правова традиція, в якій соціальне значення окремих державно-юридичних інститутів (глави держави, парламенту, закону й суду) було суттєво відмінним.

З огляду на ці чинники, в українській правовій думці XVIII–XIX ст. оригінальну або ж відносно самостійну концептуальну розробку отримували насамперед не державно-юридичні, а етико-богословські й етико-моралістичні різновиди природно-правових учень (Г. Сковорода, І. Котляревський, П. Юркевич та ін.). Безперечно, вчення цих мислителів зберігали зв'язки із класичною західною філософією. Що ж до державно-юридичного й політико-правового напрямів юснатуралізму, то тут впливи західноєвропейських концепцій мали місце як на початку, так і наприкінці XIX ст. Основними шляхами ідейних запозичень були переклади праць із природного права (таку назву в цей період мали філософія права та особливий розділ морального богослов'я), запрошення іноземних професорів для викладання цього предмета, а також навчання українських і російських правників в університетах Західної Європи.

Філософсько-правова думка України XIX — початку XX ст. відзначалась низкою теоретико-методологічних досягнень. У ній були присутні не лише природно-правові побудови, так би мовити, «першого порядку», а також і

метатеоретична рефлексія над юснатуралізмом як особливим філософсько-правовим підходом. Є прикметним прагнення подолати однобічність ідеалістичного й метафізичного трактувань права, поєднати їх на засадах доповнюваності з соціологічними й історичними методами його вивчення (С. Десницький, Б. Кістяківський, С. Дністрянський та ін.).

Низкою концептуальних здобутків характеризується доробок представників школи «відродженого природного права» кінця XIX — початку XX ст. (Й. Михайловський, С. Котляревський та ін.). У політико-правовому ж аспекті концепції цих учених були спробою запровадження західних ліберально-демократичних концепцій прав людини і правової держави на традиційному культурному ґрунті. Ця обставина, з урахуванням особливостей як минулого, так і подальшого розвитку суспільно-політичної ситуації на українських теренах, стала однією з основних причин, які зумовили їх практичну нереалізованість.

У радянський період юснатуралізм та, зокрема, вчення про природні права людини виступали насамперед предметом критики, нерідко однобічної та ідеологічно упередженої. Відкриті ж обстоювання чи поширення природно-правового праворозуміння в умовах монопольного панування юридичного позитивізму було практично неможливим. Натомість у пострадянській філософії права позначилась тенденція відходу від уніфікованого розуміння права виключно як результату волевиявлення законодавця. Серед обставин, які призвели до цього, чільне місце належить змінам у політичному режимі держави, суспільно-політичним реформам, які потребують свого теоретичного осмислення й ідеологічного забезпечення.

За таких умов нині в Україні розвиваються основні стратегії природно-правового типу філософствування, вироблені у рамках як класичного юснатуралізму, так і його сучасних версій. Так, інтерпретації, розроблювані на основі натурфілософської парадигми, відображаються в поглядах С. Головатого [11], О. Івакіна [12], О. Костенка [13], М. Костицького [14], С. Сливки [15] та ін. Спільною у працях цих правознавців є, зокрема, низка моністично-правових ідей, витoki яких знаходяться у класичному природному праві: ідеї єдності Всесвіту, живої та неживої природи, матерії та духу. З такого монізму випливають універсальні об'єктивні закономірності (М. Костицький), закон справедливості (А. Козловський), закони природи (О. Костенко, С. Сливка) чи природне право людини (О. Івакін).

Некласичні підходи до осмислення природного права стають основою його трактувань із позицій принципу інтерсуб'єктивності, в яких здійснюється спроба подолати антитезу матеріального та ідеального, суб'єктивного і об'єктивного в праві, правового буття і правової свідомості. На цих підходах засновані: концепція «правової реальності», в якій корелятом природного права є процедурна норма аргументативного дискурсу (С. Максимов) [16]; онтогносеологічне осмислення справедливості в концепції права як пізнання (А. Козловський) [17]; трактування «буття-справедливим» як одного з фундаментальних модусів людського буття у правовій ситуації (О. Стовба) [18, 90–115]; розробка основ права з позицій синергетики, поєднана зі спробою інтегрувати їх з підходами комунікативними (С. Тімуш) [19].

Не викликає сумнівів, що звернення до природно-правових підходів,

використання їх евристичного методологічного потенціалу збагачує як філософсько-правову думку, так і державно-юридичну доктрину в Україні. З одного боку, це сприяє пошуку нових джерел знання про правову реальність, про глибинні, сутнісні виміри права, його буттєві основи, закономірності існування і розвитку, а також слугує виробленню й обґрунтуванню ідеалів правової політики України. З другого боку, воно стимулює, легітимізує й розвиває неопозитивістські підходи до аргументації правотлумачних та правозастосовних рішень, формує поняттєво-термінологічний апарат такої аргументації.

При цьому соціальне значення природно-правових ідей і теоретико-світоглядних підходів, з якими вони пов'язані, не може бути встановлено апіорі. Його з'ясування вимагає аналізу змісту відповідних концепцій в аспекті їх зв'язків із практикою використання, з тим, як вони діють у конкретно-історичних умовах. Головне питання тут полягає у виявленні міри відповідності цих ідей існуючим ціннісно-нормативним стереотипам поведінки й мислення, а також у визначенні стосовно окремих суспільних груп та соціуму загалом практичних наслідків тих державно-юридичних рішень, які прийматимуться з викори-

станням юснатуралістичної аргументації. Лише за умови такої відповідності юснатуралістичні підходи, зокрема ті з них, за посередництвом яких відбувається просування у вітчизняну правову систему «юридичного світогляду», можуть стати реально діючою складовою цієї системи.

Сучасні процеси ринкової уніфікації соціокультурних умов здатні певною мірою зменшувати відмінності між виробленими у різних культурах та цивілізаціях типами раціональності як панівними способами розуміння та стратегіями легітимації [20, 42, 58–60; 21, 4–6; 22, 164–166; 23]. З другого боку, як зауважують В. Баранов та С. Денисов, правова психологія є об'єктом владних маніпуляцій, здійснюваних, зокрема, й за посередництвом правової ідеології. З урахуванням цього тривалий вплив на суспільні уявлення про «належне право» може призвести, зокрема, й до виникнення ціннісних орієнтирів, які настільки глибоко вкорінюються у правову психологію, що перетворюються вже на частину «об'єктивного природного права» як норм, що впливають із властивостей самих суспільних відносин [24, 7]. Однак більш докладний розгляд цих питань задає перспективу подальших досліджень цієї проблематики.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х., 2002. — 592 с.
2. Халем Ф. фон. Историко-правовые аспекты проблемы Восток-Запад // Вопросы философии. — 2002. — № 7. — С. 43–61.
3. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). — Л., 2009. — 280 с.
4. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории / пер. с нем. — М., 1998. — Т. 2. Всемирно-исторические перспективы. — 606 с.
5. Мироненко О. М. Історія вітчизняної конституційної юстиції (рукопис). Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2008. — 1873 с.
6. Мороз С. П. Ідея прав людини в політико-правовій думці України (IX — початок XX століття) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — 17 с.
7. Мироненко О. М., Горбатенко В. П. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. — К., 2010. — 456 с.
8. Прокопов Д. Є. Природне право в консервативно-правовій думці Російської імперії кінця XIX — початку XX століть (Л. Тихомиров) // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні науки. — Вип. 44. — С. 129–136.

9. Гребенник Г. П. Проблема отношений политики и морали (опыт конструирования маккиавелианско-кантианского метадискурса). — Одесса, 2007. — 616 с.
10. Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. — Ярославль, 1909. — 693 с.
11. Головатий С. П. Верховенство права : ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 2008. — 44 с.
12. Івакін О. А. Сутність людини як підстава змістовного трактування природного права // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса, 2007. — Вип. 36. — С. 6–10.
13. Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу. — К., 2008. — 352 с.
14. Костицький М. Філософські питання верховенства права // Філософські та психологічні проблеми юриспруденції. Вибрані наукові праці. — Чернівці, 2009. — Кн. 1. — С. 41–46.
15. Сливка С. С. Природне та надприродне право : у 3 ч. — К., 2005. — Ч. 1. Природне право : історико-філософський погляд. — 224 с.
16. Максимов С. И. Правовая реальность : опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — 328 с.
17. Козловський А. А. Справедливість як гносеологічний принцип права // Ерліхівський збірник. Юридичний факультет Чернівецького ун-ту імені Юрія Федьковича. — К.; Чернівці, 2003. — Т. 1. — С. 11–17.
18. Стовба А. В. Фундаментальна онтологія правосуддя // Правосуддя : філософське та загальнотеоретичне осмислення. — К., 2009. — 316 с.
19. Тімуш І. С. Інтегральний погляд на право. — К., 2009. — 284 с.
20. Мамонова М. А. Запад и Восток : традиции и новации рациональности мышления. — М., 1991. — 120 с.
21. Владимиренко В. Є. Соціокультурні засади та еволюція типів раціональності : автореф. дис. ... канд. філос. наук. — К., 1994. — 25 с.
22. Белокобыльский А. В. Основания и стратегии рациональности Модерна. — К., 2008. — 244 с.
23. Шилкова Л. В. Современное российское правоведение : типы рациональности в понимании права // Философия права. — 2008. — № 6 (31). — С. 7–10.
24. Баранов В. М., Денисов С. А. Об интегративности идеи в философии права // Философия права. — 2001. — № 2 (4). — С. 5–9.

Рабінович С. П. Юснатуралізм у філософсько-правовій думці України: взаємодія західної та східної традицій європейського права

Анотація. У статті наводиться огляд історичного розвитку природно-правових концепцій в Україні. Виявляються особливості юснатуралістичного напрямку вітчизняної правової думки, які розглядаються в аспекті взаємодії відмінних цивілізаційних традицій. Обґрунтовується положення про те, що сприйняття українською філософсько-правовою думкою юснатуралістичних категорій відбувалось у процесі взаємодії між східною та західною традиціями європейського права.

Ключові слова: природне право, юснатуралізм, українська природно-правова думка, західна традиція права, східна традиція права, типи морально-політичного дискурсу.

Рабинович С. П. Юснатурализм в философско-правовой мысли Украины: взаимодействие западной и восточной традиций европейского права

Аннотация. В статье приводится обзор исторического развития естественно-правовых концепций в Украине. Выявляются особенности юснатуралистического направления отечественной правовой мысли, которые рассматриваются в аспекте взаимодействия различных цивилизационных традиций. Обосновывается положение о том, что восприятие украинской философско-правовой мыслью юснатуралистических категорий происходило в ходе взаимодействия между восточной и западной традициями европейского права.

Ключевые слова: естественное право, юснатурализм, украинская естественно-правовая мысль, западная традиция права, восточная традиция права, типы морально-политического дискурса.

Rabinovych S. Jusnaturalism in the philosophically-legal thought of Ukraine: the interaction of Eastern and Western traditions of European law

Annotation. The historical development of naturally-legal conceptions in Ukraine is reviewed in the article. The features of jusnatural trend of national legal thought are revealed. These features were figured out in the aspect of interaction of different civilizational traditions. Author(s) justify that apprehension of naturally-legal categories by Ukrainian philosophically-legal thought was a result of interaction between Eastern and Western traditions of European law.

Key words: natural law, jusnaturalism, ukrainian naturally-legal thought, western tradition of law, eastern tradition of law, types of moral-political discourse.

ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ



О. ПЕТРИШИН

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
віце-президент НАПрН України,
завідувач кафедри теорії держави і права
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Світоглядні настанови Конституції України 1996 р. вимагають належного опрацювання відповідних теоретичних концепцій, що передбачає осмислення значущості права як невід'ємної складової життєдіяльності суспільства та правової соціалізації особистості, універсального способу впорядкування суспільних відносин, нагальну необхідність подолання традиційних уявлень про призначення права, звичних стереотипів нормотворчої та нормозастосовчої діяльності.

Вагомим є й те, що ці процеси актуалізуються ухваленням цілої низки галузевих кодексів (цивільного, кримінального, сімейного, адміністративного судочинства), значна частина новацій яких вже не можуть вписатися в досить жорсткі традиційні канони вітчизняної теорії права. Все більш впливовим чинником формування національної правової системи, орієнтації правового регулювання на соціальні критерії ефективності стає судочинство, насамперед — активна діяльність Конституційного Суду України щодо

здійснення завдань конституційної юрисдикції, запровадження нового напрямку правосуддя — адміністративного судочинства, зміни в судовій практиці, спрямовані на забезпечення реалізації норм Конституції України, утвердження та захист прав і свобод людини та громадянина.

Проте правове поле у цілому продовжує сприйматися суспільною свідомістю та відтворюватися правовою теорією як механізм реалізації влади, право — лише як засіб здійснення певних управлінських завдань, практично — як веління держави. З цієї позиції державний примус вважається «первинною властивістю права», а саме право — є «матеріалізацією» психологічного примусу. Гранично точно вихідна ідея такої моделі правового регулювання була сформульована ще на початку XX ст. одним із засновників формально-догматичної концепції права відомим російським юристом Г. Шершеневичем: «Будь-яка норма права є наказ... ми надаємо найменування правових тільки тим нормам, додержання яких приписується

під загрозою, що виходить від держави» [1, 281, 283]. Більше того, з точки зору такої логіки навіть норми, виражені у дозвільній формі «в дійсності містять наказ», оскільки іншій стороні відповідно наказується виконувати або не виконувати певні дії [1, 282].

За цих умов функціонування правової системи зводиться переважно до регламентації суспільних відносин, що не залишає простору для автономного регулювання — ініціативної діяльності громадян, функціонування інститутів громадянського суспільства та системи місцевого самоврядування. У межах такого бачення ухвалення закону («наказу, що підлягає примусовому виконанню») виглядає як своєрідний підсумок впорядкування суспільних відносин, тому зростання кількості законів прямо не пов'язується з ефективністю правового регулювання: недоліки «поганих» законів «вирішуються» за рахунок прийняття нових, «кращих» законів, а потім — «ще кращих»...*

Що ж стосується проблематики здійснення законодавчих приписів, то вона знаходиться ніби поза змістом права, у всякому разі — розглядається як така, що має для юриспруденції похідний, вторинний характер. За межами юриспруденції виявляється й проблема змін права, передусім, запитання — чому, які та для чого такі зміни потрібні? — адже норми, які регулюють законотворчий процес, регламентують лише їх технологію та використання правил юридичної техніки. Як результат порушується сприйняття цілісності права, процесу правонаступництва, історичного розвитку права як соціального явища, змістовних та якісних особливостей правової системи тієї чи іншої країни.

Отже, правознавство, яке за своїм визначенням покликано бути наукою про місце та роль права у життєдіяльності суспільства, практично зводиться лише до правознавства [2]. У цьому сенсі видатний російський філософ та юрист І. Ільїн цілком справедливо підкреслював несамотійний статус такої науки, як правознавство, оскільки «воно само не досліджує предмет, натомість підводить короткі підсумки іншим самотійним наукам про право» [3].

Через те не є випадковою оцінка поняття права у звуженому інструментальному сенсі недостатнім для побудови сучасної теорії права, що зумовлює пошук інших, більш адекватних інтегративній функції загальнотеоретичної юридичної науки, правових категорій, серед яких пропонуються — «дія права», «правова система», «правове життя», «правотворчість» тощо. Основний аргумент на їх користь зводиться до нагальної потреби подолання надлишкової абстрактності вітчизняної юриспруденції, її фактичної відстороненості від реальних проблем суспільства та конкретних соціальних відносин, що часто-густо призводить до вкрай небезпечної тенденції своєрідної «химеризації» юридичної науки, насамперед теорії права, що постає реальною перешкодою на сучасному етапі її розвитку [4].

Понятійна конструкція «дія права» розглядається як така, що покликана змістити акцент у бік проблематики практичного здійснення правових норм. Проте за таких умов це поняття не може трактуватися інакше, ніж похідним від традиційного праворозуміння, яке наразі залишається незмінним та непорушним. Як результат — проблеми динаміки права знову

* За різними джерелами з часів проголошення незалежності України було ухвалено близько 3 тис. законів, дві третини з яких стосувалися внесення змін до законів.

ж таки знаходяться за лаштунками права, так би мовити власної природи права.

Значно розширює діапазон дослідження права, спираючись на арсенал пізнавальних можливостей системного підходу, поняття «правова система», яке співвідноситься з соціумом як цілісним та багатоаспектним феноменом. Воно стає все більш усталеним для вітчизняної юриспруденції [5], стимулюючи рух до більш повного та змістовного розуміння права як саме соціального явища, яке у такому разі вже не може обмежуватися виключно сферою належного (ідеології). Проте не слід забувати, що призначенням системного підходу є певна схематизація, а тому й «спрощення реальності». Тому правова система як така неспроможна вичерпати усієї правової реальності, а основною її проблемою як і будь-якої іншої соціальної системи залишаються відносини з навколишнім середовищем: чим ціліснішою та внутрішньо несуперечливою стає система, тим вона більш самодостатня та закрита [6].

Наступною спробою подолання односторонності підходу до праворозуміння стало поняття «правове життя», запропоноване російським вченим А. Мальком [7, 14–21]. Безперечним здобутком цієї концепції є звернення уваги до реальних аспектів поведінки суб'єктів права, так би мовити енергії права, спроба охопити цим поняттям як необхідне, так і випадкові фактори, як позитивні, так і негативні правові складові (наприклад правопорушення). У цілому ця категорія покликана уможливити погляд на правову реальність без «рожевих окуляр» для того, щоб сприймати її з усіма досягненнями і недоліками, сильними та слабкими сторонами [7, 17]. Водночас автор, не виходячи за межі тра-

диційних методологічних канонів, стверджує, що правове життя покликано «певним чином оформляти (!) особисте, державне та суспільне життя», зводить його до правових актів, «своєрідної піраміди правових актів», систематизації актів-документів [7, 14, 17, 19], що знову повертає його наперекір заявленим новаціям у русло усталеної правової проблематики.

Окремої уваги заслуговує пропозиція щодо необхідності врахування елементів творчої активності у праві, суб'єктом якої може бути лише людина, шляхом постановки в центр правової теорії поняття «правотворчість» [8, 17–22]. Таким чином, справедливо акцентується на соціоантропологічній природі правової реальності, проте цей фактор пропонується враховувати в обмеженому варіанті — лише у процесі розроблення законодавства, практично виключаючи можливість пов'язати творчий підхід з реалізацію приписів норм права, яка розглядається лише крізь призму певних формальних механізмів.

Прикметним для становлення більш адекватного сучасним реаліям поняття права є підхід П. Рабіновича, який чітко задекларував рух до «європейського праворозуміння» саме на основі тлумачення практики Європейського суду з прав людини, що передбачає поглиблене дослідження власного змісту права, констатації певних незвичних для вітчизняної науки «онтичних» його властивостей, а саме: можливості задовольняти певні інтереси, урахування біосоціальних характеристик індивідів та їх психологічного стану, здійсненності можливості задоволення інтересів, унікальності соціальної ситуації та соціальної ситуативності в цілому, неможливості лише формалізованого підходу, потреби виходу за межі юридичного тексту,

справедливої збалансованості [9, 12–14]. Проте намагання вкласти запропоновані критерії праворозуміння, вироблені на основі аналізу практики такої специфічної юридичної інстанції як Європейський суд з прав людини, в канони «діалектично інтерпретованого матеріалістичного розуміння» призводять до неочікуваного контексту «загальносоціального» (тобто не державно-владного, не юридичного права) [9, 15].

Більш обґрунтованим, хоча й складнішим, може стати підхід, який дав би змогу реалізувати синтез юридичної форми та соціального змісту в інтерпретації як права в цілому, так і окремих правових явищ*[10]. Насамперед, із цієї позиції як однорідні явища повинні розглядатися право та права людини, які мають соціально-юридичну природу, і тому, за слушною думкою М. Козюбри, прав людини поза межами права не може існувати, так само, як і права за межами прав людини. Право, без опори на права людини, ризикує бути не лише беззмістовним, а й взагалі не вкоріненим до потреб та інтересів індивідів як правових суб'єктів, адже у будь-якому випадку правові норми не можуть використовуватись, виконуватись, дотримуватись чи застосовуватись поза межами свідомої та вольової поведінки.

Натомість завдання переосмислення правової дійсності спричиняється новими викликами на межі ХХІ ст., які передбачають необхідність розвідки складових правової картини сучасного суспільства, яке визначають як «постіндустріальне» чи «інформаційне». Отже, уточнення предмета правознавства має спиратись насамперед на оновлення методологічного арсеналу

наукових досліджень в галузі держави і права [11]. Адже кожний історичний період характеризується усталеними стереотипами сприйняття навколишнього середовища, зокрема й у сфері пізнавальної діяльності — певною науковою картиною світу. Тому продуктивною є оцінка формування методології як розвитку пізнавальних можливостей людини та суспільства, що знаходяться у постійному русі, збагачуються інноваційними ідеями, супроводжується як науковими реформами, так і революціями. Отже, першочерговим для цієї проблематики постає наукознавчий аспект, згідно з яким переосмисленню підлягають самі підходи до розуміння особливостей пізнавальної діяльності у сфері соціальної та, зокрема, правової реальності [12].

Одним із важливих напрямів такого оновлення, особливості якого полягають в розгляді правової реальності під феноменологічним кутом зору** [13, 170–171], має стати дослідження права як соціального явища, яке виникає за умов специфічного правового способу соціальної регуляції [14; 17, 8–50], що передбачає застосування до юридичної сфери наукового інструментарію суміжних дисциплін — філософії, антропології, психології та соціології [15]. Таким чином відкривається шлях до інтегративної концепції права, яка дасть змогу подолати однобічність традиційних підходів та наукових шкіл — природного і позитивного права, історичної, соціологічної та психологічної. Феноменологічний контекст акцентує на взаємозалежному існуванні та еквівалентності обміну діяльністю індивідів, які за посередництва соціальних стосунків реалізують свої можливості в ме-

* Саме такий підхід розглядає як основний для формування сучасної теорії права Р. Мухаєв.

** Адже перетворення філософії, предметом якої оголошується інтерсуб'єктивність, в сувору науку, різновид науково-дослідної діяльності пов'язують з іменем Е. Гуссерля, основоположника феноменологічного методу.

жах загальної норми (мірила, правила) [16]. Такий підхід дає підстави дійти важливого висновку про інтерсуб'єктивну (Ю. Хабермас) і в цьому сенсі — об'єктивну природу права, на відміну від висновків як суб'єктивізму, так і абстрактного об'єктивізму, схильного до «примноження сутностей» наперекір класичному постулату — «лезу Оккама». Адже взаємодія людини в будь-якій сфері із зовнішнім середовищем, особливо — з соціальним світом, не може складатися інакше, ніж за посередництва певних її уявлень про світ, надання його елементам певного сенсу та значущості [17, 16]. При цьому й суспільство має розумітися як сукупність індивідів, що мають суперечливі, але водночас й однотипні з іншими інтереси, які вони не можуть самотійно реалізувати, і тому єдиною можливим способом їх існування виступає соціальне спілкування (конфлікт та співпраця) у формі стосунків одного з іншим та всіма іншими.

Подібний конфлікт в історії політичної та правової думки мав різні інтерпретації — «війна всіх проти всіх» з акцентом на антагонізмі індивідів, «класова боротьба» з наголосом на суперечностях групових економічних інтересів, «повстання людини проти держави», звідки робились різні висновки — про необхідність абсолютизації державної влади, розподілу сфер впливу держави та приватних інтересів, «відмирання держави» або «непотрібність держави». Вітчизняна юридична наука теж намагається освоїти конфлікт інтересів, проте або в обмеженому контексті — юридичних механізмів вирішення спору, або з позицій так званої правової доктрини виключення конфлікту інтересів [18], що, безперечно, не є можливим, оскільки саме соціальне спілкування у формі конфлікту і співробітництва по

своїй суті виступає підґрунтям існування, функціонування та розвитку правової реальності.

Слід наголосити, що підхід, пояснюючи право як норму, правило, мірило того, як, за влучним виразом А. Зайця, необхідно діяти у відносинах з іншими людьми [19], дає змогу здійснити вагомий крок до вирішення вкрай загостреної сьогодні проблеми щодо практичної спрямованості правових досліджень. Безперечно будь-яке наукове пізнання може бути охарактеризованим як завершене у певному сенсі, але не слід забувати, що свою повноцінність теорія набуває лише тоді, коли вона застосовується до актуальних питань практичного життя. Право не зможе стати значущим чинником впорядкування суспільних відносин, поки юридична наука, усі її галузі та напрями відповідно до особливостей свого предмета, не стануть чутливими до реальних суспільних проблем, передусім — інтересів пересічних людей.

Таким чином, усталена для вітчизняної юриспруденції гранично абстрактна категорія «правова форма», запозичена з арсеналу класичної філософії, має отримати більш конкретний та наближений до соціальної реальності зміст. Адже остання є не лише об'єктивною (за способом організації та існування, оскільки має особливий інституціональний та артикульований вираз), а й суб'єктивною (за джерелом походження, оскільки у суспільних відносинах немає нічого, щоб не проходило через свідомість людини і не вимагало постійного відтворення за посередництвом її активної поведінки). Реальність правової форми у такому сенсі полягає у тому, що вона є обов'язковою належністю цих соціальних відносин, поза чим вони не здатні належно сформуватися, існува-

ти та здійснюватись, опиняючись за межами права з усіма відповідними наслідками. На думку С. Максимова, правова реальність не претендує на презентацію якоїсь субстанційної частини дійсності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини, але настільки істотним, що за його відсутності розпадається сам соціальний світ [20]. Саме у такому середовищі формуються правила поведінки людей — певні норми, покликані виконувати роль її стандартів, які за посередництвом інституціоналізації отримують публічну гарантію.

Взаємини між людьми є й тим реальним середовищем, в якому здійснюються правові норми — за посередництвом пізнання та оцінки їх змісту свідомістю суб'єктів, вольових актів їх поведінки, спрямованих на дотримання юридичних заборон, виконання юридичних обов'язків та використання суб'єктивних прав. Лише у соціальному середовищі можуть скластися реальні показники ефективності права. Тому для досягнення соціально значущого результату стають важливими не лише норми як певні взірці поведінки, а й процедури, процес здійснення приписів правової норми, який не повинен відриватися від неї самої, її змісту. Саме з урахуванням досягнень сучасного розвитку науки відомий російський правознавець С. Алексєєв пропонує доповнити звичний процес пізнання правових форм «вивченням її дійсної ефективності», наскільки ефективно вони «працюють» в реальних життєвих ситуаціях [21, 16–17].

Отже, одним із актуальних напрямів адаптації вітчизняного правознавства до викликів сьогодення має стати соціологізація юридичних знань, що передбачає розгляд правової пробле-

матики у більш широкому контексті — суспільства в цілому, а не лише його державної організації, опосередкованої відносинами виключно з приводу формування та реалізації державної влади. Адже і соціум до певної міри здатен організуватися та функціонувати за посередництвом інституціоналізації сфери громадянського суспільства, а людина визнається носієм невід'ємних прав і свобод, які мають забезпечуватися усім суспільством та визначати основні напрями державної діяльності. Держава з цієї точки зору виступає як специфічне утворення — інститут публічної влади в масштабах усього суспільства [22], призначення якої полягає в забезпеченні стабільності та стійкого розвитку соціуму шляхом централізації та концентрації його владно-примусового (силового) потенціалу. Зрештою, лише за умов чіткого усвідомлення соціальної природи права воно може стати засобом обмеження державної влади, розглядатися у контексті правової культури суспільства, формування поваги до права, почуття права тощо. На необхідність наповнення державного примусу правовим змістом, який дає змогу уникнути свавілля, зазначає С. Алексєєв, вбачаючи його критерії в такому: підпорядкованості загальним принципам певної правової системи, загальності, нормативній регламентації, дії через механізм прав і обов'язків, розвинутій процесуальній формі [21, 92].

На цій основі формується соціологічний підхід до права як саме теоретичний правовий концепт, що досліджує право як явище, що має соціальну природу, на відміну від звичного застосування у правознавстві методики конкретно-соціологічних досліджень для підтвердження тих чи інших теоретичних висновків. Його основою та-

кож є нормативність, проте — нормативність соціальної реальності (соціальна нормативність), яка виводиться не із «повеління державної влади», а з фактичних відносин, заснованих на еквівалентності обміну діяльністю, взаємних правах та обов'язках учасників соціального спілкування, що складаються на підставі взаємного визнання їх значущості. Втім, обов'язковою ознакою цієї нормативності є й те, що вона зачіпає публічний інтерес, формується і здійснюється в публічній площині і саме тому підлягає гарантуванню з боку інститутів державної влади. На підставі цього стає можливим відносно виокремити у суспільстві сферу права, яка підлягає публічному контролю, та сферу моралі як царини власне міжособистісних відносин та відповідальності, які, водночас, мають бути заснованими на спільних для обох сфер гуманітарних принципах.

Така норма (правило поведінки), яка складається в результаті повторювальності [23] й об'єктивації певних соціальних ситуацій у тісному зв'язку з реальними (соціальними) можливостями її реалізації в діяльності учасників суспільних відносин, залишається у центрі предмета теоретичного правознавства. Отже, право має розглядатися не лише як належне, а як вкорінене в практику належне, що знаходиться у процесі становлення, стає частиною соціальної реальності. Разом із тим юриспруденція, як і будь-яка інша соціальна наука, не може бути пасивним відображенням дійсності, має досліджувати її з точки зору як суцього, так і з позицій належного, того, якою вона (правова дійсність) є та, водночас, може й повинна бути. Важливо лише, щоб компонент належності у праворозумінні, який завжди містить певний «метафізичний еле-

мент», не перешкоджав прикладній значущості та соціальній ефективності правового регулювання.

Водночас соціологічний підхід не повинен призводити до нехтування логічними способами конструювання моделей правової реальності, які відображаються передусім в юридичних текстах, що передбачає чіткі вимоги щодо ясності та послідовності юридичного мислення. У цьому сенсі юриспруденцію дійсно можна визнати як найточнішу з усіх неточних (соціальних) наук. Адже без даних, отриманих у результаті використання формально-логічного методу, теоретико-прикладне освоєння правової дійсності є практично неможливим, зокрема це стосується й правових досліджень, що мають переважно філософську чи соціологічну орієнтацію [21, 21]. Йдеться лише про подолання класичної установки «панлогізму», коли законам, за якими здійснюється розумовий процес, надавався практично статус універсальних законів всесвіту, відповідно до чого природа та соціальна практика розглядалася як своєрідна прикладна логіка [13, 13].

У більш широкому контексті норми права відображають природжені риси тієї чи іншої ментальності — стереотипи світосприйняття, звичаї, традиції, систему цінностей та способів інтелектуальної діяльності, що здатне породжувати неоднозначні тлумачення однакових правових текстів, а то й конфлікт інтерпретацій. Право не може бути ідентичним навіть єдності та усій сукупності писаних законів, які внаслідок цього є принципово відкритими для оцінювання та тлумачення [24]. Адже еквівалентність обміну як запорука відповідності соціальній реальності змісту того чи іншого правила поведінки (соціальна складова) для набуття повноцінного статусу право-

вої норми опосередковується культурними цінностями — обґрунтуванням доцільністю (правова політика), виправданням з позиції справедливості (етика права), загальним виразом за посередництвом тексту (логіка права), офіційним визнанням та судовою гарантією за допомогою авторитету державної влади (позитивація права).

Кожен із цих аспектів сутності та існування права може стати предметом окремого наукового дослідження, складає певний їх напрям, що, проте, не повинно призводити до руйнування цілісності (інтегративності) сприйняття права як системного явища науковцями і практиками. Питання в іншому — актуальності того чи іншого напрямку дослідження правової реальності, яка зумовлена конкретною соціально-історичною та пізнавальною ситуацією. Саме сьогодні за висновком багатьох фахівців для юриспруденції настав період, коли вона значною мірою вже використала ресурс розвитку «в ширину», повинна бути готовою «глянути на себе» ніби зі сторони [8, 17], перевірити весь свій методологічний інструментарій, істотно оновити його з урахуванням результатів фундаментальних досліджень насамперед у царині філософії та соціології права для переходу на якісно нову ступінь сприйняття правової дійсності.

Як результат можна простежити певну послідовність трансформації уявлень про сутність права залежно від ступеня ускладнення та диференціації системи соціальних інтересів та відносин: від засобу управління (команда-виконання) до соціального регулятора (моделювання правил поведінки), і далі — до найбільш універсального способу впорядкування суспільних відносин (вирішення конфліктів). Як результат правова пробле-

матика в останньому контексті має розглядатись у безпосередньому зв'язку з соціалізацією індивідів, особливостями менталітету та національної правової культури, становленням інституцій громадянського суспільства, демократизацією політичного життя, участю громадян у правоутворенні — виявленні потреби у правовому регулюванні суспільних відносин, формуванні соціальних очікувань щодо його спрямованості та змісту, обговоренні проектів законів та інших нормативно-правових актів, а також — у реалізації та оцінці ефективності законодавства.

Вагомим показником застосування соціологічного підходу до права має стати розбудова національної правової системи на засадах верховенства права, що передбачає поглиблення усталеного для вітчизняної юриспруденції принципу законності, який тлумачився виключно як формальне дотримання вимог законодавства, за посередництвом адаптації до змісту правової форми змістовних правових чинників — конституційних положень як норм основного закону, міжнародних стандартів прав і основоположних свобод людини. Звичайно, суспільні відносини у правовій державі функціонують на засадах презумпції законності, зокрема лише від імені закону, на підставі, в межах повноважень та у спосіб передбачений законом можуть діяти органи державної влади. Проте ускладнення соціальної реальності спонукає до розширення меж соціально-культурного простору правового регулювання, використання потенціалу й таких джерел права, як судовий прецедент, правовий звичай, нормативний договір, що відображається у діяльності вітчизняних та міжнародних судових інституцій. Зрештою, верховенство права має стати певним

стандартом не лише законодавчої діяльності, а й прийняття судових рішень, який засвідчує неупередженість правосуддя й намагання суддів забезпечити справедливість прийняттям відповідного рішення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учеб. — М., 1912.
2. *Проблемы общей теории права и государства* / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М., 1999. — С. 147.
3. *Ильин И. А.* Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. — М., 2003. — С. 64.
4. *Хохлов Е. Б.* Юридические химеры как проблема современной российской науки // Правоведение. — 2004. — № 1. — С. 5.
5. *Вступ до теорії правових систем* / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006. — 432 с.
6. *Бусова Н. А.* Модернизация, рациональность и право. — Харьков, 2004. — 352 с.
7. *Малько А. В.* Правовая жизнь и правовая политика // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. — М., 2001. — С. 14–21.
8. *Брызгалов А. И.* О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. — 2004. — № 4.
9. *Рабінович П. М.* Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 3 (53).
10. *Мухаев Р. Т.* Теория государства и права. — М., 2006.
11. *Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 13–14 груд. 2002 р.)* / упор. : М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. — Х., 2003. — 427 с.
12. *Честнов И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна. — СПб., 2002. — 272 с.
13. *Зотов А. Ф.* Современная западная философия : учеб. — М., 2005.
14. *Четвернин В. А.* Введение в курс общей теории права и государства. — М., 2003. — С. 144.
15. *Мартышин О. В.* Общетеоретические юридические науки и их соотношение // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 7.
16. *Поляков А. В.* Общая теория : проблемы интерпретации в контексте коммуникативного похода : курс лекций. — СПб., 2004. — 864 с.; *Проблемы общей теории права и государства* / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М., 1999. — С. 162–178.
17. *Право и общество : от конфликта к консенсусу* / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. — СПб., 2004.
18. *Дедов Д. И.* Конфликт интересов. — М., 2004. — 174 с.
19. *Теорія держави і права : академ. курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко.* — К., 2006. — С. 240.
20. *Максимов С. И.* Правовая реальность как предмет философско-правового исследования. — Харьков, 2000. — С. 148–150.
21. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2008.
22. *Гомеров И. А.* Государство и государственная власть : предпосылки, особенности, структура. — М., 2002. — С. 468–477.
23. *Цвік М.* Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 10–11.
24. *Грасхоф К.* Принцип верховенства права у конституційному судочинстві // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 35.

Петришин О. В. Проблеми соціалізації правової науки

Анотація. З використанням новітніх методологічних підходів у статті обґрунтовується необхідність дослідження права як соціально-юридичного явища. Розкривається соціальна природа права як продукту життєдіяльності суспільства, який формується у суспільних відносинах, реалізується через волю та свідомість їх учасників. Підкреслюється інтерсуб'єктивна природа права, що, водночас, не заперечує потреби набуття ним таких важливих ознак, як формальна визначеність, загальнообов'язковість, забезпеченість примусом.

Ключові слова: праворозуміння, соціальний підхід до права, феноменологія права, інтерсуб'єктивна природа права, верховенство права.

Петришин А. В. Проблемы социализации правовой науки

Аннотация. С использованием новейших методологических подходов в статье обосновывается необходимость исследования права как социально-юридического явления. Раскрывается социальная природа права как продукта жизнедеятельности общества, который формируется в общественных отношениях, реализуется через волю и сознание их участников. Подчеркивается интерсубъективная природа права, что, в то же время, не отрицает потребность приоб-

ретения им таких важных признаков, как формальная определенность, общеобязательность, обеспеченность принуждением.

Ключевые слова: правопонимание, социальный подход к праву, феноменология права, интерессубъективная природа права, верховенство права.

Petryshyn O. Problems of a socialization of a law science

Annotation. The necessity of a research of law like a social legal phenomenon is proved in the article with the use of newest methodological approaches. A social essence of law opens up like a product of vital functions of society, which is formed and carried out in public relations, always realized through a desire and a consciousness of their participants. A general essence of law is underlined, that, at the same time, does not deny the necessity of an acquisition of it such important signs like a formal definiteness, obligatoryness, guarantee of a compulsion.

Key words: comprehension of law and order, social approach to the law, phenomenology of law, general essence of law, supremacy of law.

ПРАВОРОЗУМІННЯ, РОЗУМІННЯ ПРАВА І ПРАВОВА СИСТЕМА



Х. БЕХРУЗ

*доктор юридичних наук,
професор кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства
(Одеська національна юридична академія)*

Актуальність досліджень права і праворозуміння не викликала і не викликає сумнівів. Це пояснюється, насамперед, складністю і багатогранністю феномену права. Справедливою є думка В. Нерсисянца про те, що у розумінні права, як самостійній сфері наукового знання і практики, міститься вся юриспруденція, всі її системи й підсистеми, її галузі та наукові напрями, все, що наявне і може виявитися у процесі розвитку і конкретизації поняття права (і держави), відповідно до конкретного, певного суспільного життя та сфери правового регулювання. Учений також зазначав, що загальне розуміння права є первісним, предметоутворюючим поняттям юридичної науки як у цілому, так і в окремих галузях юридичного знання. Отже, воно повинно враховуватися і бути наявним у всіх визначеннях і характеристиках права, у всій системі понять, що розробляються в межах юридичної науки [1, 59–60].

Дослідження феноменів права і праворозуміння актуалізується також суспільним розвитком, оскільки кожному його етапу характерні відповідні завдання, які вимагають мобілізації всіх ресурсів та засобів, які має у своєму розпорядженні суспільство.

Роль і значення права, його цінність виявляється в адекватному, своєчасному реагуванні на сучасні виклики.

Сучасний етап розвитку суспільства проходить під девізом глобалізації. Це явище характеризується не лише масштабністю, що охоплює майже всі сфери суспільного життя, а й глибиною процесів, що відбуваються та змінюють світ. Постає запитання, поперше, наскільки право за цих умов здатне залишитися найефективнішим інструментом регулювання відносин (у чому виявляється інструментальна цінність права), по-друге: наскільки можливе збереження самотутності права, як найважливішого мірила справедливості і свободи у суспільстві (у чому виявляється власна цінність права). Також актуалізується питання про те, наскільки право може виявити і відобразити волю і потреби не тільки всього суспільства, а й кожної її верстви, класу, які формують його соціальну структуру і, нарешті, кожного індивіда (що відображає соціальну цінність права).

За таких умов виправданим є дослідження права. Як показує генезис суспільного розвитку, незважаючи на те, що закономірності виникнення права в різноманітних суспільствах у

різних народів часто не збігаються, проте функціональне призначення права в цих суспільствах є схожим. Воно забезпечує цивілізоване співіснування індивідуумів, верств та класів населення, що проживають в межах окремих суспільств, хоча соціальні фактори, які детермінують формування та функціонування правопорядку, різні.

Праворозуміння і розуміння права.

Необхідно розрізняти праворозуміння і розуміння права. Проте доречно підкреслити, що така відмінність має умовний характер. Праворозуміння відображає сприйняття права на професійному юридичному рівні, тобто праворозуміння відображає осмислення права, а також його формалізацію у свідомості, яка відбивається у правосвідомості юриста. Що ж до розуміння права, то це, швидше, віддзеркалення ставлення кожної людини до того, що таке право. Якщо порівняти ці поняття з феноменом правосвідомості, то праворозуміння відображає професійну правосвідомість, а розуміння права — масову правосвідомість.

Як відомо, існують різні типи праворозуміння, які відображають філософсько-пізнавальне осмислення права і його відповідне віддзеркалення в межах різних доктрин (природно-правової, нормативістської, соціологічної, інтеграційної та ін.). Стосовно розуміння права, то воно складається в межах різних культурно-правових традицій і може, зокрема, виступати як критерій класифікації і типологізації різних правових систем.

З філософської точки зору розуміння права передбачає сприйняття цього складного явища конкретним суб'єктом права і виражається в його емоційному відношенні до права. Саме сприйняття означає суб'єктивне віддзеркалення об'єктивного явища. Тобто у цій площині розуміння пра-

ва — це конкретне уявлення суб'єкта про право, виражене в емоційному сприйнятті явища, названого правом.

Як зазначає П. Рабінович, праворозуміння — це відображення у людській свідомості за посередництвом поняття «право» (чи будь-яким іншим рівнозначним з цим словом або символом) того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта або ж безпосередньо цих потреб [2, 3].

Пізнавально-оціночна діяльність опосередковується різноманітними формами відображення людською свідомістю тих реалій (явищ, предметів, процесів), які знаходяться за її межами, тобто існують відносно неї об'єктивно. До таких форм відображення належать емоції, уявлення, поняття, теорії, концепції тощо. На думку вченого, можлива і така конструкція: праворозуміння — це інтерпретація того, що, власне, відображає поняття «право» [2, 4].

Розуміння права досягається за допомогою герменевтичного процесу, що є досить складною інтелектуальною діяльністю. Вважається, що розуміння права за своїм змістом ширше, ніж праворозуміння. Праворозуміння передбачає осмислення права, його формулювання за допомогою понять. Це, швидше, завершальний етап у складному інтелектуальному процесі, який називається розумінням права. Праворозумінню передують також й інші, не менш складні процедури розгляду права, а саме: емоції, уявлення, усвідомлення, та, як наслідок, вираження цих процесів за допомогою понять.

Праворозуміння є одним із аспектів прояву правосвідомості. Виокремлюють побутову, масову і доктринальну правосвідомість. Що стосується розуміння права та праворозуміння, то розуміння права може бути масовим,

побутовим, а праворозуміння — доктринальним. Якщо йдеться про розуміння права більшістю членів суспільства, то це — домінуюче розуміння права. Своє розуміння права має правляча еліта (політична, економічна, ідеологічна та ін.), яка називається пануючим розумінням права. Зрозуміло, що і меншість населення володіє своїм специфічним розумінням права. Якщо праворозуміння формується на рівні різних філософсько-правових доктрин, то мова йде про доктринальне праворозуміння.

Розумінню права правлячою елітою (пануючому розумінню права) не завжди притаманні такі якості, як поширеність і масовість, про що свідчить як історія розвитку права, так і його сучасний стан. Тому не завжди пануюче розуміння права збігається з домінуючим розумінням права. Останнє характеризується як найбільш популярний і поширений тип праворозуміння в певному суспільстві. Будь-який тип доктринального праворозуміння може претендувати на роль домінуючого праворозуміння за умови його підтримки більшістю населення (наприклад, у різних західних суспільствах, де розвинені природно-правові, позитивістські й інші концепції праворозуміння, домінуючою може бути одна з них).

Утім, різні види розуміння права можуть збігатися з різними типами праворозуміння (наприклад, домінуюче праворозуміння ісламської общини ґрунтується на основних принципах ісламської релігії та нерозривно пов'язане з функціональним призначенням ісламського права, що відображає пануюче праворозуміння).

Якщо право, яке б явище не кваліфікувалося як таке, належить до сфери об'єктивного, то праворозуміння — до сфери суб'єктивного, оскільки його

суб'єктом є людина. Суб'єктивний характер праворозуміння дає підставу деяким авторам вважати, що усвідомити право повноцінно неможливо в принципі. Проте ця думка викликає заперечення. Усвідомлення права та його подальша раціоналізація за допомогою поняття відображає позицію суб'єкта процесу інтелектуальної діяльності, яким є праворозуміння. Ця обставина свідчить про те, що не існує одного, єдиного праворозуміння, і вона детермінує існування плюралізму праворозуміння. Той або інший варіант усвідомлення права та його сприйняття стає домінуючим лише за умов, що він визнається більшістю суб'єктів правовідносин.

Розуміння права, праворозуміння і правові системи. Праворозуміння у структурі правової системи розглядається науковцями неоднозначно: одні автори включають праворозуміння як самостійний компонент правової системи (Ю. Тихомиров, О. Скакун), інші ж — не включають (В. Бабаєв, В. Протасов). Існують розробки, в яких є непрямі вказівки на праворозуміння як компонент правової системи (С. Алексєєв, Є. Харитонов).

Ю. Тихомиров виокремлює кілька груп — компонентів у структурі правової системи. В окрему групу він включає праворозуміння, правові погляди, правосвідомість, правову культуру, правові теорії, концепції, правовий нігілізм, правотворчість, правовий масив, правозастосування [3, 9].

На думку С. Алексєєва, власне право або позитивне право, юридична практика, правова ідеологія є компонентами правової системи [4, 29]. У свою чергу, правова ідеологія як компонент правової системи в його інтерпретації охоплює й праворозуміння.

Слід пам'ятати, що кожен компонент правової системи посідає своє

місце в її структурі, має різне призначення і роль в її функціонуванні. Проте центральним елементом у цій структурі є право, розуміння якого багато в чому визначає характеристику і специфіку всіх без винятку компонентів, які входять до цієї системи.

Таким чином, праворозуміння як елемент правової системи посідає неоднозначне місце у структурі правової системи. Як видається, воно має важливе значення як самостійний компонент у структурі правової системи, оскільки не тільки становлення, а й функціонування, а також динаміка розвитку правової системи багато в чому визначаються домінуючим праворозумінням, яке формується в межах різних культурно-правових традицій.

Між праворозумінням і правовою системою існує діалектичне співвідношення. Праворозуміння — саме той критерій, який відображає реальну роль права в житті суспільства. Зміст праворозуміння втілює його самобутнє існування або його функціональну залежність від інших чинників соціального життя суспільства. Отже, праворозуміння цілком обґрунтовано може претендувати на роль типологізуючого критерію у вивченні правових систем. Залежно від цього критерію можна говорити про західні і незахідні правові системи. Якщо право є головним регулятором суспільних відносин і виступає детермінантою соціального життя, то, відповідно, йдеться про західне право, хоча це не виключає впливу інших соціальних факторів на функціонування права. Проте цей вплив не є визначальним. Там, де право, його зміст і функціональне призначення детермінуються іншими факторами, мова йде про незахідні правові системи. Зокрема, відповідно до конфуціанської філософії, функціонування позитивного права безпо-

середньо залежить від споконвічних законів природи. Позитивне право має обслуговувати закони природи, тобто воно має бути спрямоване на дотримання гармонії в існуючому соціумі. Це є основою для китайського праворозуміння.

Будь-який тип праворозуміння (природно-правовий, позитивістський, соціологічний та ін.) може претендувати на статус домінуючого, проте утвердження цього статусу залежить від цілого ряду соціальних факторів. Іншими словами, праворозуміння взагалі і домінуюче праворозуміння зокрема є явищем, яке соціально детермінується.

Одним із методологічних підходів дослідження праворозуміння є цивілізаційний підхід, який демонструє той факт, що відношення до права зумовлюється станом суспільного розвитку, його змістом і насамперед тим, які соціальні фактори у цьому суспільстві є детермінуючими. Останні мають етичний, релігійний, духовний, матеріальний та інший характер. Роль і значення кожного соціального чинника відображає цивілізаційну специфіку цього суспільства. Їх значущість неоднакова, оскільки кожен із них відіграє свою роль у функціонуванні суспільства. Абсолютизація одного чинника і недооцінка, тим більше виключення інших чинників при визначенні змісту праворозуміння, є необґрунтованим.

Так, якщо йдеться про традиційне суспільство, то провідна роль у системі його чинників належить, звісно, традиціям. Коли ж мова йде про релігійне суспільство, то, відповідно, на передній план виходять релігійні чинники. Що ж до західного суспільства і західного права, то тут визначальними є інші чинники, зокрема культура. На зміст праворозуміння впливають, зрозуміло, й фактори,

пов'язані з матеріальною сферою життя суспільства.

Істотне значення у зв'язку з цим набуває диференціація суспільства на класи, групи, верстви; вона зумовлює формування різних інтересів, які, у свою чергу, детерміновані різними потребами, такими, що відображають матеріальну складову життя індивідумів, їх груп, верств і класів. А це є основою для їх неоднозначного відношення до права і до його функціонування.

Отже, констатуємо існування різних концепцій праворозуміння, напевно чи доречно визнати їх критеріями типологізації правових систем, тобто існування природно-правової, позитивістської та інших концепцій праворозуміння не дає підстав говорити про два типи правових систем, у межах яких домінує той або інший тип праворозуміння. Що стосується розуміння права, то воно може виступати типологізуючою категорією при типологізації правових систем.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Нерсисян В. С.* Юриспруденция : введение в курс общей теории права и государства : учеб. — М., 1998. — 245 с.
2. *Рабінович П. М.* Сутність праворозуміння // Право України. — 2007. — № 9. — С. 3–7.
3. *Тихомиров Ю. А.* Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. — 1998. — № 4–5. — С. 7–15.
4. *Алексеев С. С.* Право и правовая система // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 1980. — № 1. — С. 27–39.

Бехруз Х. Н. Праворозуміння, розуміння права і правова система

Анотація. У статті досліджено проблеми праворозуміння і його співвідношення з розумінням права, як категорій філософії й теорії права. Значну увагу приділено феномену домінуючого праворозуміння та його ролі у правовій системі. Розглянуто соціальні фактори, які впливають на трансформацію праворозуміння у домінуюче праворозуміння.

Ключові слова: праворозуміння, розуміння права, домінуюче праворозуміння, правова система, соціальні фактори.

Бехруз Х. Н. Правовопонимание, понимание права и правовая система

Аннотация. В статье исследуются проблемы правовопонимания и его соотношение с пониманием права, как категорий философии и теории права. Особое внимание уделено феномену доминирующего правовопонимания и его роли в правовой системе. Рассмотрены социальные факторы, влияющие на трансформацию правовопонимания в доминирующее правовопонимание.

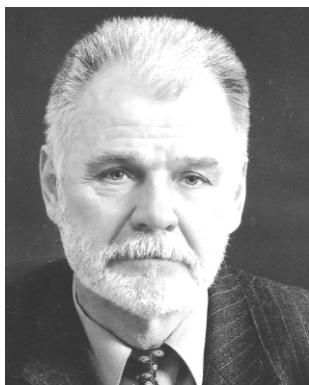
Ключевые слова: правовопонимание, понимание права, доминирующее правовопонимание, правовая система, социальные факторы.

Bekhriz Kh. Law understanding, understanding of law and legal system

Annotation. The article deals with the problems of law understanding and its correlation with understanding of law as a category of philosophy and theory of law. It is closely considered the phenomena of dominating law understanding and its role in the legal system. The issue deals with social factors that influences on transformation of law understanding into dominating law understanding.

Key words: law understanding, understanding of law, dominating law understanding, legal system, social factors.

К ПРАВОПОНИМАНИЮ: ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В СВЯЗИ С ЮРИДИЧЕСКИМИ ФАКТАМИ И НОРМАМИ ПРАВА



Ю. ГРЕВЦОВ
*доктор юридических наук,
профессор кафедры
теории и истории права и государства
(Санкт-Петербургский государственный
университет)*

Обратимся в первую очередь к юридическим фактам. Именно юридические факты в качестве научной проблемы осмыслены в отечественной литературе как будто основательно. Мир и покой утвердились в этой части теории права, жарких дискуссий не наблюдается вот уже довольно длительное время. Действительно, все как будто ясно, в том числе и положение о том, что юридические факты — это события, действия, с которыми (с наступлением которых) нормы права связывают возникновение правовых отношений.

Приведенное выше понятие юридического факта не может не склонять мысль к представлению о том, что только те события, действия являются юридическими фактами, которые обозначены в качестве таковых нормой права. Тем самым мысль будто ориентируется, разворачивается в сторону нормы права, концентрируется на ее могуществе и всевидении и «уводится» от самих социальных процессов (юридических фактов). Небольшое усилие ума — и готов вывод о том, что именно от нормы права зависит, будет

ли то или иное событие юридическим фактом или им не станет.

Другими словами, вначале должна появиться норма права и только затем можно будет в ее лучах разглядеть юридический факт. Стройная, как будто концепция, в которой (как и во многих других в нашей теории права) все «закручивается» вокруг нормы права. Однако было бы искажением понимать сказанное как попытку представить существующее в отечественном правоведении знание о юридических фактах, связях с юридическими нормами как несостоятельное. Отнюдь, стремление одно — воздать каждому из элементов названной триады должное, глубже понять характер и направленность связей между ними. И в первую очередь — норме права. Но что следует понимать под нормой права?

Можно утверждать, что в подавляющем большинстве случаев под нормой права мыслится установленное и обеспечиваемое государством общеобязательное правило поведения, регулирующее общественные отношения. При строгом взгляде на такое

представление нельзя не видеть, что это представление скорее всего о нормативно-правовом акте, а не о норме права. Кроме того, такое представление о норме права серьезно препятствует анализу связей (их характера, направленности) между рассматриваемыми явлениями, поскольку в нем правотворящим авторитетом полагается только и исключительно государство. Между тем и в прошлом, и сегодня творцами норм права выступали и продолжают выступать и иные силы.

Пытаясь обозначить понятие нормы права, многие ученые (преимущественно западные) под нормой права понимают правило поведения, которое спонтанно формируется самими людьми, в рамках той или иной общности, в процессе жизнедеятельности. Государство большей частью закрепляет (санкционирует) такие правила поведения, придавая им официальную внешнюю форму, оно может устанавливать нормы права, что называется самостоятельно, но в этом случае процесс возникновения правил поведения отличается тем, что: а) такое правило поведения возникает как результат рационального, целенаправленного создания правила поведения в результате обобщений, т. е. мыслительной деятельности; б) такое правило поведения (норма права) сразу возникает в виде того или иного нормативно-правового акта. В то время как норма права, сформированная самими людьми в процессе жизнедеятельности в рамках объединений, союзов, социальных групп может длительное время существовать фактически, т. е. как правило поведения, без вербального оформления, без какой бы то ни было внешней формы выражения [1, 38–39]. Здесь будет уместным вспомнить высказывание К. Маркса и Ф. Энгельса о том, что «...вовсе не свя-

тым понятием человека, а действительными людьми в их действительном общении созданы эмпирические отношения, и уже потом, задним числом, люди эти отношения конструируют, изображают, представляют себе» [2, 222].

Разумеется, не всякое поведение, возникшее в практике людей, можно считать нормой права. В социальном плане норма права — это правило поведения, которое выработано (но не сконструировано) в ответ на вызовы социальной среды в рамках той или иной общности. Такое правило поведения общезначимо, нередко общеобязательно, поскольку следование ему обеспечивает общности, социальной группе выживание, успешное функционирование и развитие [1, 115]. И именно поэтому такая норма поведения принимается (или навязывается), ей зачастую следуют путем подражания в условиях, когда нет еще вербального оформления (письменного источника). Такая норма (правило поведения) обеспечивается организованной защитой, исходящей от общности, союза.

Теперь можно попытаться осмыслить и юридический план правил поведения (норм права). Он показывает, что три основные силы «делали» выработанные правила поведения нормами права: суды, юриспруденция, т. е. юристы, которые обобщали практику (прежде всего судебную) и выводили (формулировали) общие принципы и нормы, а также государство. Последнее несло бремя охраны и защиты норм права (правил поведения). Занималось оно и правотворчеством, поначалу в относительно узкой области — охране и защите страны. Постепенно правотворческая сфера государства расширяется, и оно начинает законодательствовать в сфере финан-

сов, труда, социального обеспечения, самостоятельно устанавливает правила поведения в адрес госорганов, их структуры, полномочий, ответственности и др.

Вернемся к приведенному выше понятию юридического факта и спросим себя: как это норма права (если понимать норму права как правило поведения) может связывать возникновение, изменение правоотношений с теми или иными событиями, действиями (юридическими фактами)?! Скорее, сама норма права (правило поведения) есть продукт, результат ответа на вызовы социальной среды (юридических фактов). Получается, что характер и направленность связи между юридическими фактами и нормами права несколько иные, чем «прочитываются» в рассмотренном, традиционном понятии юридического факта. А именно, норма права не предшествует юридическому факту, а является его следствием. Конечно же, не сами юридические факты создают, формируют правило поведения. Норма права — это ответ на вызовы юридических фактов и ответ этот дают сами люди, вырабатывая те или иные правила поведения.

Но если в традиционном понятии о юридическом факте под нормой права мыслится нормативно-правовой акт, то тогда все становится на свои места и недоразумение исчезает. Нормативно-правовые акты, как известно, — это внешняя (официальная) форма выражения нормы права (письменный источник), вынесенный так сказать с заранее обдуманым намерением, целерационально. И в подавляющем большинстве своем нормативно-правовые акты появляются, когда те или иные события, действия обусловили, вызвали появление норм права (правил поведения). Именно поэтому нор-

мативно-правовые акты можно считать инструментом регистрации того, что в подавляющем большинстве случаев уже возникло, есть, существует. Закон о банкротстве по сути дела регистрирует правила поведения, которые возникают в процессе ответа на определенные жизненные обстоятельства. Кодекс законов о семье регистрирует правила поведения, которые были найдены самими людьми, в зависимости от тех или иных условий существования. То же самое и с владением, завещанием и др. Юридические факты, во всяком случае многие из них, есть извечные события и действия, которые повторяются, т. е. возникают постоянно, независимо от времени и места. Именно они обуславливают черты универсальности права. Но сказанное вовсе не означает, что нормативно-правовые акты, их создание есть механическое отражение, копирование. Отнюдь, процесс регистрации юридических фактов и возникших на их основе правил поведения (норм права), подобна регистрации астрономами звезд и других космических величин. В том смысле, что и при создании нормативно-правовых актов необходимы исследовательские усилия, обращение к самим реальным объектам, наблюдение за ними, принятие в расчет множества связей и зависимостей, их реального, а не желаемого характера и др. И здесь вновь будет уместным вспомнить, похоже, забываемое высказывание К. Маркса (несомненно, методологического характера): «Мои исследования привели меня к тому результату, что правовые отношения, также точно как и формы государства, не могут быть поняты не из самих себя, не из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях...» [3, 118].

Но как «вписывается» в расследуемые связи правовое отношение, каковы его место и роль? Прежде чем пытаться ответить на поставленные вопросы, необходимо определиться с понятием правового отношения. Это тем более необходимо, что путь к существу правового общественного отношения оказывается загроможденным неоправданным изобилием различных мыслимых и немыслимых конструкций, которые в совокупности образуют такой лабиринт, благополучно выбраться из которого не поможет даже нить Андромеды. По поводу правового отношения в науке продолжают сохраняться нерешенные вопросы, до сих пор нет единства в трактовке его понятия, нельзя также сказать, что удалось прийти к согласию относительно структуры правового отношения. Но в наибольшей мере о нереализованных возможностях научного познания можно говорить применительно к роли юридических отношений в механизме осуществления субъективных прав и юридических обязанностей участников таких отношений.

Понятие правового отношения трактуется в качестве то способа, то стадии, то результата реализации юридической нормы. Тем самым предлагается понимать место и роль правового отношения как величины, производной исключительно от нормы права (знакомые мотивы, как и с проблемой связи нормы права с юридическими фактами, правовое отношение «видится» только в свете правовой нормы). Довольно распространено представление о правовом отношении как об урегулированном нормой права общественном отношении. Определенная ценность такого подхода — в подчеркивании важного момента: правовое отношение является видом общественного отношения. В свете отмечен-

ного очевидна необходимость в более строгом подходе, «очищении» теории правового отношения от неоправданных, «тупиковых» позиций и мнений. Чтобы добиться этого, важно придерживаться определенных методологических основоположений.

Во-первых, правоотношение является видом общественного отношения. С этим, как будто, никто не спорит, но мало кто последовательно его реализует. Но если мы признаем, что правовое отношение есть разновидность общественного, то это значит, что при анализе правового отношения необходимо учитывать основные признаки общественного отношения, т. е. понятие правового отношения, его структурные, в первую очередь, признаки не должны противоречить, а должны отвечать структурным характеристикам родового понятия (общественного отношения). Что это за характеристики?

Вообще, термин «отношение» используется различными науками. Поэтому целесообразно разобраться с основными значениями (смыслами) этого понятия. Довольно часто этим термином обозначается позиция человека по поводу какого-то явления окружающей его действительности. Например, у человека сложилось определенное отношение к картине художника, о котором он обычно не спешит поведать каждому или вообще затрудняется это сделать. Часто мы формируем то или иное отношение к другому человеку, хотя об этом никому не говорим, носим в себе, по крайней мере, не выражаем своего истинного отношения. Это отношения внутренние, психологические. Их особенность состоит в том, что они часто не субъектно-субъектные, а субъектно-объектные. Другими словами, для таких отношений необязательно две стороны, достаточно одной и объекта, по

поводу которого эта сторона и составляет отношение. К правовому отношению такое значение отношения имеет крайне незначительное касательство и ограничивается областью правосознания. Существуют математические трактовки отношения, но и они не касаются социальных, в том числе общественных отношений.

Непосредственный интерес представляет понятие отношения в смысле общественного отношения. Таким понятием обозначается реальное взаимодействие в социальном пространстве живых людей, наделенных сознанием и волей, преследующих определенные цели. Взаимодействие сторон такого отношения всегда выражается вовне — в поступках, действиях его участников, их жестах (именно этим общественное отношение отличается от психологического, математического, но, как можно будет заметить ниже, не только этим).

Представляется также полезным остановиться на некоторых моментах понимания отдельно взятого (единичного) общественного отношения. Особенно важно обсуждение понятий (граней) между общественной связью, фактическим отношением и отношением общественным. Особенность такого взгляда состоит в том, что эти понятия, по сути дела, отражают процесс становления зрелого социального (общественного) отношения [4, 33]. И именно такое знание оказывается полезным при анализе правовых отношений, его структуры.

Начальная стадия развития социального отношения — общественная связь. Ее основное назначение состоит именно в том, чтобы соединить, связать в ту или иную структуру различные субъекты, обеспечив тем самым для них, по меньшей мере, две возможности: а) самостоятельное поведе-

ние, однако субъект такой связи должен, вольно или невольно, учитывать факт связанности с другими субъектами (вторая сторона общественной связи может быть представлена неопределенным количеством субъектов); к примеру, когда я еду в вагоне трамвая, электрички, веду себя вполне самостоятельно, но учитываю, соотношу свое поведение с окружающими меня людьми; б) вторая возможность, вытекающая из общественной связанности, состоит в том, что сам факт нахождения в общественной связи открывает мне возможность вступать (устанавливать) в фактические и общественные отношения. Общественная связь есть, таким образом, предпосылка для установления (участия) различных отношений (например, я получаю возможность установления фактических или общественных отношений с коллегами по работе благодаря тому, что оказываюсь «связанным» в определенную структуру — тот или иной коллектив).

Фактическое отношение — это следующая стадия развития социального отношения. Фактические отношения, в отличие от зрелого социального (общественного) отношения, отличаются несколькими признаками. Во-первых, для того чтобы возникло фактическое отношение (а оно может быть математическим, психологическим, моральным, т. е. социальным), в большинстве случаев необходимо наличие двух сторон, на каждой из которых может быть по несколько субъектов; во-вторых, содержание фактического отношения отличается как от содержания общественного отношения, так и общественной связи. Если сравнивать фактическое отношение с общественным, то получается примерно такая картина: а) форма фактического отношения, т. е. процедура, порядок реализации

такого отношения менее строгий, менее определенный (в смысле четкости, формализации поведения). В рамках фактических отношений вряд ли можно ожидать господства таких ценностей, как предсказуемость результата взаимодействия сторон, определенность в поведении сторон, гарантированность ожиданий взаимодействующих сторон, защиты от нарушений. Последнее в значительной степени определяется тем, что стороны таких отношений, как правило, лишены возможности соотносить свое поведение с нормативом, поскольку его просто может не быть; б) социальный механизм такого отношения действует по несколько иным правилам, нежели отношения общественного.

Фактические отношения — «неблагодарный ребенок», безуспешно ускользающий от заботы в свой адрес, эта форма социального взаимодействия не самая лучшая для патронажа. Она основывается на самостоятельном усмотрении его сторон, автономии волеизъявления и пр., что обеспечивает индивидуальность, самобытность, неповторимость, яркость в поведении. В таких отношениях формируются определенные черты личности, во всяком случае, без таких отношений она вряд ли возможна.

Общественное отношение — это форма социального взаимодействия людей в обществе. Взаимодействие, т. е. обмен актами поведения происходит в интересах достижения той или иной цели. П. Сорокин полагал социальное взаимодействие первичной клеточкой, элементом общества. Ученый основательно исследовал социальное взаимодействие, в том числе обозначил структуру социального взаимодействия, выделив в структуре социального взаимодействия три элемента (субъекты, акты, проводники)

и подробно проанализировал каждый из этих элементов структуры социального взаимодействия, т. е. общественного отношения. В частности, под актами П. Сорокин понимал поведение сторон взаимодействия, проводники — это различные предметы, явления (текст, переводчик и пр.), по которым психическая энергия передается от индивида к другому [5].

Не может быть сомнений, что такие характеристики имеют важное значение в деле познания и объяснения правовых отношений, его структуры, поскольку правовые отношения есть вид, разновидность общественного отношения. Наряду с отмеченным, хотелось бы подчеркнуть следующие признаки: а) наличие двух конкретных сторон, на каждой из них может быть несколько субъектов; «конкретные» в данном случае не есть персонализированные, скорее — определенные с точки зрения социального статуса (преподаватель — студент); б) общественное отношение представляет собой «затвердевший», типичный образец взаимодействия; можно говорить об единообразии поведения в рамках общественного отношения; в) форма общественного отношения, которая оказывается для его содержания отнюдь не просто «крышкой», но в известной степени формирует его, упорядочивает порядок действий. И в этом смысле при характеристике общественного отношения заметная роль принадлежит по праву нормативу. Но не потому, что он как бы исходно предписывает, навязывает или рекомендует определенную модель поведения, а потому, что именно в нормативе отражается и закрепляется (регируется) соответствующий интересам индивида и социума тип, модель (правила игры) взаимодействия.

Например, юридические отношения, с точки зрения их формы, имеют ярко выраженную тенденцию к такому порядку осуществления взаимодействия (его сторонами), при котором на передний план выходят следующие ценности (характеристики): предвидимость результата взаимодействия, предсказуемость поведения сторон, равенство сторон (в первую очередь, в том смысле, что ни одна из сторон не должна в одностороннем порядке и произвольно определять (навязывать) поведение другой; именно форма такого отношения обеспечивает возможность в последующем доказывать нарушение одной из сторон порядка взаимодействия. В концентрированном виде они выглядят следующим образом: правовое общественное отношение — это форма социального взаимодействия субъектов права посредством использования субъективных прав, исполнения юридических обязанностей в интересах достижения желаемой (законной) цели.

Опираясь на обозначенный смысл правового отношения, попытаемся обозначить его место и роль в рассматриваемой триаде. Выше отстаивался вывод о том, что норма права (правило поведения) является ответом на вызовы юридических фактов (событий, действий). Последние обуславливают необходимость формирования моделей, правил поведения, которые обеспечили бы выживание и успешное функционирование общности (норм права). Но как «вписывается» во все это правовое отношение? Когда оно появляется? Что или кто обуславливает его появление, кто, наконец, его формирует? Юридические факты? Нормы права? Действующие индивиды? Попробуем ответить на эти не совсем простые вопросы или хотя бы обозначить направления поиска верных ответов.

Традиционно считается, что правовые отношения, их появление обуславливается юридическими фактами (вспомним понятие юридического факта). Вместе с этим и значительно чаще в нашем правоведении можно встретить утверждение, что правовые отношения есть результат действия правовой нормы, что они производны от нормы права.

Остановимся на первом выводе: появление правовых отношений обуславливается юридическими фактами. В широком плане можно согласиться с таким выводом, однако в строгом смысле слова юридические факты обуславливают формирование в первую очередь правил поведения (норм права). Очевидно, что правила поведения вырабатывают действующие в обществе индивиды. Правила поведения формируются в процессе практического взаимодействия, причем в подавляющем большинстве случаев не мгновенно, а в течение того или иного, нередко длительного времени — в отношениях людей. Можно ли считать такие отношения, в которых (или посредством которых) формируется правило поведения (норма права), правовыми отношениями? По-видимому, нет, это — фактические отношения.

Но вот правило поведения (норма права) выработано, к нему обращаются все большее число членов общности (на первых порах путем подражания), оно обеспечивается организованной защитой и тем самым охраняется и защищается. Что может означать обращение все большего числа людей к правилу поведения? Не что иное, как способ взаимодействия людей, т. е. общественное правовое отношение. Значит, правовое отношение возникает, появляется тогда, когда юридические факты «сказали свое

слово», правило поведения (норма права) выработано.

Необходимо заметить, что выше анализ касался названных явлений в генетическом аспекте. Если же мы обращаемся к анализу этих явлений в функциональном плане, то, естественно, картина здесь будет не тождественной, нарисованной выше. В этом случае, основным звеном, как бы демиургом, становится, конечно же, нормативно-правовой акт, именно в нем обозначаются те или иные события, действия в качестве юридических

фактов, именно на его основе возникает правовое общественное отношение. И это очень важный план, если общество и государство стремится к упрочению правопорядка. Но как только возникают вопросы, связанные с оценкой, в том числе и с точки зрения справедливости, закона (иного нормативного акта), проблемы изменения или создания новых нормативно-правовых актов, необходимо обращение к генетическому плану, использование его возможностей.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Хайек фон Фридрих. Право, законодательство и свобода. — М., 2006. — 644 с.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — М., 1955. — Т. 3. — 656 с.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Фейербах. Противоположность материалистического и идеалистического воззрений (Новая публикация главы «Немецкая идеология»). — М., 1966.
4. Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения. — Л., 1981. — 83 с.
5. Сорокин П. А. Система социологии : в 2 т. — М., 1993. — Т. 1. — 448 с.

Гревцов Ю. И. К правопониманию: правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права

Аннотация. В статье исследуется понятие юридического факта, его соотношение с нормой права и правовыми отношениями. Автор доказывает, что юридический факт не возникает из нормы права, а наоборот, норма права обуславливается юридическим фактом. Также исследуются правоотношения, их виды и сущность.

Ключевые слова: юридический факт, норма права, правовые отношения.

Grevtsov Yu. By law interpretation: the legal relations in connection with the legal facts and rules of law

Annotation. In article the concept of legal fact, its connection with the rule of law and legal relations is researched. The author argues that legal fact does not arise from the rule of law, but on the contrary, the rule of law is conditioned by the legal fact. Also the legal relations, their types and essence, are researched.

Key words: legal fact, rule of law, legal relations.

СУЧАСНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ У КОНТЕКСТІ ВИТОКІВ, ПОСТУЛАТІВ, ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ПРАВА



Н. ОНІЩЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач відділу теорії держави і права
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Складні економічні, політичні, соціальні процеси в сучасному суспільстві демонструють нагальну необхідність пошуку нових підходів до багатьох невирішених проблем у право- та державотворенні. Те, що пропонувала теорія, теоретичні нароби та концептуальні положення вчора, на жаль, не одержали практичного втілення або, ще гірше, були визнані недосконалими саме з практичної точки зору. Чи навпаки, практика, необхідність та доцільність сьогодні повинні серйозно впливати і впливають на майбутні пошукові теоретичні моделі. Крім того, на нашу думку, вчені, інколи захоплюючись певними науковими категоріями, поняттями, принципами, досліджують їх дещо відірвано одне від одного, не в системі, не в сукупності з іншими, досить часто первинними, а не похідними, правовими конструкціями. Останнє зауваження, наприклад, характерне для дослідження окремих елементів правової системи, однієї групи соціальних норм, без аналізу інших, процесів адаптації або імплементації законодавчих норм, без аналізу взаємодії або

зближення національних правових систем тощо. Таким чином, у представлений статті пропонуємо серед першочергових, так званих прологових, кроків до аналізу вельми необхідної і важливої проблематики, пов'язаної з верховенством права, зупинитися на тому, що вкладається у зміст права, як визначається ця категорія в сучасній юридичній науці сьогодні, яким є сутнісне «наповнення» цієї категорії тощо.

Саме від цього може залежати та залежатиме не тільки визначення, розкриття, аналіз принципу верховенства права, а й багато інших явищ правової дійсності. Наприклад, співвідношення принципу верховенства права та принципу верховенства закону слід розглядати в певних суспільствах, у форматі певного правового розвитку в контексті взаємовиключення чи взаємозумовленості? Чи є нині, як вважають деякі вчені, саме в умовах подолання кризових явищ корупційних схем та їх проявів, більш прийнятним для практики принцип верховенства закону, ніж принцип верховенства права?

На ці складні запитання можна знайти відповіді, на наше глибоке переконання, аналізуючи насамперед центральний елемент національних правових систем — право. З нашої точки зору, є аксіоматичним те, що принципи, функції, структура, дія будь-якого феномену в правовій площині зумовлюються саме його природою та змістом.

Слід зазначити, що «шлях», пов'язаний із праворозумінням, завжди був тернистим і доволі складним. Пошук оптимального або універсального визначення права характерний як для вітчизняної, так і для зарубіжної юриспруденції, як у минулому, так і нині. Залежно від тих чи інших аргументів, просторово-часових вимірів в історичній і правовій ретроспективі виникають різні напрями, спрямування та школи права. Загальновизнана типологія права, принаймні, складається з: нормативістського підходу, соціологічного, теорії природного права, філософського розуміння права та інтегративної юриспруденції.

Не заперечуючи важливість кожного з цих напрямів і необхідність їх дослідження, хочемо зазначити, що пошуки єдиного або абсолютного визначення права, яке нарешті врівноважило б суперечки між прибічниками природно-правового, позитивного і філософського підходів до права, не досягли своєї мети. Тому вважаємо, що постановка проблеми про праворозуміння, його сутність, природу, а здебільшого — призначення в суспільному, державному та правовому розвитку може охоплювати й охоплює, щонайменше, дві проблеми. Перша проблема пов'язана з превалюванням однієї із зазначених вище теорій праворозуміння в певних просторово-темпоральних характеристиках. Друга проблема пов'язана зі своєрідністю

права, розглядом його витоків, принципів, функцій, а отже, констатацією того, що ця абстрактна категорія не може бути однаковою для різних державно-правових утворень навіть у межах однієї правової сім'ї. Про це йдеться в підрозділі статті «Плюралістичність праворозуміння: випадковість чи закономірність» [11, 6].

Ця думка в тому чи іншому ракурсі обговорювалася вченими-правознавцями. Так, професор В. Лазарев виокремлює професійне і наукове визначення права [8, 29]. Професор Ф. Роянов, у свою чергу, констатує: «У вітчизняній юридичній науці при визначенні поняття права не з'ясовується, про яке право іде мова, звідси спроба надати визначення права взагалі» [12, 4]. Отже, вважаємо, для того щоб право не залишалося відповідною абстрактною теоретичною моделлю, а одержало «кров» і «плоть», необхідно не стільки надати його універсальне визначення, скільки наголосити на важливості уявлення про нього як про дієвий, але, втім, своєрідний регулятор суспільних відносин.

Внаслідок розвитку загальних уявлень «про місію права» в життєдіяльності людей, формування загальних та спеціальних знань про право, засобами як юридичної науки в цілому, так і загальної теорії держави і права, у суспільній думці формується уявлення про право як про дещо абстрактну категорію, а інколи навіть про певну сукупність теоретичних елементів, серед яких: система права, інститут права, субінститут, підгалузь права тощо.

Не заперечуючи сам по собі абстрактний рівень і характер права, в цій статті ставимо за мету окреслити такі його характеристики, що допоможуть в усвідомленні й розумінні того, що це явище соціальної дійсності не може розглядатися як стале, незмінне або як

формат однаковий для доволі різних держав, правових розвитків у різних хронологічних рамках.

Справа в тому, що право — універсальний регулятор, але не універсальна константа. В одних правових системах домінують одні риси права, в інших — більш рельєфними є інші. Для того щоб проаналізувати не стільки «всезагальність» найбільш дієвого регулятора суспільних відносин, скільки навпаки, підкреслити своєрідність цього явища, пропонуємо розглянути:

1) витоки права (з урахуванням дії в тій чи іншій правовій системі);

2) постулати права (зв'язок із певними моральними канонами суспільства);

3) принципи права (їх більшу або меншу «питому вагу», в тому чи іншому соціумі);

4) функції права (результативність та дієвість права).

Право внаслідок тих самих причин, що і держава, виникає під впливом економічних, політичних, соціальних та інших процесів. Що стосується первісних суспільств, то щодо них мова йде про звичаї чи соціальні норми первісного суспільства, чи про мононорми. Під мононормою (від грец. *monos* — один, від лат. *norma* — правило) розуміли синкретизм соціальних норм, тобто єдність релігійних, моральних, правових норм тощо [15, 112].

Синонімом терміна «звичаєве право» може слугувати термін «архаїчне право», що підкреслює їх відмінність від сучасного права. У спеціальній етнологічній літературі використовується також поняття «традиційне право», тобто про феномен права можна розмірковувати починаючи з ранніх стадій розвитку людського суспільства. Характеристику архаїчного права пов'язують із існуванням особливої юридичної ментальності. Про анімістичні

уявлення стародавніх людей, що покладалися в основу первісних порядків, писав у своїй праці «Чисте вчення про право» Г. Кельзен [4, 48].

Г. Гегель стверджував, що історія людства розвивається від несвободи до свободи, тобто від неправового стану до правового. Він писав, що східні деспотії знають лише одну вільну людину — деспота. Римська доба дає нам свідчення свободи цілого суспільного прошарку, а пруська дійсність у добу Г. Гегеля постає як кульмінація розвитку права як інституції [2].

Починаючи від середньовічних правознавців, аналіз та намагання пояснити феномен права були притаманні кожній правовій системі, в усіх просторових та часових координатах. Є зрозумілим, що право як центральний елемент правової системи суттєво відрізнятиметься в романо-германській, англосаксонській або мусульманській правових системах.

Саме змістовна частина права залежатиме від тих чи інших витоків права, від того, яку роль відігравало звичаєве право або традиційна регуляція у формуванні правових норм. Яким чином враховувалися як джерела права рішення окремих судових інстанцій чи своєрідні джерела — такі, наприклад, як Універсали Центральної Ради. Адже ще з часів студентства є зрозумілою відмінність правової системи, де основним джерелом права є: або нормативно-правовий акт, або правовий прецедент, або традиційно-релігійні норми.

Отже, від витоків права, що зумовлюються різними причинами від економічного розвитку до географічного розташування країни, залежатиме розвиток права як соціального феномену, відповідно, його принципів, та розвиток правової системи в цілому, що їх відображатиме. Причому, на наше

глибоке переконання, право не може розглядатися «як єдиний взірець» навіть для країн однієї правової сім'ї.

Сьогодні деякі західні вчені зазначають, що єдиного права немає і бути не може, хоча окремі суспільства можуть мати єдине поняття права в подібних правових системах [14, 522].

Цікавим і маловивченим питанням в юридичній науці є питання, присвячене постулатам права. Ця категорія є своєрідною, підлягає детальному дослідженню. Проте вже сьогодні можна констатувати, що постулати права відтворюють деяку внутрішню субстанцію права, безпосередньо пов'язану з її моральним наповненням та моральним змістом.

Моральний і духовний прогрес сприяє розвитку людини як правової істоти і розвитку правової реальності. Не випадково в І. Канта моральний імператив і правовий принцип всезагальної формальної рівності збігаються. Він зазначав, що чинити треба зовні так, щоб вільний прояв твоєї сваволі був сумісний зі свободою кожного, відповідно до всезагального закону. Мислитель, визначаючи поняття права, підкреслював, що «право — це сукупність умов, при яких сваволя особи сумісна із свавіллям іншого з погляду всезагального закону свободи» [3]. Людству доведеться ще доволі довго працювати у напрямі підготовки кожного члена суспільства до усвідомлення здатності шанувати право, тобто до сприйняття його канонів, приписів та настанов.

Оскільки людина живе в соціокультурному просторі, правова реальність не може формуватися поза нею і не нести на собі відбиток і культури, і соціальності. Правова реальність органічно включена в загальний, єдиний, нормативно-ціннісний континуум «соціальність-культура». Як соціальне

явище в об'єктивній формі право існує в правових відносинах і соціальних інститутах, у суб'єктивній формі — у правосвідомості, що обслуговує правове життя. Цивілізований соціум вбачає у праві засіб захисту своєї цілісності й саморозвитку [7, 489–495].

У регулюванні суспільних відносин право взаємодіє з мораллю. Для пояснення правових норм необхідний не лише їх всебічний аналіз з урахуванням ідей правової свідомості суспільства, соціальної групи, а й вияв взаємозв'язків норм права з принципами і нормами моралі, з моральною свідомістю суспільства. Застосування норм права потребує проникнення в моральну оцінку життєвих відносин, обставин із конкретної юридично значущої справи. Аналіз моральних відносин, їх оцінка мають особливе значення при розгляді шлюбно-сімейних, а також багатьох цивільних та кримінальних справ.

Більше того, досить показовою щодо морального наповнення правових норм є правова система США, де діють одночасно принаймні 53 різні правові системи (федеральна, правові системи 50-ти штатів, правова система округу Колумбія та правова система приєднаної до штатів держави — Пуерто-Ріко) [6, 263]. Те, що в одному штаті є тяжким злочином, в іншому — лише моральна провина.

Проблема співвідношення права та моралі традиційно розглядається в контексті виділення загальних і відмінних рис названих явищ. При цьому самі феномени «право» та «мораль» сприймаються як самостійні й уособлені. Подібний підхід допустимий лише у тому разі, якщо говорити про право і мораль як про метафізичні (які розглядаються поза реальні життєві обставини) категорії. Більш логічним є розгляд проблеми співвідношення

права та моралі в контексті взаємозумовленості моральних і юридичних начал у змісті правових норм. Основним моральним началом права є його справедливість. Що ж стосується юридичного начала, то, на нашу думку, це насамперед загальна значущість і результативність правового припису.

Оцінка права з точки зору справедливості є суб'єктивною характеристикою, яка реалізується на рівні індивідуальної або суспільної правосвідомості.

В основі уявлень про мораль і право знаходяться інтереси людини. Та чи інша група або соціум відповідно до своїх інтересів формує власне розуміння моралі та права. Більше того, не є обов'язковим, щоб у середині тієї чи іншої групи існували ідентичні уявлення. Так, прибічники тієї чи іншої релігії керуються одними уявленнями про мораль. Проте залежно від майнового стану їх уявлення про власність (а це вже сфера правових ідей) можуть бути різними.

Отже, якщо «не вбий», «не вкрати» — загальні моральні канони для будь-якої правової системи, то в багатьох випадках і в різних аспектах право, віддзеркалюючи моральні настанови, може суттєво відрізнятись і відрізняється в окремих державно-правових системах у різних часових і просторових вимірах.

Ще однією характеристикою, що свідчить про своєрідність права в певних заданих координатах часу і простору, є принципи права. Принципи права беззаперечно належать до його основних механізмів. Принцип — це завжди вихідне начало, це — завжди ідея, а крім неї — і норми, і соціальні відносини, оскільки принципи набувають нормативного і правозастосовного змісту.

Принципи поширюються на багато сфер життєдіяльності людини. Вони

реально перетворюються на дійсність, мають певне ідеологічне і виховне значення. Погоджуючись з тим, що принципи права у цьому сенсі не є здобутком права однієї якої-небудь держави або ряду держав певного історичного періоду, слід зазначити, що вони відтворені всією історією права та правовим розвитком, деякі з принципів сформовані ще в період формування римського права і отримали своє втілення та застосування в різних історичних умовах і, безумовно, відтворили сутнісне призначення права на кожному етапі суспільного та правового розвитку.

Втім, хотілося б висловити думку, що правове поле кожної країни у кожний історичний період містить дві складові: одна — це загальні глибинні підвалини права, що відтворюють історію і втілюють правонаступництво; інша складова — це особливості, пов'язані із специфікою кожної країни. Поєднання цих двох складових надають індивідуальну, неповторну «картину» права різних країн. Слід визнати, що всі вони в демократичних суспільствах спираються на загальну основу правових принципів [5, 200]. Але слід усвідомлювати, що в різних темпоральних рамках правові принципи можуть відігравати і відіграють доволі різну роль у правовому та державному розвитку. Так, у країнах зі сталою демократією, стабільним правовим порядком домінує принцип верховенства права, який пронизує всю правову «тканину», є головним засобом і метою суспільного розвитку.

Принцип верховенства права є одним з основоположних принципів правової матерії, правової доктрини та правового життя. Він є визначальним при формуванні всіх інститутів держави і суспільства в цілому. У такому розумінні право є найвищою соціальною

цінністю, найголовнішим суспільним орієнтиром. Саме це має враховувати законодавець, закріплюючи загально-обов'язкові приписи, надаючи їм нормативного характеру.

Проте при загостренні кризових явищ та їх проявів, девальвації ідеалів законності, корупції в органах державної влади та управління, дискримінації прав людини, на нашу думку, в системі правових принципів неминуче починає домінувати принцип верховенства закону (не в розумінні його диктатури, а, швидше, в розумінні суверенітету закону, «недоторканності закону»), обов'язковості його виконання [10, 81–102].

Тому слід зазначити, що право, яке втілює принципи соціальної свободи, соціальної справедливості, демократизму, гуманізму, рівноправності, законності, принцип взаємної відповідальності особи і держави залежно від багатьох внутрішніх та зовнішніх умов розвитку відповідної держави, буде або менше, або більше регулювати відносини, відображені відповідними правовими принципами, а, отже, мати більшу або меншу «насиченість» ними.

Сучасна юридична наука визначає, що функції права — це основні напрями впливу права на суспільство, що відображає суттєві риси, властивості й ознаки права.

Слід зазначити, що питання про сутність права і його призначення в житті суспільства безпосередньо пов'язане з його функціями. У свою чергу, слід визнати, що саме правові функції відображають легітимність діючої влади, загальносоціальну спрямованість діяльності держави. Оскільки право покликане забезпечувати інтереси всіх членів суспільства і кожного з них зокрема. Отже, право має бути найефективнішим соціальним

регулятором, визначати можливу й обов'язкову поведінку у цьому суспільстві.

У такий спосіб право справляє безпосередньо позитивний вплив на поведінку суб'єктів правовідносин та на систему суспільних відносин у цілому, а це, у свою чергу, відображають регулятивна, охоронна, виховна, функція переконання, примусу та інші функції права.

Як зазначають сучасні правознавці, право за своєю природою покликане в суспільстві робити відповідними протилежні інтереси різних соціальних суб'єктів, сприяти вирішенню різних соціальних суперечностей, примушуючи сторони шукати компроміси, укладати угоди тощо [9, 10–15].

Особливо важливою є превентивна, попереджувальна місія права. Правові норми містять санкції — саме завдяки їм ця місія значною мірою і здійснюється.

Оскільки суспільство, як соціологічна реальність, постає як структура нормативно встановленої та координованої поведінки, то заслугою та пріоритетом права є те, що воно не лише впорядковує й інтегрує суспільні дії, зберігаючи цілісність і усталеність суспільного організму, а й сприяє створенню узагальнених, міцних і стійких моделей поведінки. «Впровадження правового регулювання, — пише Р. Циппеліус, — надає соціальній дійсності стабільності та особливої орієнтаційної впевненості. У плюралістичній боротьбі думок стосовно того, що є дійсно правильним і справедливим, правові норми пропонують надійні та гарантовані лінії поведінки» [13]. Завдяки праву поведінка, що відхиляється від норми, утримується в жорстких межах санкцій, відновлюється регулятивний стан речей, що був порушений девіантною поведін-

кою, соціальні конфлікти позбавляються деструктивної сили як врегульовані раціонально-договірним способом — так право здійснює свою суспільно формуючу та стабілізуючу функції. Ці функції здійснюються засобами адаптації до вимог держави, конкретних осіб, громадянського суспільства, досягненням конкретних цілей щодо зміцнення соціального порядку, збереженням власної системної цілісності, захистом основних нормативно-ціннісних принципів, моделей належної поведінки, ідеалів, що є довготерміновими, — морально-правовими орієнтирами [1].

У кожному правовому середовищі право виконує відповідні функції, проте їх «регулююча» або «охоронна» дія є різною в різних суспільствах та різних хронологічних межах. Тому право, як найбільш дієвий регулятор суспільних відносин, вирізнятиметься також своїм функціональним навантаженням, в якому домінують або регулятивні, або охоронні властивості. Ефективність правового регулювання серед багатьох факторів не в останню чергу зумовлюватиметься результативністю правового впливу — правовими функціями.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що метою цієї статті є аналіз права

не як абстрактного конструкту, а як державного регулятора суспільних відносин, що має характерні властивості, риси та ознаки залежно від витоків формування, своєрідних постулатів — моральної насиченості правових норм, правових принципів, що більше або менше застосовуються у правовому житті та правовій політиці держави, залежно від специфіки державного, суспільного та правового розвитку, і, врешті-решт, від функцій, які відрізняються не тільки змістовними характеристиками, а й формальною реалізацією у процесі право-, державотворення.

Аналіз тих чи інших ознак, рис, властивостей права не може бути вичерпним не лише в межах однієї наукової статті, а й у межах окремої монографії, циклу монографій, що осмислюються вченими й усвідомлюються у певному суспільстві. Тому наша спроба дослідження тих чи інших характеристик права ставить за мету не стільки всеосяжний у кількісному розумінні характер, скільки спробу виокремити ті з них, що можуть стати в нагоді для розуміння сутності, природи, функціональної ролі права в тому чи іншому суспільстві, в певних просторово-часових характеристиках.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Алексеев С. С.* Линия права. — М., 2006.
2. *Гегель Г.* Философия права / пер. с нем.; ред. и сост. Д. А. Каримов и В. С. Нерсисянц. — М., 1990. — 524 с.
3. *Кант И.* Основы метафизики нравственности. — СПб., 1995. — 529 с.
4. *Кельзен Ганс.* Чистое учение о праве. — М., 1987. — Вып. 1. — С. 48.
5. *Лившиц Р. З.* Теория права : учеб. — 2-е изд. — М., 2001. — С. 200.
6. *Морозова С. А., Ильин А. В.* Из истории права. — М., 1996. — С. 263.
7. *Мухаев Р. Т.* Теория государства и права. — М., 2005. — С. 489–495.
8. *Общая теория государства и права* / под ред. В. В. Лазарева. — М., 1994. — С. 29.
9. *Оніщенко Н. М.* Проблеми ефективності законодавства : сучасна доктрина та потреби практики // Судова апеляція. — 2006. — № 2 (3). — С. 10–15.
10. *Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики* : моногр. : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К., 2008. — Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи : проблеми теорії. — С. 81–102.
11. *Рабінович П.* Загальносоціальна («природна») правова система : поняття і структура // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 4 (55). — С. 6.
12. *Роянов Ф. М.* Юридическое право : время разобраться по существу. Препринт. — Уфа, 2001. — С. 4.

13. Циппеліус Райнгольд. Філософія права / Є. М. Причепій (пер. з нім.). — К., 2000. — 300 с.
14. Шауер Ф. Существует ли понятие права? // Российский ежегодник права. — 2008. — № 1.
15. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учеб. пособие. — М., 1995. — Т. 2. — С. 112.

Онищенко Н. М. Сучасне праворозуміння у контексті витоків, постулатів, основних принципів та функціонального призначення права

Анотація. Стаття присвячена проблемі праворозуміння: монізму в праві, плюралістичним поглядам та концепціям. Автор пропонує аналіз: а) системи теорій праворозуміння; б) певних характеристик, рис, ознак права, а також витоків, постулатів, принципів та функцій права. Це дає змогу розглядати право не лише як теоретичну конструкцію, деякий «абсолют», а й як найбільш дієвий соціорегулятор суспільних відносин.

Ключові слова: право, праворозуміння, риси права, характеристики права, аналіз права, теорія праворозуміння, соціорегулятор, суспільні відносини.

Онищенко Н. Н. Современное правопонимание в контексте истоков, постулатов, основных принципов и функционального назначения права

Аннотация. Статья посвящена проблеме правопонимания: монизму в праве, плюралистическим взглядам и концепциям. Автор предлагает анализ: а) системы теорий правопонимания; б) определенных характеристик, черт, признаков права, а также истоков, постулатов, принципов и функций права. Это позволяет рассматривать право не только как теоретическую конструкцию, некий «абсолют», а как наиболее действенный социорегулятор общественных отношений.

Ключевые слова: право, правопонимание, черты права, характеристики права, анализ права, теория правопонимания, социорегулятор, общественные отношения.

Onishchenko N. Modern legal understanding in a context of sources, a postulate, main principles that of a right functional purpose

Annotation. Article is devoted a problem uniform legal understanding. The author offers the analysis: systems of theories legal understanding; certain characteristics, lines, right signs. It allows to consider the right not only as a theoretical design, certain «absolute», and as the most effective social regulator public relations.

Key words: the right, legal understanding, lines of the right, the right characteristic, the right analysis, the theory legal understanding, social regulator, public relations.

ОЗНАКИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ



С. ПОГРЕБНЯК

*доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Визначення ознак права — одне з вічних питань юриспруденції, тісно пов'язане з проблемою його природи. Вже кілька тисячоліть це питання досліджується юристами і філософами, соціологами і політологами. Спробуємо дати відповідь на нього, спираючись на сучасні уявлення про феномен права.

Характеризуючи право, слід насамперед підкреслити, що воно є загальнообов'язковим соціальним регулятором. Це означає, що всі особи, яких стосуються вимоги права (зокрема і держава), зобов'язані їх неухильно дотримуватися або виконувати; ніхто не може знаходитися поза правом. У такому сенсі можна говорити про право як про універсальну соціальну граматику, головне призначення якої полягає у створенні умов можливості спільного життя людей, тобто умов функціонування людської спільноти [1, 50]. Саме право здатне забезпечити загальний соціальний порядок, тобто регулярність і передбачуваність дій людей на основі взаємності.

Водночас ідея права пропонує існування загальних правил, що забезпечують свободу, як альтернативи заснованому на пристрастях індивідуальному свавіллю та насильству. Іншими

словами, людське життя може вільно функціонувати лише в межах законів, встановлених людьми самими для себе, законів, визнаних всіма й обов'язкових для всіх [2, 18]. Класичне пояснення цієї функції права належить Дж. Локку. «Свобода людей, які мають над собою уряд, — зазначав видатний англійський філософ, — полягає в тому, щоб жити за постійними правилами, загальними для всіх у цьому суспільстві й установленими законодавчою владою, в ньому створеною; це — свобода чинити за власною волею в усіх діях, коли це не заборонено правилами, і не підкорятися непостійній, непевній, невідомій, деспотичній волі іншої людини...» [3, 142]. Зрозуміло, що інтенція щодо свободи від насильства та свавілля, яка загалом властива праву, може бути більш чи менш розвиненою у конкретних історичних умовах, що свідчить про ступінь його досконалості [1, 52].

Обов'язковість права підтримується різними засобами, серед яких зазвичай звертають увагу на авторитет та примус. Іншими словами, підкреслюється, що право має бути одночасно і авторитетним, і сильним. Полемічно загострюючи цю тезу, можна стверджувати: якщо немає першого, то ми

маємо справу зі свавіллям, якщо немає другого — то з мораллю [4, 41–42]. Подібне поєднання також характерне щодо державної влади (див. відомий вислів святого апостола Павла про обов'язок кожної людини коритися вищій владі, бо немає влади, як не від Бога (Рим. 13:1, 3–5)).

Як відомо, авторитет є підтипом влади, при якому люди з готовністю підкоряються наказам, оскільки вважають здійснення влади легітимним. Тому сприйняття права як авторитетного (легітимного) регулятора породжує впевненість людей у необхідності додержання права. Історія доводить, що влада права не може здійснюватись ефективно без згоди з боку тих, хто їй підкорюється. Тому право може бути дієвим лише в тій мірі, в якій йому вдається отримати соціальне визнання (хоча б мовчазне чи часткове). Це, у свою чергу, вимагає від представників юридичної професії здійснення зусиль, спрямованих на постійне підтримання в суб'єктів права віри в юридичний порядок [5, 110–111].

Одне з найважливіших питань юриспруденції традиційно стосується джерела авторитетності позитивного права. Позитивне право, поза сумнівом, створюється діями конкретних людей (органів), але промовляє від імені абстрактного, тобто незалежного від конкретних персон авторитету [6, 11]. В історії філософії права сформувалися два головні напрями, які дають відповідь на це запитання. Згідно з традицією природного права, авторитет права врешті-решт неминуче спирається на зв'язок права з мораллю [7, 12]. Сучасний юридичний позитивізм зазвичай пов'язує обов'язковість позитивного права з так званим правилом визнання. Це правило визначає умови, які слід виконати, щоб певну

норму можна було вважати частиною права суспільства.

Нині можна звернути увагу на два важливі шляхи легітимації сучасного права. По-перше, легітимація за змістом, коли авторитет права забезпечується його сприйняттям як справедливості і корисного регулятора. Нині на легітимність мають право претендувати ті й лише ті правила, які могли би бути схвалені всіма можливими зацікавленими особами як учасниками раціонального дискурсу [8, 409].

Починаючи з другої половини XX ст. у західних суспільствах серед представників юридичної професії та населення формується *communis opinio doctorum* (авторитетна загальна думка), стійке переконання, що позитивне право має відповідати певним змістовним моральним стандартам — справедливості, рівності, свободі, гуманізму та ін. Ці засади відображаються в конституціях і міжнародних актах, що свідчить про своєрідну «конвергенцію» природного і позитивного права в межах сучасної правової системи. Завдяки цьому за великим рахунком зникає підґрунтя для конфлікту при оцінці правового характеру тих чи інших норм.

По-друге, суспільство вдається також до легітимації права за допомогою процедури. Правила вважаються авторитетними через те, що вони є породженням певної системи, яка функціонує організованим чином. Правові норми повинні мати «родовід», тобто суспільству слід показати, що вони йдуть від якогось офіційного джерела [9, 36]. Цю думку можна простежити у ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Іншими словами, переконаність в обов'язковості права

залежить також від авторитетності походження (джерел) його норм [7, 11].

Другий засіб підтримання обов'язковості права, який зазвичай зазначають в юридичній літературі, — можливість застосування державного примусу. На думку багатьох фахівців, цей особливий засіб забезпечення відрізняє право від інших суспільних регуляторів, що дає змогу характеризувати останнє як «примусовий порядок». Проте слід зазначити, що не всі правознавці визнають державний примус як засіб підтримання обов'язковості права. Так, на думку Нгуєна Куока Діня, «застосування санкцій є умовою ефективності права, а не умовою його існування» [10, 46]. Інакше кажучи, не примус підтримує авторитет права, а авторитет права легітимізує повноваження на примус. Такий підхід дійсно має рацію, особливо якщо ми поставимо запитання, що забезпечує обов'язковість права для вищих органів держави, наприклад, верховного суду, конституційного суду, парламенту, глави держави? Зрозуміло, що в деяких випадках примус щодо цих суб'єктів узагалі не може бути застосований (ні юридично, ні фактично). Тому підпорядкування цих суб'єктів праву за великим рахунком може бути забезпечене лише завдяки їх усвідомленню, переконанню, що здійснення певних дій є обов'язковим, оскільки цього вимагає право (*opinio juris sive necessitatis*). Мабуть, із цим пов'язане поширене включення до тексту присяги вищих посадовців зобов'язання додержуватися конституції та законів.

Водночас слід звернути увагу на те, що в сучасному розумінні право сприймається не лише як легітимні правила, викладені в певних авторитетних джерелах, а також як «гарантоване право», тобто право, дію якого можна з високою ймовірністю домог-

тися [11, 33]. Образ права багато в чому залежить від того, як його здійснюють, тобто як і наскільки його буде виконано, дотримано, а отже, воно залежить від реальності. Про право як справжній соціальний регулятор можна говорити лише тоді, коли його норми дійсно мотивують поведінку членів суспільства, його норм зазвичай дотримуються і коли їх виконання іншою особою можна домогтися засобами права. Саме тому вислів «*ubi jus ibi remedium*» (де право, там і захист) є далеко не простою тавтологією [12, 226].

Одним із найважливіших засобів такого захисту є інститут звернення з правовою претензією до суду. Цей інститут має певну процесуальну форму, яка завершується винесенням обов'язкового рішення. На думку Ж. Карбон'є, процес і рішення є психосоціологічними феноменами, які настільки чужі всім соціальним неправовим явищам і настільки специфічні для права, що обрати саме їх як критерії юридичного є найбільш правильним. Як тільки відносини між двома особами стають об'єктом розгляду з боку третьої особи, яка вирішує спірні питання, це означає, що ці відносини перейшли в царину права [13, 171]. У свою чергу, суд часто-густо іменують правом, що промовляє (*ius dicere*). При цьому слід наголосити на тому, що судовий захист має бути наданий в розумні строки: як відомо, час «вбиває», «знецінює» право; тому в межах правової системи завжди існує інтерес у найшвидшому вирішенні спору в суді (*interest reipublicae ut sit finis litium*).

Отже, можливості, що надаються правом, мають бути конкретними і справжніми (реальними), практично здійсненими [14, 5], а не теоретичними та ілюзорними. Право за цих умов

має розглядатися не просто як належне, а як вкорінене у практику належне, що перебуває в процесі становлення, стає частиною реальності [15, 15].

Характеризуючи право, ми не можемо залишити поза увагою питання про взаємозв'язок права і держави. На нашу думку, державу слід розглядати як інституцію, що забезпечує ефективну дію права.

Як зазначалося вище, ідея права пропонує існування загальних правил, що забезпечують свободу. Установлення таких правил передбачає справедливий трансцендентальний обмін свободою, який відбувається між членами суспільства: обмеження свободи приносить їй забезпечення. Право у цьому випадку, перефразуючи Х. Баумгартера, є необхідним продуктом самообмеження свободи в ім'я свободи [2, 18]. Люди надають собі права на свободу, відмовляючись від «дикої» свободи. Іншими словами, людські права та обов'язки не падають із неба і не надаються державою; люди — це ті, хто надає собі й іншим права та визнає себе вільним та рівним суб'єктом [1, 50–52, 57–58, 60].

Така первинна правова угода між людьми може бути спрямована насамперед на встановлення загальних засад (принципів) права, основоположних прав людини. Вона знаходить своє безпосереднє практичне втілення в конституції. Таке розуміння добре узгоджується з ідеєю, відповідно до якої конституція є безпосереднім правовим актом реалізації суверенітету народу і не є актом держави у суворому юридичному значенні. Отже, загальні для всіх правові норми беруть свій початок у самодіяльній правотворчості індивіда, яка здійснюється ним разом з іншими, і мають тому свою основу в автономії, у здатності встановлювати закони самому собі [2, 17].

Водночас зрозуміло, що регулювання спільного життя має бути більш чітким. Так, перед суспільством завжди постають проблеми визначення і формального закріплення точних несуперечливих правил (тобто створення системи позитивного права), вирішення конфліктів, пов'язаних з реалізацією та інтерпретацією цих правил (тобто створення судової системи).

Крім того, поза сумнівом, існує необхідність контролю за їх дотриманням. Як відомо з теорії ігор, усі досягають більшої вигоди, якщо всі грають за встановленими правилами, проте кожному окремо вигідно порушувати правила — так звана дилема в'язнів. Тому перед будь-якою системою правил постає «проблема пасажира, який не має квитка».

Ця проблема стає особливо помітною на рівні суспільства в цілому — через дилему великих чисел (чим більшою є група, тим сильніше бажання окремого її члена анонімно і за рахунок усіх інших порушити встановлені правила). Вважається, що «проблема пасажира, який не має квитка» як перешкода для кооперативних рішень має більш гострий характер у великих групах, ніж у малих, тому що у великій групі асоціальна поведінка «пасажира, який не має квитка» не здійснює суттєвого впливу на виграш для групи й *a fortiori* на його власний. Крім того, у дослідженнях підкреслюється, що в малих групах поведінка кожного члена є більш помітною. Тому моральне засудження, солідарність і ганьба має менше шансів на те, щоб впливати на поведінку людей, які загубилися в масі [16, 304]. Ще один аспект, на який звертають увагу: у малих групах дотримання норм не є складною справою — кожний контролює поведінку іншого.

У великих групах дотримання правил є значно складнішим. Кожний окремий член групи не здатний проконтролювати поведінку всіх інших і боїться, що він один додержується встановлених правил, у той час як інші за його рахунок порушують їх. Отже, виникає необхідність у спеціальній інституції, яка б здійснювала загальний контроль за дотриманням існуючих правил.

Ефективне вирішення всіх цих проблем стає можливим за допомогою нейтральної (неупередженої) і кваліфікованої особи — спільної публічної влади. Відповідно до західної традиції виконання цієї функції покладається на державу як представника всього суспільства, що має для цього необхідні організаційні та інтелектуальні ресурси (у незахідних правових системах ця функція може ефективно виконуватися не лише державою, а й іншими спільнотами; цей аспект, на нашу думку, становить одну з головних особливостей релігійних і традиційних правових систем). Держава приймає на себе відповідальність за підтримання нормативного порядку в суспільстві, і це, у свою чергу, легітимує її існування [17, 37]. Саме вона на підставі наданої суспільством «генеральної ліцензії» здійснює адміністрування правової системи: держава уповноважується людьми на правотворчість, тобто створення норм позитивного права, які конкретизують фундаментальні принципи права, забезпечують основоположні права людини та зазвичай враховують правила, що склалися, викристалізувалися внаслідок повторення суспільних відносин; держава також отримує повноваження на офіційну інтерпретацію норм, контроль за їх дотриманням і здійснення судочинства. Ще раз наголосимо, що відповідні «ліцензійні умови» на здійснення правотворчості

й судочинства, поза сумнівом, забороняють державі самостійний перегляд і скасування фундаментальних принципів права та основоположних прав людини. З цієї точки зору вона сама обмежена правом і не здатна робити більше, ніж гарантувати його ефективну дію в суспільстві. Подібне розуміння взаємозв'язку між правом і державою ставить за мету попередити появу такого позитивного права, яке саме по собі є свавіллям, — протиприродного, несправедливого, антигуманного позитивного права [18, 146].

Характеризуючи право, слід зважати на те, що воно є нормативним і системним явищем.

Перша риса зумовлюється нормативністю його основних складових: норм права і принципів права. Нормативність означає, що норми і принципи права мають загальний характер, який проявляється в їх неперсоніфікованості та невичерпності. Неперсоніфікованість, тобто відсутність вказівки на конкретного адресата, дає змогу нормам і принципам адресуватися не одній якійсь особі, а відразу багатьом, поіменно не перерахованим. Невичерпність норми і принципу означає можливість їх багаторазової реалізації.

Системність права виявляється зокрема в тому, що його елементи пов'язані між собою ієрархічно, генетично та функціонально й об'єднані у певні структурні підрозділи. Система права є складним, багатогранним феноменом, тому її структура не може досліджуватися лише під одним кутом зору. Для сучасної системи права України важливим є поділ права на публічне і приватне, матеріальне і процесуальне, регулятивне й охоронне. У системі права можна виокремити також галузі та інститути права. На нашу думку, саме такий комплексний

підхід сприяє більш глибокому, об'ємному і об'єктивному з'ясуванню природи права.

Отже, право слід розуміти як загальнообов'язковий соціальний ре-

гулятор, спрямований на забезпечення свободи шляхом визначення справедливої, рівної й гуманної міри належної та можливої поведінки, ефективна дія якого гарантується державою.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гюфе О. Демократія в епоху глобалізації ; пер. з нім. — К., 2007. — 436 с.
2. Баумгартнер Х. М. Свобода и человеческое достоинство как цели государства // Политическая философия в Германии : сб. ст. Изензее Й. и др. ; пер. с нем. — М., 2005. — С. 15–21.
3. Локк Дж. Два трактата про врядування ; пер. з англ. — К., 2001. — 265 с.
4. Ллойд Д. Идея права ; пер. с англ. — М., 2000. — 416 с.
5. Бурдые П. Социальное пространство : поля и практики ; пер. с фр. — М. ; СПб., 2007. — 576 с.
6. Речицкий В. Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Мариновичу // Права людини (ХПГ-інформ). — 2007. — № 11 (447). — С. 11–12.
7. Філософія права / за ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. — К., 2007. — 1256 с.
8. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории ; пер. с нем. — СПб., 2001. — 417 с.
9. Познер Р. А. Проблемы юриспруденції ; пер. з англ. — Х., 2004. — 488 с.
10. Нгуен Куок Динь. Международное публичное право : в 2 т. / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле ; пер. с фр. — К., 2000. — Т. 1: Кн. 1. Формирование международного права. Кн. 2. Международное сообщество. — 440 с.
11. Циппеліус Р. Філософія права ; пер. з нім. — К., 2000. — 300 с.
12. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение въ изучение английской конституції ; пер., доп. по 6-му английскому изданию. — 2-е изд. — М., 1907. — 707 с.
13. Карбонье Ж. Юридическая социология ; пер. с фр. — М., 1986. — 352 с.
14. Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України) // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 2 (45). — С. 3–16.
15. Петришин О. В. Право як соціально-юридичне явище : до постановки питання // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 4 (51). — С. 3–18.
16. Ясаи Э. де. Государство ; пер. с англ. — М., 2008. — 410 с.
17. Парсонс Т. Система современных обществ ; пер. с англ. — М., 1998. — 270 с.
18. Баумейстер А. Філософія права. — Вінниця, 2007. — 224 с.

Погребняк С. П. Ознаки права в контексті сучасного праворозуміння

Анотація. Досліджуються такі ознаки права, як загальнообов'язковість, спрямованість на забезпечення свободи і порядку, гарантованість його ефективної дії з боку держави, нормативність, системність та ін. Аналізуються основні засоби підтримання обов'язковості права та взаємозв'язок права і держави. Наголошується на ролі основоположних принципів для сучасного праворозуміння.

Ключові слова: право, свобода, обов'язковість права, легітимність права, державний примус, гарантованість і ефективність права.

Погребняк С. П. Признаки права в контексте современного правопонимания

Аннотация. Исследуются такие признаки права, как общеобязательность, направленность на обеспечение свободы и порядка, гарантированность его эффективной действия со стороны государства, нормативность, системность и др. Анализируются основные средства поддержания обязательности права, а также взаимосвязь права и государства. Акцентируется на роли основополагающих принципов для современного правопонимания.

Ключевые слова: право, свобода, обязательность права, легитимность права, государственное принуждение, гарантированность и эффективность права.

Pogrebniak S. The characters of the law in the meaning of modern law-understanding

Annotation. The article covers the follow characters of the law: common- obligation, its orientation to provide liberty and order, guaranty of its effect by the state, its regulatory effect, its systematic effect etc. The author analyzed the main methods of providing of law obligation and the connection between the law and the state. The author emphasized the role of the fundamental principles for modern understanding of law.

Key words: law, liberty, obligation of law, legitimation of law, state constraint, the guaranty and effect of law.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ



В. КРУСС

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории права
(Тверской государственный университет)*

Правопонимание — научная категория, сравнительно недавно задействованная на постсоветском пространстве для определения особой характеристики (качества, уровня) профессионального правосознания, с целью подчеркнуть своеобразие всегда присущих ему определенных системно упорядоченных представлений о генезисе, социальной ценности, функциональном назначении (предопределении) и критериях институциональной идентичности права, основывающихся на определенном восприятии природы (сущности) этого явления.

В дореволюционный (классический) период российского правоведения соответствующие вопросы составляли предметное ядро научной теории и философии права. Однако в эпоху властно утвержденного верховенства советского позитивизма они фактически были преданы идеологическому «остракизму» и если и поднимались, то, преимущественно, в контексте более или менее добросовестных критик «буржуазных фальсификаций», либо на уровне «застенчивой» оппозиции так называемого широкого подхода к праву [1, 29–36; 2, 44–46].

Решающая заслуга актуализации адекватной онтологии права и внедрения в научный обиход категории пра-

вопонимания на рубеже коренного (революционного) социально-политического перелома российской истории в конце 80-х годов XX ст. принадлежит В. Нерсесянцу. Квинтэссенцией правопонимания этот неординарный ученый заявил отношение к действительно важному различению права и закона. Вместе с тем, утверждая необходимость гносеологического прорыва в области смысла права, В. Нерсесянц не только вполне разделял позитивистскую убежденность в его формальной нормативности, но и открыто соизмерял стратегию своих философских изысканий с целью дальнейшего развития социалистической теории права, а значит — и с допустимыми параметрами аутентичной данной теории материалистической методологии такого «надстроечного явления», как право. Тогда же им было прямо заявлено, что «марксистская, историко-материалистическая трактовка проблемы соотношения права и закона своим острием направлена как против идеалистических и метафизических представлений о естественном праве, так и против разного рода юридико-иллюзорных воззрений о праве и законодательстве субъективистского и волюнтаристского толка» [3, 352–355]. Однако то, каким образом на основе историко-материалистического под-

хода может быть выведено представление о праве как нормативной форме выражения свободы посредством принципа формального равенства [4, 20], В. Нерсисянц и его приверженцы никогда в действительности не разъясняли.

Влияние В. Нерсисянца на российскую юридическую науку постсоветского периода оказалось, тем не менее, весьма значительным. От его исходной посылки вольно или невольно «отталкивались» даже ученые, утверждавшие состоятельность «постсоветского нормативизма», тогда как среди других доктринальных обоснований современного правопонимания [5], отличных от вполне традиционных подходов к праву (социологического, психологического, интегративного, антропологического), подлинной новизной отмечена, пожалуй, только феноменолого-коммуникативная теория [6]. На этом фоне не получил пока достойного научного внимания и поддержки, а следовательно — и необходимого учета в практике юридического образования, качественно новый и актуально соотносительный с реалиями современной правовой действительности тип конституционного правопонимания.

Развернутые доктринальные обоснования специфики конституционного правопонимания в российской юридической литературе найти не просто. Стремление подлинных и номинальных «либертаристов» критически оценить этот подход как неосновательное соединение правового и морально-нравственных начал [7, 35–61], уличить его в отсутствии конституирующего признака права [8, 83–84], отмечены доктринальной предвзятостью и очевидной неготовностью понять сущность современной конституции, признать ее многоаспектное определя-

ющее значение по отношению к праву. В этой ситуации рискуем обратить внимание на некоторые из заявленных нами ранее положений [10, 21–46; 11, 235–250].

Решающей и необходимой предпосылкой перехода к пониманию современного права как конституционно детерминированного явления, органично сочетающего атрибутивность и нормативного (формального) и содержательного порядка, являются общепризнанные (в глобальном измерении) права и свободы человека. Будучи качественно новой частью права, они тем самым изменили и природу всего явления. Право в целом как таковое — во всех своих формах и направлениях, повсюду практикуемое и всё к тому предопределенное, упорядочивающее — получило исторически беспрецедентную возможность стать конституционным, а значит, — повсеместно доступным для научной идентификации, образовательного усвоения и практического утверждения как права достоверного. В этом суть идеи конституционного правопонимания, актуально противостоящего всем доктринальным (конкурирующим) концептам права и неуклонно отсылающего в поисках ответов на любые юридические вопросы к универсальному источнику правовых смыслов.

Именно в силу своей общепризнанности — т. е. фактически достигнутого транснационального соглашения об их ценности, атрибутивных качествах и значении — права и свободы человека позволяют «забыть» о спекулятивной природе права и утверждать его реальность как такового, а не правовых представлений и даже не правовой информации, обеспечивающей социальную интерактивность и нормальную коммуникацию (А. Поляков). В них — как уникальных в своем

роде явлениях и феноменах — достигается двуединое тождество означаемого и означающего, правовой материи и формы, языка права и им «оязыченного». Права и свободы человека существуют постольку, поскольку существует человек, а значит — не могут трактоваться как эйдосы, нозмы (Э. Гуссерль), умозрительные конструкции, схемы толкования или психологические фантазмы (Л. Петражицкий).

Таким образом, конституционное правопонимание не детерминировано (и не связано) каким-либо доктринальным притязанием на вновь открытую (очередную) истину о праве «как таковом», «самом по себе», «здесь и для себя сущим» и т. д. Его основная идея — направленность сознания на право как на нечто, безусловно и достоверно оформленное и явленное, и при том содержательно постулированное, означенное наиболее общим образом, с целью обретения (вторичного оформления) актуальных правовых смыслов: установлений, дозволений и требований особенного и конкретного характера, всегда сохраняющих связь с доступной всеобщностью должного. Понимание в таком случае приобретает значение интеллектуальной рефлексии, процесса «распаковки правовых смыслов» как бытия профессионального (подготовленного) правосознания, а не атрибута или «достояния» последнего. Необходимой предпосылкой такого правопонимания выступают тексты современных конституций, как феноменов и явлений, наделенных уникальным качеством реальности, не сводимым к «простой» объективности.

Представление об исторически беспрецедентной природе современных конституционных текстов обусловлено комплексом обстоятельств.

Во-первых, хотя национальные конституции прав и свобод человека не устанавливают, их тексты онтологически синхронизированы с международным правом прав и свобод человека (что безоговорочно можно утверждать и применительно к конституциям России и Украины). Вследствие этого они оказываются не «просто» основным, но, по сути, — единственным источником (истокom) национального права конкретного государства; права в его системно целостной суверенной явленности (реальности). Такие конституции нужно, с одной стороны, последовательно отграничивать от иных нормативно-правовых актов, включая законы (статуты) и других, признаваемых в данной правовой системе, формальных источников права, с другой стороны, необходимо всегда рассматривать эти источники, толковать и изучать их в решающей связи с конституционными установлениями, воспринимать закрепленные в них стандартные и нестандартные нормативные положения не иначе как — более или менее удаленные от конституционного текста — конкретизации его смыслов.

Во-вторых, современные конституции нельзя понимать как абстрактное право в смысле гегелевской философии права: они реальны настолько, насколько в принципе может быть реально право. Современная конституция — это не постоянное приближение к идее права (телеологический концепт), а постоянное утверждение права, как права здесь и сейчас сущего, утверждение права во всем неисчерпаемом многообразии его конкретизированных версий.

В-третьих, современную конституцию нельзя трактовать как предпосылку (одну из возможных) правовой коммуникации: она сама есть прост-

ранство и залог всякой успешной правовой коммуникации. Конституция, обеспечивающая пользование неотчуждаемыми правами и свободами человека, не может быть сведена к спекулятивной первоформе права (Г. Кельзен), поскольку ее текст — и содержательно не норма, и по своей природе выходит далеко за рамки «голой» (формальной) нормативности, контекстуально объединяя аксиомы, принципы, ценности и цели конституционного должного.

В-четвертых, современную конституцию, безусловно, нельзя воспринимать по аналогии с «общественным договором» (Ж.-Ж. Руссо). Подобное значение всегда можно было бы оспорить «де факто», тогда как особое текстуральное отражение (отображение) социальной целостности конкретного народа (нации), текстурально включающее и момент (акт) подтверждения (признания) идентичности отраженного в его смысловой и принципиальной (структурирующей право) архитектонике, образности — бесспорно. Поэтому любая современная конституция безоговорочно актуальна и легитимна, конкретно-контекстуальна, достоверно явлена. Ведь, по сути, акт конституирования — это еще более высокая (доконституционная) конкретизация как деконструкция общественного согласия, как выявление (объективирование) и подтверждение текстообразующего факта конституционности (рождения конституционного права).

В-пятых, конституцию нельзя интерпретировать иначе как конституционным же образом и поэтому конституционное правопонимание не сводится к идее герменевтического толкования ее текста. Вместе с тем метаправовой уровень текстов современных конституций предполагает беско-

нечное множество интерпретаций, поскольку все многообразие явлений социальной реальности должно (при условии их юридической значимости) соответствовать духу и букве конституций. Из этого обстоятельства вытекают и угрозы аналогичного (бесчисленного) множества, во-первых, неконституционных интерпретаций конституционного текста, выдаваемых за конституционные и правовые, и основанных на этих интерпретациях составов человеческих поступков, притязаний на признание их правомерного качества, а во-вторых, — непримиримо конкурирующих мнений о правовом и неправовом в конституционном контексте. Единственным вариантом противодействия таким угрозам оказывается презумпция существования конституционной истины и учреждение специального института ее легального установления. Только за особыми и исключительными по компетенции органами (в России и Украине это конституционные суды) должно быть признано право толковать конституцию в смысле создания официального, влекущего общеобязательные правовые последствия акта, источника положений юридическая сила (уровень) и объем действия которых (по пространству и времени) совпадает с положениями конституции. В полной мере сказанное относится и к элементам, особая нормативность которых зачастую не учитывается: конституционным принципам, ценностям, целям.

Возможность композиционного сочетания названных — системообразующих — конституционных элементов для всех актуально и потенциально конфликтных, спорных и подлежащих юридическому упорядочению ситуаций, безоговорочная необходимость их практического учета в правоприменительной практике, позволяют ут-

верждать «беспробельность» современного национального права как сущностно конституционного. Тогда как отраслевое и институциональное позиционирование и деление для национальных систем права и законодательства получают вторичный, конституционно обусловленный характер. В этом суть идеи конституционной юстиции. Акты органов конституционной юстиции и закрепленные в них правовые позиции имеют нормативно-доктринальную природу [11, 78–84]. Выработанные на основе конституционного правопонимания, они легитимируют объективное право, и любые профильные научные изыскания, обобщения и выводы должны безоговорочно принимать и последовательно учитывать это обстоятельство.

Всякое конституционно-правовое суждение есть, одновременно, исключение (осмысленное отрицание) неконституционных представлений и требований, как непосредственно заявляемых (актуальных), так и тех, которые могут быть заявлены. Поэтому оно всегда, в основе своей, есть суждение сравнительно-оценочное, компаративистское. Конституционное правопонимание не отрицает спекулятивную значимость иных доктринальных суждений о праве и не берется судить об их истинности, поскольку детерминировано устремлениями и ценностями иного — реального — порядка: консолидированной целостностью общественной жизни и справедливой уравновешенностью юридически значимых отношений. Это предпо-

лагает определенную (нетривиальную) степень осведомленности о всемирном доктринально-правовом наследии, а равно и конституционно-компаративистскую методологию его изучения. При таком подходе обнаруживается, что едва ли не все из числа наиболее продуманных теоретико- и философско-правовых концепций отмечены интуицией конституционного правопонимания.

Конституционное правопонимание всегда отмечено национальным (духовно-культурным, ментальным) своеобразием, но именно оно (и только оно) обеспечивает возможности конвергенции и унификации национальных правовых систем в перспективе объективно необходимого глобального правопорядка. Разумеется, движение в этом направлении предполагает неопределенное множество координирующих и корректирующих актов и процедур, взаимных и взаимообусловленных уступок и компромиссов. Однако именно на уровне конституционно осмысленного обсуждения наиболее значимых (общечеловеческих) проблем (угроз и вызовов) перспективы планетарного согласия и продуктивной коммуникации представляются наиболее вероятными. Во всяком случае, об этом позволяет говорить известная близость и парадигмальная общность большинства решений органов конституционной юстиции развитых стран, а равно и органов, обеспечивающих юридическую защиту прав и свобод человека на международном уровне.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Лукашева Е. А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. — 1975. — № 4.
2. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — 2-е изд., доп. — М., 2005.
3. Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. — М., 1983.
4. Нерсесянц В. С. Философия права : учеб. для вузов. — М., 1997.
5. Проблемы понимания права : сб. науч. ст. Серия : Право России : новые подходы. — Вып. 3. — Саратов, 2007.

6. Поляков А. В. Общая теория права : феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. — 2-е изд., доп. — СПб., 2003.
7. Лапаева В. В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. — М., 2006.
8. Нерсесянц В. С. Право и правовой закон : становление и развитие / под ред. В. В. Лапаевой. — М., 2009.
9. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007.
10. Крусс В. И. Реальность российской Конституции / Конституция Российской Федерации : доктрина и практика : материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции Российской Федерации, 60-летию Всеобщей декларации прав человека. (Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г.) / отв. ред. В. Д. Зорькин. — М., 2009.
11. Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. — 2007. — № 4.

Крусс В. И. Конституционное правопонимание

Аннотация. В статье исследуются общетеоретические аспекты конституционного правопонимания. Определено, что конституционное правопонимание всегда отмечено национальным (духовно-культурным, ментальным) своеобразием, но именно оно (и только оно) обеспечивает возможности конвергенции и унификации национальных правовых систем в перспективе объективно необходимого глобального правопорядка.

Ключевые слова: право, правопонимание, конституционное правопонимание, права и свободы человека, конституция, толкование.

Kruss V. Constitutional law comprehension

Annotation. Generally-theoretical aspects of constitutional law comprehension are analyzed in the article. It is defined that the constitutional law comprehension is always noted by the national (morally-cultural, mental) originality, but it (and only it) provides possibilities of national legal systems convergence and unification in an objectively-necessary global law and order prospect.

Key words: law, law comprehension, human rights and liberties, constitution, commentary.

ПРАВОРОЗУМІННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕОРІЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ



С. СТЕЦЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри теорії держави і права
(Національна академія прокуратури України)*

Праворозуміння є однією з «вічних» проблем теорії права. Варто сказати, що ні форма держави, ні рівень розвитку юридичної науки та досконалість юридичної практики не здатні на сьогодні стати запорукою вирішення проблеми розуміння права у тій чи іншій державі. Не є винятком і Україна, соціально-економічні та політичні зміни в якій тривають уже два десятки років та набувають хронічного характеру. Метою статті є спроба здійснити аналіз співвідношення теорії та юридичної практики саме з позицій праворозуміння.

Дискусії починаються з визначення. Сам термін «праворозуміння» не є загальноприйнятим. Праворозуміння у широкому сенсі розглядається як інтелектуальна діяльність компетентних осіб, спрямована на пізнання сутності та змісту права, а також сукупність правових знань, отриманих у результаті такої діяльності [1, 194]. Водночас відомий український теоретик права П. Рабінович зазначає недосконалість розгляду праворозуміння через пізнання права. «Твердження, що праворозуміння — це пізнання (розуміння) права, хибує, як видається, на логічне коло: адже перш ніж досліджувати (пізнавати, усвідомлювати)

«право», дослідникові якраз і слід попередньо знати (вирішити, констатувати, задекларувати), а що ж являє собою, на його думку, те явище, котре він відображає й позначає терміно-поняттям права. А такі знання, вочевидь, і є нічим іншим, як праворозуміння, принаймні його серцевиною» [2, 5].

Зупиняючись на пошуках критеріїв типології праворозуміння, авторові в контексті теми статті видається за доцільне орієнтуватись на теоретичний та практичний типи праворозуміння. Говорячи про перший, необхідно мати на увазі концептуальні підходи щодо розуміння права, котрі сформовані юридичною наукою, де право досліджується за допомогою юридичного інструментарію з поглибленим вивченням сутнісних принципів, ознак, характерних рис аналізованого явища. Теоретичний тип праворозуміння асоціюється насамперед з ученими, котрі опановують проблеми теорії права. Натомість практичний тип праворозуміння характеризується відображенням лише найбільш загальних принципів права, це свого роду «вивчення права за вимогою» (вимогами є життєві обставини, особливості функцій на робочому місці, побутова цікавість тощо). Практичний тип пра-

ворозуміння найчастіше і є першоос-
 новою юридичної практики, тобто
 діяльності, котра має юридичні на-
 слідки. Здавалося б, спектр теоретич-
 ного праворозуміння мав би бути
 ширшим, ідеалізованим проявом чого
 може слугувати відомий вислів про те,
 що наука не має кордонів. Проте із
 суб'єктних позицій констатуємо, що
 практичний тип праворозуміння при-
 таманний безумовно більшому числу
 осіб. Тому можна припустити, що у
 практичній площині саме він і є більш
 цікавим та актуальним. Зазначене
 свідчить про складний соціальний фе-
 номен сучасного права.

Можна припустити, що саме такий
 варіант типології праворозуміння
 (теоретичний — практичний) може
 слугувати обґрунтуванням наявності
 двох ключових типів праворозумін-
 ня — природно-правового та позити-
 вістського. З певною мірою умовності
 можемо зазначити, що у цьому варіан-
 ті типології праворозуміння можуть
 бути досить якісно розглянути такі
 питання:

- співвідношення права та закону;
- взаємодія об'єктивного та суб'єктивного права;
- верховенство права та закон-
 ність: проблематика пріоритетності;
- законність і доцільність: крите-
 рії вибору.

Теоретичне праворозуміння знач-
 ною мірою не ототожнює право та за-
 кон, стверджуючи, що перша категорія
 є набагато ширшою, прихильники ж
 практичного праворозуміння мають
 певні підстави ставити між цими яви-
 щами знак рівності. Адже так «зрозумі-
 міше, чіткіше та формальніше». Саме
 в цьому аспекті можемо дійти вис-
 новку, що співвідношення теорії та
 юридичної практики — це значною
 мірою співвідношення теоретичного
 та практичного типів праворозуміння,

що у площині двох «крайніх» таборів
 дослідників може інтерпретуватись як
 співвідношення природного та пози-
 тивного розуміння права.

Сучасна українська юридична
 практика зумовлює необхідність по-
 шуку характеристик, котрі лежать в
 основі саме такого, фактично позитив-
 ного за своєю суттю, розуміння права.
 Характеризуючи сильні та слабкі сто-
 рони правового позитивізму, в корис-
 ному проекті Національної академії
 правових наук України — п'ятитомно-
 му виданні «Правова система України:
 історія, стан та перспективи» — зазна-
 чається, що до перших належить:

- прагнення до чіткості, визначе-
 ності положень, *орієнтація на юридич-
 ну практику* (курсив мій. — С. С.);
- відстоювання особливої цін-
 ності та важливості правового поряд-
 ку;
- правовий позитивізм орієнтує
 громадян на законослухняну пове-
 дінку, формує установку на довіру до
 існуючого правопорядку [3, 45–46].

Представник Санкт-Петербурзької
 школи теоретиків права П. Оль зазна-
 чає, що «оцінка права на предмет
 відповідності нормам моралі (у своїх
 конкретних проявах не вічним та істо-
 рично мінливим) це справа філософів,
 моралістів тощо. Для того, хто реалі-
 зує правові приписи, право раціональ-
 не, завжди конкретне... Там, де законо-
 давець відсилає до загальних прин-
 ципів права (а фактично до моральних
 норм), може йтися лише про те, що та-
 ка сфера суспільних відносин не
 настільки важлива для держави і через
 це встановлення з боку держави відпо-
 відних правил поведінки не є необ-
 хідним, вони не зачіпають державних
 інтересів» [4, 157]. У цьому контексті,
 треба розуміти, актуалізуються такі
 фактори як формальна визначеність і
 суспільна значущість, котрі сприяють

консолідації, упорядкуванню суспільства, роблять його більш прогнозованим та передбачуваним, фактично мінімізуючи при цьому суб'єктивні уявлення про добро, справедливість, моральність. І тут, як видається, не обов'язково йдеться про певне «нав'язування» суспільству уявлень про те, що ж для самого суспільства є значущим, що сприяє його консолідації, упорядкуванню та робить його більш прогнозованим і передбачуваним. Адже ці уявлення теж за своєю природою є суб'єктивним розумінням тих осіб, які своєю нормотворчою діяльністю представляють державу. Проте у сучасних умовах швидше як побажання, а не як констатацію факту можна вважати позицію В. Веденіна, який зазначає, що «сучасне нормативне праворозуміння... намагається не протиставляти, а максимально наблизити позитивне та природне право» [5, 58].

А що ж природне розуміння права дає юридичній практиці? Насамперед — це вимоги до нормотворення. Ідейно не підтримуючи їх пріоритет, проте усвідомлюючи, що позитивні, державою визначені як загальнообов'язкові правила поведінки все ж таки існують, представники різноманітних «непозитивістських» варіантів праворозуміння намагаються обґрунтувати умови, з урахуванням яких державний формат приписів має бути обмежений вимогами щодо їх створення. Так, зокрема, «право правильне не тому, що воно записано у законі та існує в офіційній формі, а за змістом. Закони мають бути правовими, містити правові норми, але в дійсності закони за змістом можуть бути і неправовими, довільними» [6, 11]. Друге — це певна стабільність, хоч як би не плутали її з такою ж характеристикою позитивізму. Тут, у царині природного права, ми можемо конста-

тувати стабільне урахування вищих, наддержавних, дійсно природних прав людини. Міняються парламенти, уряди, глави держав. Змінною є стратегія держави у той чи інший історичний період часу, а стабільною є увага до людини, її невід'ємних прав. «Цінності природного права не залежать від зміни соціально-економічних умов та не підлягають девальвації. Вони не є продуктом волі держави, не декретуються її розпорядженнями та стоять вище її мінливих інтересів» [7, 13–14].

Здавалося б, можливо саме цього не вистачає сучасному українському державо- та правотворенню. Можливо, тут і криється причина відсутності чіткого поступального руху вперед у справі розбудови демократичної правової держави в Україні? На переконання автора, зазначене вище прямо відображається у практичній площині сучасної вітчизняної політико-правової дійсності. Візьмемо хоча б Основний Закон держави та намагання внести до нього зміни. Ключових проєктів є декілька, проте, як видається, всі вони відзначаються значним суб'єктивізмом. Відтак, не складе значних труднощів, не знаючи, хто є авторами проєкту змін до Конституції, проаналізувавши ці зміни, чітко назвати коло осіб (а можливо і прізвища), хто «стоїть» за цими новелами. «Від яких конституційних зразків слід відмовитися беззастережно?» — справедливо задається питанням В. Лемак. І дає відповідь: серед іншого — «наявність конкуруючих повноважень президента й уряду у сфері здійснення виконавчої влади, обов'язковість актів глави держави для уряду з конкуруючих повноважень та інша організаційно-юридична можливість глави держави впливати на визначення політичного курсу уряду, що спирається на парламентську більшість» [8,

13–14]. Це певною мірою добре, що на сьогодні глава держави та уряд намагаються діяти синхронно у справі реформування економічних, соціально-культурних та адміністративно-політичних сторін суспільного життя. Проте це є свідченням не стільки розвиненості державних інституцій, скільки однопартійності, подібності світоглядних позицій, насамкінець схожого вікового цензу керівників держави. Але як це зіставляється з розумінням права? Чи враховуються при прийнятті важливих соціальних рішень природно-правові засади? Чи є права людини орієнтиром при здійсненні реформ?

Якщо все це має місце, якщо елементи природно-правового розуміння права присутні й у представників владної еліти, то чому майже як аксіому та неминучість ми сприймаємо такі декларовані явища, як «шокова терапія», «непопулярні заходи», «необхідно потерпіти, щоб потім жити краще» (у загальному контексті) чи підвищення пенсійного віку, «зрівнялівка» в пенсії, згортання низки соціальних програм тощо (зокрема)? Це природно-правовий підхід чи суто позитивістський? Чи такий собі варіант: через тимчасове обмеження природних прав, використовуючи позитивістські методи, отримати через певний проміжок часу благоденство для всіх та верховенство права на додачу?

До речі, у цьому контексті деякі міркування про верховенство права. Думається, що одна з ключових розбіжностей позитивістів та представників природного розуміння права (мається на увазі співвідношення права та закону) значною мірою пов'язана з реалізацією на практиці принципу верховенства права. Позитивне праворозуміння свідчить, що право — це будь-який правовий акт, що виходить

від держави, розрахований на багаторазове використання та є обов'язковим для виконання. Іншими словами, право — це закон (у його широкому тлумаченні, що включає і підзаконні акти). Питання, що має неабиякий практичний інтерес, — співвідношення верховенства права та законності у діях представників держави.

Досліджуючи зазначене питання, слушну позицію займають автори підручника із загальної теорії держави і права за редакцією М. Цвіка та О. Петришина, коли стверджують, що:

- верховенство права можна розглядати як «верховенство права над державою» (широкий контекст) чи «верховенство права над законом» (вузький контекст);

- законність є вимогою, котра насамперед стосується органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб (і саме звідси загальнообмежуючий підхід «дозволено лише те, що записано у законі»);

- верховенство права надає для пересічних громадян право будь-якої поведінки у межах «дозволено все, що не заборонено законом» [9, 518–520].

У цьому контексті є дискусійні думки стосовно суб'єктів законності. Приміром, О. Мелехін зазначає, що і пересічні громадяни мають суворо та неухильно дотримуватись вимог законів, і тим самим, у поєднанні з можливістю висунути такі ж вимоги до влади, вони можуть поряд із державними інституціями вважатись суб'єктами законності [10, 420–421]. Це твердження потребує додаткової аргументації. Адже навіть на перший погляд воно певною мірою не узгоджується з розумінням відмінностей правового підходу щодо особи та держави (наведені вище «дозволено лише те...» та «дозволено все...»).

Змістовним видається підхід авторів академічного курсу теорії держави і права за редакцію О. Зайчука та Н. Оніщенко, котрі верховенство права визначають як вимогу законності, стверджуючи при цьому, що «верховенство права в житті суспільства та держави вимагає правової регламентації найважливіших сфер діяльності суспільства, які об'єктивно потребують регулювання правом, відповідності змісту закону ідеї права, гуманізму та справедливості» [11, 531].

Більш суворо висловлюється щодо верховенства права В. Шаповал, стверджуючи: «...головним міфом я вважаю те, що принципу верховенства права надається, по суті, універсальне значення. І до будь-якої ситуації, яка виникає, скажімо, стосовно праворозуміння (в процесі правозастосування, в процесі правотворчості), відразу до неї екстраполюється словосполучення «верховенство права»» [12, 30]. У цьому контексті, як нам видається, можна навіть сказати про формування двох соціальних явищ:

- феномен «моди» на верховенство права. Проте заради справедливості зазначимо, що «моди» не на саме верховенство права (це було б добре), а на згадку про нього;
- феномен «ширми», якою виступає верховенство права. Тут варто сказати про можливість прийняття фактично будь-яких незаконних, сумнівних та не до кінця обґрунтованих правових рішень під гаслом верховенства права.

Не даючи юридичних та політичних оцінок щодо указів глави держави

2008 р., які були присвячені достроковому припиненню повноважень Верховної Ради України, та необхідності водночас приймати Державний бюджет, скажемо лише про коментар з цього приводу М. Оніщука, тодішнього Міністра юстиції. На запитання, чи може неправомочний парламент вносити зміни до бюджету та закону про вибори і чи буде у такому випадку глава держави підписувати такі закони, відповідь була така: «Якщо потрібні рішення парламенту президент підпише й після набрання указом (про припинення повноважень парламенту. — С. С.) чинності, вони матимуть необхідну публічну легітимність. Навіть якщо виникнуть сумніви з приводу їх правової легітимності. Узгоджене рішення органів влади з цього питання відповідатиме принципам верховенства права» [13]. Тут, як видно, поряд із верховенством права порушено питання співвідношення публічної та правової легітимності.

Завершуючи, варто зазначити, що явище праворозуміння буде актуальним стільки, скільки існує право. Всі сучасні концепції праворозуміння, котрі намагаються пояснити, об'єднати, інтегрувати, йдучи компромісним шляхом, навряд чи здатні повністю усунути розбіжності, які мають місце. Тут маємо говорити про доцільність та надію на взаємозбагачення: для теорії права та праворозуміння фактором удосконалення є юридична практика, а для практичної діяльності фахівців у галузі права таким стимулом мають стати нові розробки теоретиків права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Теория государства и права : учеб.* / под ред. Р. А. Ромашова. — СПб., 2005. — 630 с.
2. *Рабінович П.* Сутність праворозуміння // *Право України.* — 2007. — № 9. — С. 3–7.
3. *Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т.* — Х., 2008. — Т. 1: *Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України* / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — 728 с.
4. *Оль П. А.* Правопонимание : от плюрализма к двуединству : моногр. — СПб., 2005. — 243 с.
5. *Веденин В. С.* Прикладное значение понимания права // *Юрист.* — 2007. — № 7. — С. 57–59.

6. Четвернин В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства : учеб. пособие для вузов. — М., 1997. — 118 с.
7. Бернацкий Г. Г. Развитие представлений о природе естественного права в истории правовой мысли : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права ; история политических и правовых учений». — СПб., 2001. — 42 с.
8. Лемак В. В. Конституційна реформа : окреслити предмет дискусії // Дзеркало тижня. — 2008. — 7—13 черв.
9. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х., 2009. — 584 с.
10. Мелехин А. В. Теория государства и права : учеб. — М., 2007. — 640 с.
11. Теорія держави і права : академ. курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006. — 688 с.
12. Шаповал В. Верховенство права : міфи і реалії пострадянського праворозуміння // Українське право. — 2006. — № 1. — С. 30—33.
13. Рахманін С. Міністр юстиції Микола Онішук: «Гадаю, шансів скасувати президентський указ про дострокове припинення повноважень парламенту немає» // Дзеркало тижня. — 2008. — № 38 (717). — С. 3.

Стеценко С. Г. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики

Анотація. У статті аналізуються питання співвідношення теорії праворозуміння та юридичної практики. Особлива увага приділена проблематиці співвідношення верховенства права та законності.

Ключові слова: праворозуміння, теорія, юридична практика.

Стеценко С. Г. Правопонимание: соотношение теории и юридической практики

Аннотация. В статье анализируются вопросы соотношения теории правопонимания и юридической практики. Особое внимание уделено проблематике соотношения верховенства права и законности.

Ключевые слова: правопонимание, теория, юридическая практика.

Stetsenko S. Legal Understanding: the relation between theory and practice of law

Annotation. The article analyzes the issues of legal understanding the relation between theory and practice of law. Particular attention is paid to problems of balance of the rule of law and legality.

Key words: legal comprehension, theory, legal practice.

ДІЯ ПРАВА І ДІЯ ЗАКОНУ В СУЧАСНОМУ АСПЕКТІ ПРАВОРОЗУМІННЯ



М. ТЕПЛЮК

*кандидат юридичних наук,
заступник керівника апарату —
керівник Головного юридичного управління
Верховної Ради України*

Питання ефективності реалізації норм права, тобто реальної дії права в суспільстві, з давніх часів було предметом уваги теоретиків, проте і сьогодні навколо цієї проблеми ведуться дискусії, зумовлені головним чином браком єдності розуміння самого поняття права.

Різні підходи до праворозуміння, зазначає В. Гойман, зумовили розмежування соціологічного і спеціально-юридичного підходів до проблеми дії права. На помилковість доктрини, що виводила дію права головним чином або винятково з примусової сили держави, звертали увагу представники соціологічної школи в юриспруденції, а ще раніше Р. Йеринг. Критика цієї доктрини зводилася до того, що згідно з панівною доктриною норми права самі собою мають силу здійсненності, тому що вони спираються на примусову силу їх здійснення. У сучасній юридичній теорії та практиці, зазначає автор, панує думка, що регулювання, не забезпечене державним примусом, втрачить якість правового, що сила права в його примусовості, а норма, яка не підкріплена примусом, «безсила».

Ця думка, вважає автор, ґрунтується на розумінні права як системи

норм, що походять від держави та підтримуються нею. Помилковість цієї доктрини він вбачає у визнанні правового регулювання виключно зовнішньою, що є спрощенням, а також у неточному уявленні про генезис права, що виникає з позитивних дій, а не санкцій, відповідальності тощо. Абсолютизація примусу в законотворчості веде до того, що замість пошуку механізмів забезпечення реальної дії правових установлень законодавець переважно орієнтується на можливість залучення примусових засобів, закладаючи в законі механізми, що об'єктивно неспроможні забезпечити його реалізацію в практичних діях адресатів [1, 11–24].

Тому, на думку В. Гоймана, аналіз дії права не може обійтися без залучення соціологічного підходу, який розглядає дію права як соціальний процес, досліджує соціальні системи та інститути, класи, соціальні групи та особистість і в формуванні, і в реалізації норм. Акцент тут зміщується на вивчення реального функціонування права, функції права як регулятора поведінки людей розглядаються соціологією виходячи не з того, що повинно бути і що передбачається правовими нормами, а з того, що є, як у реальній

дійсності складаються правові відносини та якою мірою вони відповідають цілям, визначеним у законодавстві. Тобто якщо спеціально-юридична теорія зосереджується на вивченні повинного, статистики права, то соціологія права покликана дослідити суще, правову практику, те, що складається під впливом правового в реальному житті. Водночас між соціологією і догмою права немає жорстких «перегородок», вони доповнюють одне одного. Той самий об'єкт, який догматична юриспруденція вивчає зсередини, соціологія права розглядає з зовнішньої сторони, вона бачить його як явище, не прагнучи проникнути в його сутність, в його онтологічну глибину. З урахуванням потреб сучасної суспільної практики, підсумовує автор, потрібен принципово новий методологічний інструмент правопізнання, а саме інтегративний підхід, що поєднує можливості соціологічного та спеціально-юридичного підходів. При цьому в розумінні самого автора «інтегративний підхід» — це спосіб увібрати різні підходи (нормативний, інституційний, інструментальний, діяльнісний, особистісний, генетичний, аксіологічний тощо, синтезовані у спеціально-юридичному та соціологічному підходах) в один «комплексний» підхід [1, 26–34].

Розглядаючи далі визначення соціально-юридичної природи категорії «дія права», В. Гойман зазначає, що смислове навантаження поширеного терміна «дія права» достатньою мірою не визначене, внаслідок чого у цей зміст вкладається різне значення. Найчастіше воно вживається в одному значенні з поняттями «правове регулювання», «реалізація права» тощо. Крім того, деякі автори розглядають дію права в широкому та вузькому значеннях. У вузькому або у власному

смыслі дія права означає обов'язковість правових норм, дійсність їх вимог; вона не обов'язково втілюється в реальній поведінці учасників суспільних відносин. Дія норм права у часі, у просторі та по колу осіб — це і є конкретний вияв дії права у власному смислі. Власне, дія права зводиться до його обов'язковості, до факту надання державою загальним установленням обов'язкового значення. Не враховується при цьому, що існують державні установлення, які одразу ставали фактично бездіяльними або навіть справляли зворотний ефект — негативну дію. Проблема дії права підмінена тут проблемою дії нормативних актів у часі, просторі та по колу осіб і в такому вигляді увійшла в навчальну літературу.

За наявності суттєвих розбіжностей в оцінці природи дії права, на думку В. Гоймана, існуючим точкам зору властиві спільні недоліки. Дія права виводиться за межі його змісту і розглядається як дещо зовнішнє, не пов'язане з його природою. Основні рушійні сили цього процесу — соціальні суб'єкти, їх діяльність, інтереси та потреби — залишаються «непоміченими», поза механізмами дії права, джерела цієї дії залишаються нез'ясованими. Крім того, правоутворювальні процеси невинновдано відривають від самого права, а без цього неможливо зрозуміти природу права, витоки й механізми реалізації його суспільного призначення. Автор наголошує: природу дії права не усвідомити поза зв'язком із природою права, з життєвістю соціальних суб'єктів, які знаходяться у сфері його дії, з характером правоутворення, а отже, характером соціальної системи, що визначає зміст права, чутливість до нього адресатів тощо [1, 34–39].

Поза сумнівом, вказані обставини мають бути враховані при визначенні сутності та змісту категорії дії права, як і при визначенні всіх інших правових категорій. Однак методологічна проблема полягає в тому, що ці обставини мають неоднакове відношення до дії права, а тому неоднакове значення для визначення цієї категорії: одні — безпосереднє, другі — опосередковане, а треті — взагалі віддалене. Зрозуміло, що одне й те саме право за різних суспільних умов діятиме по-різному; так само як і те, що за одних і тих самих суспільних умов дія різного права буде також неоднаковою, не кажучи про дію різного права за різних суспільних умов. Але для визначення поняття дії права з цього випливає тільки те, що особливості дії конкретного права в різних історичних умовах потребують їх узагальнення та виявлення того, що є спільного в них; останнє означатиме *дію права взагалі*. Тільки після цього ми отримаємо можливість характеризувати особливості дії конкретного права в цих конкретних умовах, зумовлені названими вище обставинами.

Від дії права, вказує далі В. Гойман, необхідно відрізнити правові дії. Дія права, стверджує він, є безперервним процесом таких, що змінюють одне одного, правових дій, їх генеральна сукупність, що розглядається в динаміці — від виникнення до втілення в юридичній практиці. Правові дії становлять сутнісно-змістовну характеристику дії права, однак повністю до останньої не зводяться. Помилковою є як одна крайність, коли приписам права надають самодостатнього значення у процесі дії права, так і інша — абсолютизація ролі правової дії, внаслідок чого проблема дії права надто соціологізується, а її спеціально-юридичний аспект недооцінюється.

За словами автора, призначення категорії «дія права» полягає в тому, щоб «відобразити рух правового на всіх ділянках соціально-правової дійсності: як у сфері правоутворення, так і в сфері здійснення права. Це гранично широка абстракція, що так чи інакше зачіпає все правове. Уже тому правомірно розглядати її в двох значеннях: у широкому — як усе те, що пов'язане з дією права (генезис правового, його перехід в юридично повинне, внутрішній світ людини і від нього у практику); та у вузькому (власному) — як один з аспектів дії права, що характеризує перехід юридично повинного (правової можливості) в соціальну практику» [1, 39–41].

Тут автор також не є логічно коректним. Якщо одна й та сама категорія розглядається у двох значеннях, то насправді вона є *невизначеною*. Навряд чи можна вважати визначенням дії права «усього, що пов'язане з дією права» (наприклад, існування людських індивідів, правопорушення чи заперечення ними права), або визначати дію права як лише «один з аспектів дії права».

За визначенням В. Гоймана, дія права також є виявленням соціальної сили права, проявом правом власної енергії назовні, є така, що реалізується, активність права, прояв ним своєї власної обов'язковості (або юридичної сили) по відношенню до тих осіб (суб'єктів), які знаходяться в зоні правової дії і внаслідок останньої та своїх потреб діють згідно з правом. При цьому автор наголошує на необхідності проводити відмінність між існуванням права та його специфічно юридичною дією. Перше вказує на факт наявності права, відбиває правове в його статичі, друге характеризує право в динаміці, в соціально-правових діях, що реалізують цілі права, за-

довольняють потреби та інтереси учасників відносин, які регулюються ним.

Таке розмежування, на нашу думку, свідчить про те, що автор розуміє під правом лише об'єктивне право, системі юридичних норм, встановлених державою, а сферою дії цієї системи норм, динамічного прояву об'єктивного права він визначає «соціально-правові дії» суб'єктів, тобто реалізацію норм у конкретних фактичних правовідносинах. Вказуючи, що сила права не тільки в обов'язковості його приписів, забезпеченій державою, розрізняючи при цьому об'єктивну та суб'єктивну обов'язковість права, автор, однак, виводить цю відмінність лише з адекватного чи неадекватного відбиття державою в її правових установах об'єктивного змісту норми. З огляду на розрізнення обов'язковості права в об'єктивному і суб'єктивному значеннях, він доходить висновку, що дія права можлива не тільки тому, що його підтримує держава, а головне завдяки іманентно властивим праву об'єктивним характеристикам, що надають йому внутрішньої сили [1, 41–42].

Фактично, у В. Гоймана йдеться не про дію права як такого, а лише про ефективність дії об'єктивного права, тобто ефективність дії нормативних актів держави залежно від того, наскільки їх зміст відповідає об'єктивним потребам правового регулювання. Натомість, варто проводити розрізнення так званої об'єктивної та суб'єктивної обов'язковості права в іншій площині: як обов'язковості права в об'єктивному смислі (нормативних приписів) та як обов'язковості права в суб'єктивному смислі (права конкретного суб'єкта). Останнє є обов'язковим у тому сенсі, що йому відповідає не лише обов'язок учасників пра-

вовідносин задовольняти його, а й держави забезпечувати це право. В. Гойман наближається до цієї думки, коли зазначає, що сила права полягає в забезпеченні сумлінного виконання зобов'язань і відповідно в реальності дій правокористувачів. З урахуванням свого визначення дії права автор характеризує зміст дії права, у складі якого називає чотири специфічні компоненти: 1) правова дія (вплив), 2) сприйняття права, 3) правова дія (акт), 4) правовий порядок. При цьому зауважимо, що у визначенні дії права такий компонент як правовий порядок безпосередньо не передбачається.

Запропоновані характеристики дії права не є задовільними, насамперед тому, що бракує єдиного чіткого розуміння цього поняття. Якщо у *власному* *смыслі* дію права автор визначає як «результат поєднання двох процесів — існування та реального функціонування права, відбиваючи перехід юридично повинного в суще, в юридичну практику», то необхідно зазначити, що тут фактично мова йде про дію об'єктивного права на поведінку суб'єктів суспільних відносин як результат функціонування існуючої нормативно-правової системи; однак із цього не ясно, чи включається в дію права і яким чином функціонування системи прав та обов'язків конкретних суб'єктів реальних правовідносин. Априорне роз'єднання дії єдиного феномену права на окремі дії його частин позбавляє можливості дати єдине визначення дії права взагалі, як цілісного соціального феномену.

У своїй дисертаційній роботі В. Ленчик, зазначивши, що одним із важливих завдань юридичної науки вважається дослідження механізму дії права, стверджує: в юридичній літературі описані різні механізми дії права,

проте жодний з них не відбиває всіх стадій та аспектів дії права, а тому потрібний системний аналіз механізму дії права. При цьому автор звертає увагу на відсутність термінологічної єдності у працях, присвячених цій проблемі. Іноді, пише вона, з однаковими назвами розглядаються різні за об'ємом, смислом і змістом явища. Так, деякі автори не розрізняють понять «механізм реалізації права» і «механізм реалізації норм права». З аналізу різних механізмів правореалізації автор доходить висновку щодо «доцільності висвітлення «єдиного» механізму, що охоплює усі сторони та всі аспекти реалізації (дії) права, який базується на широкому праворозумінні та враховує ту обставину, що норми законів і інших нормативних актів повинні відбивати те право, яке органічно притаманне даному суспільству» [2, 2].

Управлінський (організаційний) механізм дії права розглядається автором у двох аспектах: 1) управлінська дія права на суспільні відносини; 2) вплив управління на реалізацію права.

У першому аспекті йдеться про управлінську дію на суспільство за допомогою права різних соціальних структур, у тому числі державних органів. У другому аспекті мається на увазі: а) організація управляючої системи; б) функціонування цієї системи; в) робота з кадрами; г) зовнішні зв'язки управляючої системи.

Зважаючи на те, що безпосередній предмет правового регулювання, на думку автора, становить поведінка людини, важливим є психологічний механізм дії права.

Проаналізувавши ці механізми дії права, В. Ленчик дійшла висновку, що жоден з них «не відбиває механізм стадій та аспектів дії права. Дію права називають механізмом правореалі-

зації, але фактично йдеться про засоби, що забезпечують реалізацію (здійснення) правових норм, закріплених у законах та інших нормативних актах. Крім того, розгляд окремих сторін механізму (юридичних, психологічних, управлінських та ін.) не може дати повного уявлення про те, як відбувається реалізація норм права, що саме і якою мірою впливає на характер правової поведінки людей, визначаючи додержання або порушення ними правових приписів. Тому потрібен системний механізм дії права, який би охоплював як усі етапи (стадії) дії права, так і всі аспекти суспільних відносин, що впливають на правоутворення, правотворчість і правореалізацію».

Системний механізм: 1) охоплює всі три вказані стадії (етапи) дії права; 2) враховує всі фактори, що впливають на всіх трьох цих стадіях (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, правові, організаційні тощо; 3) враховує не тільки фактори, що справляють позитивний вплив, а й ті, що діють негативно; 4) забезпечує взаємозв'язок і взаємозалежність системи факторів (враховує дію факторів загально-соціального, регіонального та групового рівнів); 5) допускає «стихийний» вплив багатьох факторів на всіх трьох етапах дії права, а не лише цілеспрямовану дію (насамперед держави) на правоутворення, правотворчість і правоздійснення [2, 8–12].

Запропонований В. Ленчик системний аналіз механізму дії права засвідчує, що автор не виробила чіткого уявлення про механізм дії права, його складові та їх системні зв'язки. Критикуючи відсутність термінологічної єдності стосовно цього предмета, вона сама відхиляється від цієї вимоги, говорячи то про «механізм дії» права, то про «механізм реалізації» права, про

«реалізацію норм» та «здійснення правових норм», про «юридичні механізми дії права», «неюридичні механізми дії права, в яких представлені соціальний, управлінський і психологічний механізми дії права», «соціальні, політичні, психологічні аспекти дії права» та ін.

Слід сказати, що «взята в єдності *сукупність* економічних, соціально-політичних, правових та інших факторів» не означає *системність* механізму дії права. Крім того, якщо дія економічних, соціально-політичних та інших *неправових* «факторів» визначає *правомірність* поведінки суб'єктів, то таким чином дія права підміняється дією неправових факторів. Однак автор не розкриває, як вона виокремлює в механізмі дії права дію власне «правового фактора». Якщо мається на увазі, що механізм дії права включає *сумарну дію* неправових факторів та *юридичних механізмів дії права*, тобто механізмів, до складу яких входять тільки «спеціальні юридичні засоби дії на суспільні відносини», то це не зовсім логічна конструкція «системного механізму дії права». Адже коли йдеться про дію права, то дія *неправових* факторів знаходиться *поза межами* дії права. Позбавлена логіки й теза автора про дію права на стадіях правотворення, оскільки право, яке ще не утворилося, не є правом; а те, чого немає, не може діяти на суспільні відносини чи поведінку їх суб'єктів.

Очевидно, В. Ленчик мала на увазі, що дія права на поведінку суб'єктів суспільних відносин *супроводжується* тим чи іншим впливом на ці відносини політичних та інших неправових чинників, що соціальне регулювання поведінки людей здійснюється різними засобами, в рамках *соціального механізму* (в широкому розумінні), в якому відбувається взаємодія різних впливів

та дій на поведінку суб'єктів відносин і утворюється *інтегративна дія* цього регулятивного соціального механізму. Проте ця дія *не зводиться до дії права*, і цей механізм не є «соціальним механізмом дії права», він лише передбачає дію права як *один з аспектів* єдиної інтегративної дії цього механізму. Так само як дія всього соціального механізму не обмежується визначенням правомірності поведінки суб'єктів, законності та правопорядку в суспільстві. Тому слід було б говорити не про «соціальний», «політичний», «психологічний» тощо *механізми дії права*, а про дію правового механізму в рамках інтегрованої дії єдиного соціального механізму, що системно регулює поведінку суб'єктів.

Разом з тим про системний характер єдиного соціального механізму не можна сказати нічого конкретного без його *аналізу*, розкладу на його окремі складові, серед яких є також правова складова, і без формування окремого поняття кожної з них, в тому числі поняття права. Тільки після цього, на основі синтезу отриманих понять, можна виробити конкретне поняття про соціальний механізм регулювання в цілому.

Зважаючи на це, усвідомлення механізму дії права вирішальним чином залежить від того типу праворозуміння, який обирає той чи інший автор. На нашу думку, в цій праці важко визначити авторське праворозуміння. Про це свідчить і використання автором слова «механізм» для характеристики *процесів* дії права і правового регулювання (слова, що набуло догматичного значення в юридичній науці), яке не можна визнати вдалим. Це слово не має юридичного смислу, воно підміняє цей смисл його образним вираженням і таким чином примітивізує

уявлення про процеси дії права та правового регулювання* [3].

Не можна не визнати, що одним із вирішальних факторів, від якого залежить вироблення у теорії права поняття дії права, є цілком послідовний методологічний підхід до визначення вказаного поняття. Однак за браком місця обмежимося лише окремими зауваженнями методологічного плану.

Насамперед у термін «право», в контексті дії права, з моєї точки зору, потрібно вкладати таке значення, яке охоплює не якусь окрему частину чи сторону права або окреме його визначення («об'єктивне право», «суб'єктивне право», «позитивне право», «природне право» тощо), а значення його, яке включає усі ці визначення разом, його філософсько-правове значення. У такому сенсі право має розглядатися як одна з підсистем у суспільній системі вищого порядку, а саме як специфічний регулятор суспільних відносин у системі управління державно організованим суспільством, необхідна форма діяльності держави і, водночас, особлива суспільна форма реалізації власних інтересів самими суб'єктами суспільних відносин. Поєднання вказаних двох форм у рамках здійснення державного управління суспільством спрямоване до єдиної мети цього управління — встановлення і підтримання в суспільстві *необхідного правопорядку* [4].

Таким чином, дія права зводиться, власне, до такого процесу, в якому управлінська дія держави на стан і взаємодію учасників суспільних від-

носин спрямована на утвердження й підтримання правовими засобами необхідного порядку в суспільстві як належного правопорядку. З цього випливає, що дія права є двоїстим процесом, спрямованим, з одного боку, на законодавче визначення належних правил поведінки учасників суспільних відносин, як їх прав та обов'язків (об'єктивна дія права), а з другого — на утвердження та підтримання системи правовідносин як необхідного правопорядку в суспільстві (суб'єктивна дія права).

Між тим в юридичній науці склалося уявлення про дію права як певний *суцільний вплив* на суспільні відносини, що піддаються правовому регулюванню. Так, в енциклопедичній літературі дія права визначається як «фактичний вплив права на суспільні відносини з метою їх упорядкування». Реальна дія права пов'язується з чітким визначенням часових, суб'єктивних і територіальних меж. Оскільки право має формальний вияв і закріплюється юридичними актами, то фактично йдеться про дію нормативно-правових актів. Вона обмежена: а) дією в часі, тобто строком дії або часом, протягом якого нормативно-правовий акт має юридичну силу; б) простором, на який поширюється дія нормативно-правового акта; в) колом тих осіб, які підпадають під дію нормативно-правового акта, тобто в яких на підставі цього акта виникають конкретні юридичні права та обов'язки.

І далі мова йде тільки про дію нормативно-правових актів [5, 215–216]. Водночас тут же наведено визначення

* Розглядаючи поняття дії права в контексті сучасного праворозуміння, як фактор забезпечення мети правового регулювання суспільних відносин, Н. Оніщенко зазначає, що «дія права — це змістовно-динамічна складова права, яка характеризує фактичну реалізацію його властивостей здійснювати регулятивний (спеціально-юридичний), інформаційно-психологічний (мотиваційний), виховний (ідеологічний, педагогічний) та соціальний вплив на учасників суспільних відносин. З дією права пов'язані сутність і вияв цінності права, досягнута або не реалізована мета правового регулювання в тому чи іншому суспільстві, державі, ступінь гарантованості прав і свобод людини і громадянина». Ця проблема багатоаспектна, потребує особливих способів та методів свого дослідження.

терміна «дія нормативно-правового акта» як «обов'язковість або формальна можливість його здійснення», так само з визначенням меж дії нормативно-правового акта часом, простором і колом осіб [5, 214–215].

До речі, тут же дано визначення О. Тихомировим терміна «діяння юридичне», яким автор позначає «вид соціальних діянь у сфері правового регулювання, що набуває вигляду дії чи бездіяльності суб'єктів права і тягне за собою правові наслідки» (які «в систематизованому вигляді відбиваються у його складі — сукупності ознак, що характеризують суб'єкт і об'єкт, суб'єктивну і об'єктивну сторони діяння»). Дія юридична, на думку автора, є складовою різних правових явищ: правової поведінки, юридичних фактів, змісту правовідносин, реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та ін. Норма права — це модель юридичної дії, яка в гіпотезі визначає його умови, в диспозиції — ознаки, а в санкції — правові наслідки [5, 217].

Але якщо юридична дія розглядається як складова різних правових явищ, якщо вона спричиняє правові наслідки, то чому юридичну дію не можна так само кваліфікувати як *дію*

права, як і дію нормативно-правових актів, тим більше, що норма права, яка міститься в цих актах, є «моделлю» правової дії? А від цього один крок до визнання двоїстості дії права, про яку тут було сказано, до розгляду дії права через дію нормативних актів (закону) і через дію індивідуальних правових актів.

Очевидно, вироблення *єдиного поняття дії права* передбачає перехід до іншого праворозуміння, відмову від традиційного дихотомічного уявлення про право та формулювання єдиного поняття права, в якому були б органічно поєднані «об'єктивне» і «суб'єктивне» право. А зараз ми маємо в теорії права елементарну підміну понять «дія права» та «дія нормативно-правового акта», фактичне зведення дії права до дії нормативно-правового акта. При цьому просто ігнорується той факт, що правове регулювання не обмежується тільки нормативними актами, а в значно більшій кількості порівняно з ними воно включає *індивідуальні правові акти*, які також *діють* на поведінку людей у процесі її правового регулювання і, поза сумнівом, є проявом дії права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Гойман В. И. Действие права (Методологический анализ). — Академия МВД РФ. — М., 1992.
2. Ленчик В. А. Механизм действия права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : Акад. управления МВД России. — М., 2002.
3. Дія права : інтегративний аспект : моногр. / кол. авт. ; відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К., 2010. — С. 5–6.
4. Ющик О. І. Правова реформа : загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. — Ін-т зак-ва Верховної Ради України. — К., 1997. — С. 16–17.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. — Т. 2. Д-Й. — 1999.

Теплюк М. О. Дія права і дія закону в сучасному аспекті праворозуміння

Анотація. Стаття присвячена методологічному аналізу різних підходів до юридичної категорії «дія права» та пов'язаної з нею категорії «дія закону» у контексті сучасного праворозуміння. При цьому «дія права» розглядається з огляду на соціологічний та спеціально-юридичний підходи. У статті приділяється увага питанням взаємодії права з іншими неправовими факторами впливу на суспільні відносини, а також співвідношенню дії об'єктивного та суб'єктивного права.

Ключові слова: право, праворозуміння, дія права, дія закону.

Теплюк М. А. Действие права и действие закона в современном аспекте правопонимания

Аннотация. Статья посвящена методологическому анализу различных подходов к юридической категории «действие права» и связанной с ней категории «действие закона» в контексте современного правопонимания. При этом «действие права» рассматривается, учитывая социологический и специально-юридический подходы. В статье уделяется внимание вопросам взаимодействия права с другими неправовыми факторами воздействия на общественные отношения, а также соотношению действия объективного и субъективного права.

Ключевые слова: право, правопонимание, действие права, действие закона.

Tepluk M. A force of law and an operation of a statute in modern aspect of law understanding

Annotation. The article is devoted to the methodological analysis of different approaches to the juridical category «force of law» and the category connected with it «operation of a statute» in the context of modern law understanding. At the same time, «force of law» is treated, taking into account the sociological and special juridical approaches. In the article, there is paid an attention to the problems of an interaction of a law with other nonlegal factors of an influence on public relations, as well as to the co-relation of force of objective and subjective law.

Key words: law, law understanding, force of law, operation of a statute.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ (В СВЕТЕ РАЗЛИЧЕНИЯ ПРАВА И ЗАКОНА)



Л. МУРАШКО

*кандидат юридических наук,
начальник отдела международных связей
и сравнительного анализа законодательства
(Секретариат Конституционного Суда
Республики Беларусь)*

Тема правотворчества является весьма популярной в современной правовой науке. Можно отметить достаточно большое количество трудов, посвященных правотворчеству, особенно это касается российских исследователей, в подходах которых прослеживается преемственность с разработками советской юридической науки, в которой правотворчеству также уделялось достаточно большое внимание. Именно указанная преемственность, на наш взгляд, предопределила глубокие научные подходы к правотворчеству в российской науке, исследование данной проблематики на высоком научном уровне.

Белорусские правоведы также анализируют современные процессы в правотворческой сфере [1–6]. Одна из первых коллективных монографий на данную тему была издана в 1997 г. Белорусским институтом государственного строительства и законодательства [7]. Следует упомянуть также и многочисленные публикации коллектива Национального центра законодательства и правовых исследований, идущего в авангарде нормотворческой деятельности в нашем государстве.

© Л. Мурашко, 2010

Анализ литературы показывает, что в Беларуси нормотворчество в своем практическом аспекте прошло, к упреку ученым, более долгий путь, чем его научное обеспечение. Принятый в 2000 г. Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» стал революционным шагом для правотворческой сферы. Разработка Правил подготовки нормативных правовых актов, утвержденных указом Президента 2003 г., а также подготовка их комментария потребовали от практиков обобщения, осмысления и анализа накопленного опыта.

На наш взгляд, наиболее точным и соответствующим объективным процессам в обществе является широкое понимание правотворчества как процесса, деятельности по созданию нормативных правовых актов, начиная от исследования и анализа закономерностей определенных общественных отношений и вызревания самой идеи правового регулирования до ее воплощения в соответствии с юридическими процедурами в текстах нормативных правовых актов.

На начальном этапе формирования правовой нормы можно увидеть возникновение объективно обусловлен-

ной экономической, политической или иной общественной потребности в правовом регулировании общественных отношений; далее — осознание и осмысление данной потребности, «вызревание» идеи права; в последующем — выражение этой идеи в государственной воле, деятельности специально уполномоченных субъектов. Такой подход к явлению правообразования носит широкий характер.

Известный белорусский теоретик права, профессор С. Дробязко, выделяет три уровня в процессе формирования правовых норм: правообразование (действуют объективные силы природы и общества, влияющие на правосознание; организационный фактор отсутствует, стихийное право «снизу», усилиями индивидов и их объединений на основе саморегуляции общества); правотворчество (выражается в деятельности государственных структур, когда на основе научно-теоретического и профессионально-юридического правосознания подготавливаются проекты соответствующих источников права); правоустановление (объективация источника права в соответствие с процедурой) [8, 218].

Теория разграничения права и закона (в аспекте либертарно-юридической концепции правопонимания, разработанной известным российским ученым В. Нерсисянцем) исходит из того, что в процессе осуществления законодательной деятельности создаются законы, но не право как объективное социальное явление. Право в данном случае выступает не как результат государственно-властной воли, а как форма общественного развития, определенный итог социально-исторического процесса.

В качестве наиболее яркого примера данного подхода можно привести правоустановительную деятельность

в сфере прав и свобод человека, где государственные органы не создают права и свободы, а гарантируют (как правило, в конституции) в качестве норм позитивного права. При этом многообразие видов правоустановительной деятельности обусловлено особенностями закрепления правового содержания источников права, от санкционирования правовых обычаев как исторически сложившихся правил поведения до прямого государственного нормотворчества с результатом в форме нормативного акта. При этом термин «нормотворчество» активно используется наряду с «правоустановлением», обозначая деятельность государственных органов по принятию (изданию) соответствующих актов нормативного содержания, носящих, как правило, подзаконный характер, употребляется в контексте ведомственного нормотворчества, корпоративного нормотворчества и т. д.

Можно привести пример и достаточно краткой дефиниции термина «правотворчество» — процесс создания правовых норм. При этом сами исследователи подчеркивают, что право не «творят» авторы нормативных текстов [9, 268]. В процессе создания правовых норм право не «творится», поскольку дается каждому человеку природой от рождения. Создаваемая в процессе правотворчества норма призвана указать выход из тех ситуаций, когда отношения между людьми неясны, либо возникает спор, либо совершается деяние, имеющее признаки правонарушения; правовые нормы подсказывают, где право и неправое в сложных или неопределенных с точки зрения права ситуациях.

Говоря о правотворчестве и нормотворчестве, сложно согласиться с той точкой зрения, что к правотворчеству относится только деятельность по раз-

работке и принятию законов, а все подзаконные акты — результат нормотворчества. Согласно этой точке зрения подзаконные акты должны основываться исключительно на нормах законов либо не носить в полной мере всеобщего, общеобязательного характера, распространяясь только в рамках ведомств или отдельных отраслей экономики. Представляется, что большую часть системы законодательства, сложную, многоуровневую в любом государстве, нельзя одним «теоретическим посылом» «оторвать» от права.

Необходимо подчеркнуть, что уже с весьма ранних ступеней развития процесс правообразования приобретает целеустремленный, целенаправленный характер. Объективно обусловленные потребности правового регулирования опосредуются различными общественными интересами, а последние выражаются как в политических решениях партий, иных политических образований, так и в складывающемся мнении различных общественных институтов, а также решениях государственных органов. Представляется, что данные объективные общественные отношения обуславливают процессы правотворчества.

В правовой науке устоялась точка зрения о том, что право в силу своей объективной регулятивной природы опосредует динамику общественного развития, отвечает общественным потребностям и интересам. При этом следует учитывать, что если ранее под объективными условиями правоведа имели в виду прежде всего социально-экономические условия, то в настоящее время «экономический базис» дополнен духовной жизнью общества, его культурным срезом, в том числе ценностями, традициями и др. Белорусский ученый-правовед А. Соколов, чья работа посвящена проблемам

правообразования в русле социологии права, анализируя процесс правообразования, связывает его начало с выявлением социальных потребностей [2].

Непосредственно правотворческий компонент в процессе формирования права имеет деятельность государства, его компетентных, специально уполномоченных на правотворческую деятельность органов. Правотворчество можно определить в узком смысле как завершающую процесс формирования права деятельность компетентных нормотворческих органов государства, в результате которой интересы и потребности общества выражаются в юридических текстах. Правотворчество, как уже говорилось, представляется более целенаправленным, более активным процессом в сравнении с правообразованием. Возможно, это обусловлено тем, что появляется «государственная воля» — в процесс правообразования вступают нормотворческие государственные органы.

При этом аксиологическое «измерение» права позволяет в настоящее время различать то, что соответствует духу, смыслу, природе права, и то, что отражает позитивистское «обслуживание» произвола власти, диктата силы. В данном случае ценностная характеристика права приобретает решающее значение.

При всей широте дискуссии о соотношении права и закона следует согласиться с той точкой зрения, что теоретические правовые школы, которые представляют это направление правопонимания, скорее всего не приживаются и не приживутся в конкретной деятельности правоприменительных органов и иных субъектов права. Статья закона, писаное позитивное право составляют основу действующего правового регулирования. Однако правовые ценности, идеалы, право-

вые принципы общества должны взаимодействовать с позитивным правом, учитываться в правотворчестве, влиять на правоприменителя. Теоретические «битвы» при различных подходах к формулированию идеи права не так абстрактны, как представляется практикам юридической профессии. Осознаем ли мы, в какой системе ценностных координат может быть провозглашено, что «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства» (ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Беларусь)? Осмыслена ли в современном правосознании глубина того положения, что только в правовом государстве возможно создание эффективных норм и правил, «вызреваемых» в саморегулировании гражданского общества, когда законодательство выступает одной из форм ограничения государства в пользу реализации свободы индивида?..

Белорусские теоретики права, авторы известного учебника по теории права и государства, отмечают, что исторически выработанные ценности цивилизации или философские категории (добро, благо, свобода, равенство, воля, справедливость) не могут решить все вопросы в практической юридической работе по выявлению «истинно правовых» законодательных норм [10]. Существует ли вообще «полная справедливость для всех», как оценивать в истории права законы, которые нельзя назвать даже минимально справедливыми, и, самое главное, чье мнение о справедливости того или иного закона считать главным и что делать с «неправильными законами» юристу?

Ответ напрашивается сам собой — поскольку «безупречных критериев» справедливого не было и нет, «определять справедливость мнением боль-

шинства дело весьма сомнительное» [10, 328], соблюдение «юридического акта, принятого надлежащим образом», — это единственно возможный вывод (и выход) для юриста, перед которым стоит задача привести в соответствие с законодательством те или иные отношения, решить вопрос о праве собственности, аренды и т. п., или же для судьи, который опять же в соответствии с законом должен разрешить спор в пользу одной из сторон. Иными словами, когда речь идет о правоприменении, правоисполнении, о тех субъектах, которые действуют в правовом поле, являются участниками отношений, урегулированных законом.

Однако есть другая опасность. Нельзя подходить к деятельности законодателя с позиций позитивизма, когда можно придать значение права любому властному решению, сформулированному в процессе соблюдения законодательной процедуры. Как отмечал В. Нерсесянц, «ключевую роль» в процессе правообразования играет «адекватная формулировка в виде норм законодательства, объективно обусловленных реальными общественными отношениями и содействующих их нормальному, прогрессивно-поступательному развитию правовых форм, норм и принципов» [11, 348]. Законодатель только в том случае представит обществу эффективный и необходимый ему закон, если его базой и основой будет являться правовая норма.

На наш взгляд, эту проблему — сложного взаимодействия объективированного права и надпозитивных оценок и принципов — можно решить через призму писаной конституции государства, того документа, где юридически закреплены принципы, цели, идеалы общества [12].

При этом следует учитывать неоднородность правовых норм, их иерархию и многоуровневость. Исходя из аксиологического подхода к праву, учитывая такие принципы существования права в обществе, как динамизм (постоянные изменения, отражающие общественные процессы) и консерватизм (или историзм как преемственность, сложившуюся по мере развития самого права, «верность традиционным ценностям», свойственную правосуществованию), можно выделить несколько групп правовых норм. Прежде всего это нормы, вытекающие из опыта всего цивилизационного развития человечества, отражающие важнейшие принципы общественных закономерностей, которые берут начало еще от биологических законов выживания. Они практически едины у всех народов, их придерживается мораль и проповедует религия, и в основе своей их можно свести к пяти библейским заповедям, регулирующим отношения человека к человеку. Далее — нормы права, представляющие собой нормы-ценности, отражающие современные ценности общества, современные понятия социальной справедливости, прав и свобод граждан, правового государства и т. п. Как общечеловеческие ценности, на глобальном уровне они закреплены в международных пактах, конвенциях, иных международных документах, на государственном уровне — в конституциях государств. Конституция Республики Беларусь также содержит многие новые нормы, отразившие изменения в общественной жизни, включая верховенство права, приоритет прав человека, взаимную ответственность гражданина и государства, правомочия властей, независимость судебной системы, новые гарантии законности и др.

Наряду с указанными нормами-ценностями (что автор уже обосновывал) [13], можно выделить группу норм, благодаря которым общество может не только регулировать, но и ускорять свое развитие, либо искоренять различные общественные тенденции, образовывать новые закономерности, вызывать к активным действиям те или иные общественные силы. К этой группе актов, по нашему мнению, относятся и нормы, регулирующие, как уже указывалось, «проблемные ситуации» (по определению Ю. Тихомирова), в содержании которых прослеживается активный поиск законодателя надлежащей формы, характерный для временной неустойчивости общественных отношений, для случаев отсутствия стандартного разрешения новых ситуаций, выработанных правил. Очевидно, к этой же группе актов восходит и выбор между правом и неправом в неясных ситуациях, и массив законодательных актов, принятый в начале 90-х годов, направленный на создание новых экономических, налоговых, финансовых, таможенных отношений в Республике Беларусь, отразивших потребность в правовом регулировании новых общественных процессов.

В определенных исторических условиях, как правило, во время коренных перемен общественного строя нормы права могут существенно опережать складывание объективных закономерностей в развитии общественных отношений. Законодатель может не только выявлять и закреплять модели общественного развития, но и предлагать принципиально новую модель возможных отношений. Эта группа норм позволяет увидеть существенную роль права в общественном «предвидении» и прогнозировании. Такие нормы по своей природе, в сво-

ем общем виде близки к законодательному (нормотворческому) эксперименту. Именно эта группа норм иногда «кружит голову» нормотворцам-практикам, порождая иллюзию, что посредством правовой формы можно решить все проблемы общества.

Уже говорилось о том, что реальность познается научными способами и средствами как наиболее точными и адекватными, а в последующем отражается в позитивном праве. Узкая трактовка правотворчества искажает механизмы отражения закономерностей общественных отношений в праве. Хочется еще раз подчеркнуть, что только для узкого круга общественных отношений законодатель (нормотворец) может предложить модель действий с прогностическим эффектом. В целом же нормативный правовой акт прежде всего выявляет уже существующие закономерности общественных отношений, их природу, имеющуюся объективную связь явлений.

При этом не следует отрицать и возможного негативного влияния со стороны общества на правотворческий процесс, когда под воздействие узких интересов политических, профессиональных, бюрократических элит, лоббизма в его худшем смысле закон искажает баланс общественных интересов, противоречит принципам справедливости, равенства, прогресса. В этом аспекте, по мнению автора, как раз и эффективна теория разграничения права и закона: закон должен отражать объективные отношения, тот баланс, компромисс, который сложился в обществе.

Но при всей необходимости соответствия права общественным отношениям, их надлежащему правовому обеспечению решение о принятии каждого нормативного правового акта должно быть ответственным. Тенден-

ция по ускорению нормотворческого процесса привела к тому, что в Беларуси с каждым годом актов принимается все больше, в среднем на 10 % [14]. Однако поспешность принятия правового акта, влекущая отсутствие тщательного изучения проблемы и прогноза последствий, негативно сказывается на нормотворческом процессе в целом. Ревизия законодательной базы как по Республике, так и в каждом нормотворческом органе, показала, что в отдельные акты, в особенности это касается актов местных исполнительных и распорядительных органов, вносились изменения в течение месяца со дня их принятия (около 17 % актов). Такие тенденции делают особенно актуальным прогнозирование последствий принятия акта законодательства [15]. Подробный анализ методологии прогнозирования последствий принятия нормативного правового акта содержится в «Методических рекомендациях по прогнозированию последствий принятия (издания) нормативного правового акта». В качестве основных методов там предложены: проведение экспертиз; изучение опыта регулирования схожих правоотношений в зарубежных государствах; оценка проекта нормативного правового акта правоприменителями (иными адресатами проекта) с точки зрения последствий; моделирование — варианты развития общественных отношений в результате принятия акта, эксперимент. Высказана также точка зрения о том, что оценка вероятностных последствий принятия акта может осуществляться и с использованием самых современных научных направлений — кибернетики, информатики [16]. Представляется, что здесь есть большое поле деятельности для представителей точных наук.

В комплексном подходе к «работе» закона — разработка, принятие, ин-

формирование, использование — есть еще аспект, который как никакой другой способен в современных условиях обеспечить действенность закона, однако он чаще всего недооценивается.

Речь идет о законодательном надзоре за применением закона, специальном изучении (мониторинг парламента за проблемами применения закона) его действия на практике.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. Сильченко Н. В. Закон : Проблемы этимологии, социологии и логики / ред. С. Ф. Сокол. — Минск, 1993. — 119 с.
2. Соколова А. А. Социальные аспекты правообразования. — Минск, 2003. — 160 с.
3. Реут В. И. Нормотворчество главы государства : отечественный опыт и зарубежная практика / Ин-т соц.-полит. исслед. при Администрации Президента Республики Беларусь. — Минск, 2004. — 187 с.
4. Василевич Г. А. Источники белорусского права : принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина. — Минск, 2005. — 188 с.
5. Гуйда Е. П. Законодательная деятельность в Республике Беларусь : состояние и развитие. — Минск, 2005. — 60 с.
6. Мурашко Л. О. Нормотворческое пространство : проблемы правообразования в Республике Беларусь. — Минск, 2008. — 205 с.
7. Правотворческая деятельность в Республике Беларусь. — Минск, 1997. — 273 с.
8. Дробязко С. Г. Общая теория права : учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. — Минск, 2005. — 464 с.
9. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. — М., 2000. — 640 с.
10. Вишневский А. Ф. Общая теория государства и права : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбаток, В. А. Кучинский ; под общ. ред. проф. В. А. Кучинского. — М., 2006. — 576 с.
11. Нерсесянц В. С. Право и закон. — М., 1983. — 660 с.
12. Мурашко Л. О. Решения Конституционного Суда как модель применения конституционных норм // Право Беларуси. — 2003. — № 33. — С. 44–46.
13. Мурашко Л. О. Поиск права. — Минск, 2004. — 168 с.
14. Заболотец С. Законы работают на укрепление государства // Белорусская думка. — 2007. — № 4. — С. 16–19.
15. Прогнозирование последствий принятия нормативных правовых актов и анализ правоприменительной практики. Сборник материалов. — Минск, 2005. — 316 с.
16. Залесский В. В. Законы природы и законы юридические // Журнал российского права. — 2007. — № 10. — С. 35–41.

Мурашко Л. О. Проблемы правообразования в Республике Беларусь (в свете различения права и закона)

Аннотация. Анализируются понятия правообразования, правотворчества и нормотворчества, проблемы научного обеспечения правотворческого процесса, тенденции развития правотворческой деятельности, сложившиеся в национальной правовой системе. Ценностный подход к правообразованию, когда социальные нормы выступают как ценности общества, получают закрепление в нормах национальной конституции, является важным при подготовке «правового закона».

Проблемы современного правотворческого процесса в Республике Беларусь заключаются в отсутствии прогноза последствий принятия закона, «неэкономном правотворчестве», которое выражается во все увеличивающемся массиве нормативно-правовых актов, большом количестве их изменений вскоре после принятия.

Ключевые слова: правообразование, правотворчество, нормотворчество, право и закон, аксиология правотворчества.

Murashko L. Problems of lawmaking in the Republic Belarus (in the context of differentiation between law and the law)

Annotation. The author makes an analysis of the concept of lawcreating, lawmaking and rules-making. The scientific providing of law making as well as its national development trends are also focused on. While drawing up «a legal law», law making approach relied on values becomes of far importance. When social rules act as values of the society and are enshrined in the provisions of the national constitution.

The absence of prognosis of the consequences of law adoption as well as «wasteful» law making causes the modern law making problems. The quality of either normative legal acts or their short-time alterations is constantly increasing.

Key words: lawformation, lawmaking, rulesmaking, law and the law, axiology of lawmaking.

ВПЛИВ ПРАВОРОЗУМІННЯ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ НА ЇХ ПРАВОТЛУМАЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ (НІМЕЧЧИНА, США, УКРАЇНА)



Т. ДУДАШ

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії та філософії права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

Герменевтика як загальна теорія розуміння відкриває нові можливості у дослідженні юридичних явищ. Необхідність проведення саме герменевтичних досліджень у правознавстві на сучасному етапі констатувалась, зокрема, на засіданні редакційної ради журналу «Право України» [1, 4–8]. Особливим евристичним потенціалом володіють, на нашу думку, саме ті герменевтичні концепції та поняття, які дають змогу поглибити уявлення про *правоявище* (явище, яке відображається поняттям права) та про тлумачення юридичних норм. Йдеться, зокрема, про герменевтичний механізм розуміння як сукупність тих засобів, через посередництво яких відбувається: а) передрозуміння (побудова інтерпретаційної гіпотези); б) інтерпретація (перевірка цієї гіпотези), власне розуміння як результат, що породжує певний смисл (сенс). Причому розуміння як результат стає передрозумінням для досягнення нового, якісно вищого рівня розуміння, що приводить до поглиблення останнього та зумовлює спіралеподібність праворозуміння. Зазначений механізм

розуміння функціонує через смисловідшукування, смислотворення або ж їх поєднання на різних стадіях процесу розуміння.

У пропонованій статті предметом дослідження є саме герменевтичний механізм впливу загального праворозуміння органів конституційної юстиції у декількох країнах — Конституційного Суду України (далі — КСУ), Федерального конституційного суду Німеччини (далі — ФКС) та Верховного суду США (далі — ВС) — на їхнє офіційне тлумачення юридичних норм.

Характеристика процесу і результату розуміння-інтерпретації текстів нормативно-правових актів і впливу загального праворозуміння інтерпретаторів на ці процеси крізь призму юридичної герменевтики має спиратись на такі герменевтичні константи:

1) текст нормативно-правового акта є комплексом знаків, які — як кожен окремо, так і у своїй системі — можуть бути носіями різних смислів; смисл тексту в цілому або певних його елементів є результатом процесу розуміння через інтерпретацію, який

здійснюється як через смислотворення, так і через смисловідшукування;

2) процес розуміння відбувається за принципом герменевтичного кола, а саме: на розуміння цілого впливає розуміння частин цього цілого і навпаки;

3) на процес розуміння впливають детермінанти *суб'єктивні* (соціально-духовний досвід герменевтичного суб'єкта, а також психічні й біологічні особливості), *об'єктивні* (закономірності об'єкта інтерпретації, вираженого в тексті, й соціокультурний контекст інтерпретації (до останнього входять, зокрема, соціально-економічна ситуація, співвідношення політичних сил, ідеологічні й моральні константи та інші конкретно-історичні соціальні фактори)) та *суб'єктивно-об'єктивні* (соціально-духовний досвід автора, втілений у його тексті);

4) на форми, а отже, і на зміст результату розуміння впливає вибір так званої онтичної сутності процесу розуміння.

Право в інтерпретації органів конституційної юрисдикції. Праворозуміння КСУ, ФКС та ВС конститується — відкрито чи приховано — у герменевтичному акті розуміння й опосередковує здійснення ними, насамперед, тлумачення-з'ясування. Воно виступає визначальною детермінантою інтерпретації, зокрема, у разі, коли свою позицію аргументують:

1) КСУ — принципом верховенства права (зазвичай це відбувається тоді, коли йдеться про встановлення конституційності норм закону, який обмежує права людини, при прийнятті рішень судді КСУ не завжди виходять з однакового праворозуміння, чим насамперед і пояснюється наявність окремих думок деяких із них);

2) ВС — через посередництво таких методів-принципів, як матеріальна та

процесуальна справедливість [2, 26], рівний захист з боку закону [3, 127];

3) ФКС — посиленням на принцип справедливості [4, 287].

Так, КСУ в рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (далі — справа про призначення судом більш м'якого покарання), висловив свою позицію щодо того, яке явище відображається поняттям права, а саме: «Елементи права, такі як закон, норми моралі, традиції, звичаї, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості» [5].

ФКС висловився стосовно праворозуміння таким чином: суддя повинен керуватися і дотримуватися не лише закону, а й права взагалі, тобто тих загальних принципів права, які закріплені в Конституції, у чинному праві чи й у «фундаментальних, перевірених практикою уявленнях суспільства про справедливість» [4, 287; 6, 190]. Так, наприклад, виглядало тлумачення ФКС ч. 3 ст. 20 Конституції Німеччини, яка зобов'язує усі три гілки влади у ФРН дотримуватись закону і права. Отож, право — з погляду ФКС — є явищем, спрямованим на забезпечення справедливості, причому справедливості не абстрактної, а такої, якою вона уявляється у потенційно консенсуальних відповідних уявленнях суспільства. Таке праворозуміння, до речі, відповідає й історично первинному праворозумінню, яке лягло в основу назви поняття «право» саме словом «*recht*» [7, 12–22] і є нині, як бачимо, визначальним для правоінтерпретаційної діяльності ФКС.

Стосовно ж праворозуміння ВС значимо, що воно взагалі не є сталим у його практиці й впливає із застосування цим судом насамперед прин-

ципів матеріальної та процесуальної справедливості.

Герменевтичний механізм тлумачення юридичних норм у здійсненні конституційного судочинства. Незалежно від того, чи йдеться про тлумачення юридичних норм безпосередньо або ж опосередковано (через визнання конституційності певної юридичної норми), у будь-якому разі така діяльність супроводжується процесом розуміння, здійснюваного через специфічний герменевтичний механізм. Слід розмежовувати засадничий об'єкт тлумачення зазначених судових органів, яким виступає поняття права, та безпосередній об'єкт тлумачення — власне юридичну норму. У разі встановлення конституційності (неконституційності) закону чи іншого нормативно-правового акта, а також у разі офіційного тлумачення положень Конституції чи закону, передрозуміння безпосереднього об'єкта інтерпретації обмежене: 1) мовою (мовними значеннями слів та словосполучень); 2) так званим горизонтом розуміння.

Останній зумовлюється праворозумінням органу конституційної юрисдикції та духовно-соціальним досвідом інтерпретаторів, насамперед у частині системного розуміння Конституції. Означені фактори формують відповідно формалізовану та змістовну межі передрозуміння. Саме праворозуміння суддів-інтерпретаторів (незалежно від того, чи фіксується це у їх рішенні, чи не фіксується), а також сума їх духовно-соціальних досвідів відіграють у кожному конкретному випадку роль суб'єктивних детермінант передрозуміння.

На стадії інтерпретації у кожному конкретному випадку відбувається, як зазначалося, перевірка інтерпретаційної гіпотези, сформованої в результаті передрозуміння. Така перевірка відбу-

вається через посередництво аргументації, мотивації певного варіанта інтерпретації.

Аналіз рішень означених судів дозволив дійти певних висновків щодо «присутності» автора на стадії інтерпретації:

а) «присутність» автора у процесі інтерпретації КСУ не є сталою. Видається, що проявом такої присутності є наявна у текстах деяких рішень інтерпретація витлумачуваної ним норми умовним автором нормативно-правового акта у вигляді пояснення, обґрунтування порушених у конституційному поданні чи зверненні питань;

б) у процесі розуміння ФКС та ВС «присутність» автора є мінімальною, проте вона не обмежується лише тим фактом, що він та інтерпретатор користуються однією мовою. У німецькій юридичній літературі зазначається, що інтерпретатор повинен вивчати матеріали, які супроводжували прийняття закону, для того, щоб з'ясувати, які цілі ставив законодавець (як виразник волі суспільства) приймаючи закон, а також те, «якими уявленнями про справедливість керувалися у фаховій дискусії і публічних обговореннях при прийнятті закону та яким з цих уявлень надали перевагу» [8, 88]. Історично сформувалися два способи встановлення суддями ВС розуміння автора: 1) абстрактний — з використанням лише аргументів, не підкріплених жодним емпіричним матеріалом; 2) конкретно-історичний — через вивчення при цьому історії прийняття відповідного акта, зокрема дебати «батьків-засновників» (щодо тексту Конституції США), звіти комітетів законодавчого органу, його узгоджувальних комісій (якщо такі існують), заяви окремих законодавців — авторів законопроектів.

У мотивувальній частині будь-якого рішення виявляються детермінанти

інтерпретації — ті фактори, які впливають на перевірку інтерпретаційної гіпотези та формують межі розуміння. Суб'єктивні детермінанти інтерпретації зазвичай охоплюються передрозумінням органів конституційного судочинства — системним розумінням КСУ Основного Закону та засадничого об'єкта; системним розумінням ФКС та ВС не лише самих норм, що містяться в Конституції, а й тих принципів, які у ній закріплені, а точніше — віднайдені через посередництво правоінтерпретаційної діяльності цих органів (зокрема, щодо ФКС йдеться про такі принципи, як єдність конституції, «практична конкордація», пріоритет прав людини у тлумаченні Основного Закону, домірність і заборона надмірного, доповнюваність, правова певність, справедливість, а щодо ВС — принципи (доктрини) належної правової процедури (принцип процесуальної справедливості), рівного захисту з боку закону, матеріальної справедливості).

З-поміж об'єктивних детермінант інтерпретації слід назвати насамперед соціокультурний контекст, який у широкому сенсі охоплює й специфіку відповідної правової системи. Об'єктивні детермінанти в інтерпретації КСУ простежуються при констатації розуміння складових безпосереднього об'єкта тлумачення, а отже, вони пізнаються на стадії інтерпретації. Особливістю об'єктивних детермінант інтерпретації ФКС є значний вплив на них юридичної доктрини, яка «міститься» у соціокультурному контексті й неявно визначає прийняття тих чи інших рішень. Зрештою, сам ФКС у одному зі своїх рішень вказав на залежність змісту норми від соціокультурного контексту: «Тлумачення норми закону не може постійно і завжди зберігати лише той зміст,

який був їй наданий в момент її прийняття. Слід враховувати ту обгрунтовану здоровим глуздом функцію, яку норма має на час її застосування. Норма постійно перебуває в процесі формування і в контексті взаємодії соціальних відносин і суспільно-політичних поглядів, на які вона повинна впливати; її зміст може і повинен змінюватись зі зміною цих відносин і поглядів» [2, 288].

Окрім того, вплив соціального контексту зазвичай призводить до конкретизації змісту певного положення як щодо рішень ФКС, так і ВС. Наприклад, положення Конституції ФРН про те, що ця держава є соціальною (статті 20, 28), лягло в основу перевірки інтерпретаційної гіпотези (аргументації результату інтерпретації) у тих рішеннях ФКС, які запровадили конституційне завдання для усіх гілок влади турбуватись, згідно зі своєю компетенцією, про справедливий соціальний устрій [9, 94] та про усунення соціальної нерівності. У такий спосіб було конкретизоване конституційне поняття соціальної держави. Щодо ВС вплив соціального контексту можна побачити на прикладі конкретизації ним змісту принципу недискримінації за ознакою статі з 1971 до 1981 р. у діяльності ВС [10, 69–70].

Зміна соціокультурних умов може призводити з часом до прийняття ФКС та ВС навіть взаємовиключних рішень. Так, на ухвалення так званого першого вердикту щодо абортів [11, 1] вплинуло домінування у суддів ФКС християнського мислення; тоді як прийнятий пізніше так званий другий — протилежний за змістом — вердикт із цього питання у «строковому рішенні» [12, 203] (яке передбачало обов'язкову консультацію вагітної жінки) ґрунтувався вже на протилежному — світському — світогляді [13, 63].

Інструменти інтерпретації КСУ, ФКС та ВС (як відомо, у теорії тлумачення права вони називаються способами тлумачення) забезпечують перевірку інтерпретаційної гіпотези, під час якої імпліцитно відбувається взаємодія горизонтів розуміння інтерпретаторів (суддів) та автора норми. Стосовно КСУ такими засобами виступають тлумачення мовне (чи мовно-логічне) та системне. Історичне ж тлумачення поки що, вважаємо, не знайшло застосування у практиці цього органу. Можливо, це пов'язано з тим, що воно передбачає встановлення позиції законодавця на момент прийняття оспорюваної норми, тоді як КСУ покликаний або дати її тлумачення, або ж встановити її відповідність Конституції.

ФКС у тлумаченні законів користується класичними способами тлумачення: мовно-логічним, системним та й, до речі, історичним, які слугують для аргументації його певної позиції. Способи тлумачення забезпечуються певними засобами, роль яких виконують наведені вище, сформовані ФКС у результаті тлумачення, принципи. Застосування наведених вище способів та засобів інтерпретації забезпечується, як зазначалося, шляхом аргументації певного варіанта розуміння. В одному зі своїх рішень ФКС зазначив, що «результатом тлумачення не завжди є точні та безсумнівні висловлювання, а швидше — аргументи для обґрунтування різних альтернативних варіантів, з-поміж яких буде обрано ті, які аргументовані переконливіше, точніше, а тому краще» [14, 38]. У німецькій юридичній літературі виокремлюють аргументи, що впливають з мети закону, з його контексту, зі справедливості. З точки зору герменевтики, ці аргументи «вирастають» із детермінант інтерпретації, про які вже йшлося вище.

У США не існує офіційно затвердженого дієвого переліку правил тлумачення, проте вони розвиваються ВС та доктриною. Так, науковці вбачають такі методи тлумачення ВС законодавчих актів, як пряме тлумачення (*plain meaning method*) та встановлення справжніх намірів законодавця. В американській теорії тлумачення виокремлюють і способи тлумачення Конституції США, а саме: текстуальний, функціональний (ВС застосовує більш високий рівень узагальнення, порівняно з тим, що міститься у тексті; цей спосіб тлумачення застосовується у справах, пов'язаних із повноваженнями органів виконавчої влади у межах системи розподілу влади), структурний (ВС виходить із загальної структури Конституції та її мети; цей спосіб застосований, наприклад, у справі «*Marbury v. Madison*»). Специфіка ж правоінтерпретаційної діяльності ВС вбачається у тому, що зазначені методи тлумачення Конституції ВС забезпечуються певними засобами, роль яких виконують наведені принципи.

У теорії тлумачення — на відміну від герменевтики — йде мова і про обсяг тлумачення з розрізненням адекватного (буквального), обмежувального та поширювального різновидів тлумачення. З точки зору герменевтики такий підхід є некоректним, оскільки смисл як герменевтична категорія сам по собі є істинним, оскільки виступає значущістю-цінністю того чи іншого об'єкта для суб'єкта. Питання про те, чи смисл сформований у результаті розширення розуміння (порівняно із передрозумінням) або ж у результаті його звуження, передбачає формування нового розуміння. Останнє ж зазвичай має іншого герменевтичного суб'єкта, а його передрозумінням слугує розуміння суддів,

втілене у рішенні суду. Тому спіралеподібність процесу розуміння проявляється в: а) можливості результату розуміння КСУ, ФКС, ВС одного об'єкта впливати на передрозуміння ними іншого об'єкта (що, як зазначалося, має місце на практиці); б) можливості результату їхнього розуміння слугувати фактором впливу на правозастосовну діяльність у частині інтерпретації, здійснюваної правозастосовними органами; а ця інтерпретація, яка також є герменевтичною, тобто пов'язується з розумінням законодавчої норми, застосованої до конкретних обставин справи; в) можливості результату розуміння ФКС та ВС впливати на їхнє передрозуміння цієї ж самої норми, яку необхідно перетлумачувати під «тиском» змін соціокультурного контексту.

Отже, маємо дійти таких висновків.

1. Дослідження правоінтерпретаційної діяльності КСУ, ВС, ФКС крізь призму її герменевтичного механізму дає змогу дійти висновку про те, що на усіх стадіях процесу розуміння вплив праворозуміння та позаправових факторів на таку діяльність може набувати вельми вагомого значення і сприяти пристосуванню правових норм (у ФРН), абстрактних положень Конституції (у США) до конкретно-історичних умов існування й розвитку суспільства.

2. Правоінтерпретаційна діяльність КСУ, ВС, ФКС засновується зазвичай на такому різновиді онтичної сутності процесу розуміння, як «проникнення

у текст сам по собі», а її результатом є смислотворення (навіть якщо воно й назване «смисловідшукуванням»). Це забезпечується застосуванням таких інструментів правоінтерпретації, котрі допомагають аргументувати позицію інтерпретатора, спрямовану на пристосування безпосереднього тлумачення певного об'єкта до нових конкретно-історичних обставин через застосування відповідного герменевтичного механізму.

3. Іманентною ознакою такої правоінтерпретаційної діяльності є можливість переінтерпретації результату попередньої офіційної інтерпретації під впливом зміни соціокультурного контексту. Така можливість підтверджує, зокрема, спіралеподібність процесу розуміння, яка проявляється у діяльності різних офіційних інтерпретаторів не однаковою мірою. Стосовно ВС, ФКС така переінтерпретація офіційно визнається допустимою й реалізовується на практиці. А от щодо КСУ можливість такої переінтерпретації КСУ поки що була прихована під виглядом формального «уточнення» його попередніх рішень.

4. Істинним стає той смисл правової норми, який певною мірою твориться, «приписується» тексту в результаті його розуміння шляхом інтерпретації уповноваженим органом (зокрема, КСУ, ВС, ФКС) через посередництво герменевтичного механізму. Саме це і свідчить про відсутність єдиного — «об'єктивного» стосовно інтерпретатора — смислу норми.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Селіванов А. Нові виклики — нова стратегія журналу // Право України. — 2008. — № 5. — С. 4–8.
2. Франковски С., Гольдман Р., Лентовска Э. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах / пер. И. Крашельска. — Без г. и г. и. — 254 с.
3. Бернам У. Правовая система США. — М., 2006. — Вып. 3. — 1216 с.
4. *BVerfGE*, 34, 287.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 41–51.
6. *BVerfGE*, 65, 190.

7. Рабінович П., Дудаш Т. Правоназви як закономірний прояв праворозуміння (за матеріалами дослідження індоєвропейської мовної сім'ї) // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 4. — С. 12–22.
8. Ципелиус Р. Юридична методологія / пер. Р. Корнута. — К., 2004. — 176 с.
9. Люббе-Вольфф Г. Конституційні засади та можливість реалізації основних соціальних прав через звернення до суду // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 94–111.
10. Харрел М., Андерсон Б. Верховный суд в жизни Америки / пер. Г. Гаджиева, С. Кузнецова. — М., 1995. — 143 с.
11. BVerfGE 39, 1.
12. BVerfGE 88, 203.
13. Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та юрисдикції Конституційного Суду на матеріалі «німецької моделі» і з погляду на Україну // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 59–72.
14. BVerfGE 82, 38.

Дудаш Т. І. Вплив праворозуміння органів конституційної юрисдикції на їх правотлумачну діяльність (Німеччина, США, Україна)

Анотація. Статтю присвячено з'ясуванню впливу праворозуміння органів конституційної юрисдикції у Німеччині, США та Україні на їх правотлумачну діяльність через посередництво методологічного інструментарію герменевтики. Встановлено, що праворозуміння Конституційного Суду України, Федерального конституційного суду Німеччини та Верховного суду США конститується — відкрито чи приховано — у герменевтичному акті розуміння і справляє основоположний вплив на результат тлумачення юридичних норм цими органами.

Ключові слова: праворозуміння, герменевтика, герменевтичний механізм розуміння, офіційне тлумачення юридичних норм.

Дудаш Т. И. Воздействие правопонимания органов конституционной юрисдикции на их протолковательную деятельность (Германия, США, Украина)

Аннотация. Статья посвящена выяснению воздействия правопонимания органов конституционной юрисдикции в Германии, США и Украине на их протолковательную деятельность посредством методологического инструментария герменевтики. Установлено, что правопонимание Федерального конституционного суда Германии, Верховного суда США и Конституционного Суда Украины конституируется — открыто или скрыто — в герменевтическом акте понимания и основополагающе воздействует на результат толкования юридических норм этими органами.

Ключевые слова: правопонимание, герменевтика, герменевтический механизм понимания, официальное толкование юридических норм.

Dudash T. Influence of the Constitutional Jurisdiction Bodies Law Understanding on their Law Interpretative Activity (Germany, the USA, Ukraine)

Annotation. The article is dedicated to examination of influence of law understanding of the constitutional jurisdiction bodies in Germany, the USA and Ukraine on their law interpretative activity by means of hermeneutic methodology. It is asserted, that law understanding of the Federal Constitutional Court of Germany, the Supreme Court of the USA and the Constitutional Court of Ukraine is constituted in hermeneutic act of understanding and has fundamental influence upon the result of their interpretation of legal rules.

Key words: law understanding, hermeneutics, hermeneutic mechanism of understanding, official interpretation of legal rules.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА, або ж ПРАВОВЛАДДЯ: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки*



С. ГОЛОВАТИЙ
*доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України*

Доводиться знову (вже вкотре!) повертатися до проблеми, яку автор цих рядків неодноразово порушував на сторінках наукової періодики [1]. Не зайвим було б коротко нагадати її суть: попри майже 15-річний строк від часу «офіціалізації» поняття «верховенство права» як юридичного принципу конституційного рівня**, завдяки чому він увійшов до класу основоположних принципів новітньої системи українського права, йому так і не поталанило стати дієвим принципом вітчизняної юридичної практики — ні в системі

звичайних судів (цивільного, кримінального чи адміністративного судочинства), ні в суді конституційної юрисдикції.

Особливо сумно визнавати, що істотний опір просуванню поняття «верховенство права» — у розумінні європейських стандартів — на авангардні позиції сучасного правничого життя в нашій країні ще й досі чиниться (як не парадоксально) саме в академічному середовищі. Лише кількох праць, присвячених тематиці верховенства права та виданих доволі авторитетними (за місцем у наукових

* Статтю Сергія Головатого журнал «Право України» розпочинає наукову дискусію щодо проблеми розуміння феномену верховенства права і запроваджує, у зв'язку з цим, постійну тематичну рубрику: «Верховенство права: доктрина та практика». Запрошуємо науковців і практиків взяти участь у цій дискусії.

** Йдеться про те, що україномовний неологізм «верховенство права» (як цілковито нове для тогочасної політичної та юридичної думки поняття, а тому виправдано незбагненне не лише для політиків, а й для науковців) уперше набув нормативного закріплення як частина юридичної формули, котрою починався текст Конституційного Договору від 8 червня 1995 р. Зважаючи на те, що сам Конституційний Договір 1995 р. до ухвалення Конституції 1996 р. був складовою чинного на той час конституційного правопорядку в Україні, формула ст. 1 Договору — «в Україні діє принцип верховенства права» — від самого початку є юридичною формулою конституційного рівня. З ухваленням Конституції у 1996 р. її було викладено в дещо іншій редакції й остаточно закріплено як формулу ч. 1 ст. 8 — «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». З урахуванням особистої причетності автора цих рядків до занесення фрази «принцип верховенства права» як до тексту Конституційного Договору 1995 р., так і до тексту Конституції 1996 р., є підстави стверджувати, що це було продиктовано насамперед прагненням (і не лише автора цих рядків) замінити властивий юридичній практиці всього радянського (і певного періоду українського пострадянського) суспільного буття «принцип верховенства закону» як виплід тоталітарної системи — на «принцип верховенства права» як наріжний камінь того нового конституційного ладу в Україні, що мав бути закладений і побудований на цінностях конституціоналізму європейського зразка.

© С. Головатий, 2010

колах або за посадами у владних інституціях) авторами упродовж останніх двох років*, достатньо, щоб переконатись у тому, що саме провідники вітчизняної науки і практики й досі непохитні у своїй опозиційності до європейського сприйняття і розуміння явища верховенства права. Вдамося до аналізу лише кількох, але показових прикладів на підтвердження такої тези.

Так, серед «цікавинок» останнього часу — публікація, в якій годі шукати будь-чого пов'язаного з верховенством права, бо, попри винесення виразу «верховенство права» в заголовок, у самій статті про це поняття — жодної (!) згадки [2]. Проте в чому автор** справді мав рацію, то це у визнанні того, що «витоки сучасних концепцій системи національного конституційного права пов'язані передусім із теоретико-методологічними положеннями **радянської юридичної науки** про систему **радянського державного (конституційного) права**»*** [2, 97]. Логіка думки у тому, що ця теза автора цілковито поширюється і на його бачення характеристики сучасного українського конституційного права, бо ж, як впливає зі змісту публікації, сам автор не відмовляється від «теоретико-методологічних положень радянської юридичної науки», розглядаючи сучасне українське *конституційне право* всього на всього як *галузь права* [2, 93], а науку конституційного права відповідно — як *галузеву юридичну науку* [2, 95]. Втім, тут не слід вбачати ваду, властиву лише цьому авторові. Адже в Україні й досі (!) існує класи-

фікатор юридичних наук, який було складено та офіційно затверджено ВАК України відповідно до методології **радянської науки**. Понад те, цитований автор не самотній у такій думці, позаяк вона є лише відлунням позиції іншого колеги, який — відповідно до «теоретико-методологічних положень радянської юридичної науки» — вважає, що «у системі юридичних наук» *теорія держави і права* посідає «чільне місце» як «фундаментальна юридична наука», а *конституційне право* — це «галузева юридична наука», яка стоїть в одному ряду з такими «науками галузей права», як: космічне, атомне, інформаційне, комерційне, підприємницьке, біржове тощо; що *теорія держави і права* відносно «галузевої науки» відіграє роль «узагальнюючої та спрямовуючої»; що вона досліджує не що інше, як саме «*державно-правові явища*» (О. Копиленко) [3], коли, власне, і *конституція* розглядається як «державно-правове явище», себто явище *державного походження*. А звідси й стереотипна формула, яку систематично застосовує в усіх своїх рішеннях Конституційний Суд України (спираючись саме на наведену вище теоретико-методологічну модель), кваліфікуючи Конституцію України як «Основний Закон *держави*». Тим самим він уможливорює тлумачення юридичної природи українського *основоположного акта* як такого, що є продуктом діяльності *держави*, тобто тлумачить його відповідно до **радянської концепції конституції**, що спиралася на методологію **юридично-**

* Для прикладу беремо праці авторів, які представляють провідні українські установи (наукові чи владні), що мають безпосередній стосунок до наукового опрацювання чи до практичного застосування юридичної категорії «верховенство права» у своїй професійній діяльності, зокрема: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Міністерство юстиції України, Верховну Раду України, Конституційний Суд України.

** Автор — кандидат юридичних наук, доцент, на час виходу праці друком обіймав посаду директора Департаменту конституційного та адміністративного права Міністерства юстиції України.

*** Тут і надалі напівжирний шрифт і курсив мої. — С. Г.

го позитивізму чи радянського нормативізму.

У спробі викласти своє бачення проблематики верховенства права прямують уторованою за радянських часів стежкою позитивістської методології та радянського нормативізму практично всі автори (окрім хіба що В. Авер'янова, М. Козюбри, В. Селіванова, С. Шевчука) колективної праці «Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики», підготовленої в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України [4; 6].

Тут зосереджено практично увесь набір тез (що в українській науковій літературі усталився як своєрідний «класичний»), за допомогою яких упродовж останніх 15 років великий гурт вітчизняних науковців намагається сконструювати «власний (український) велосипед» у царині тлумачення сутності верховенства права. Окрім досить дивного нарікання з приводу того, що в Конституції України не наведено визначення поняття «верховенство права» (ніби невідомо, що писана конституція не є енциклопедією і не є тлумачним словником, а тому ніколи й ніде визначень юридичних понять не містить і не повинна містити! — С. Г.), тут присутня й теза про те, що **правова держава** — це та, в якій **«панує принцип верховенства права»** (Ю. Шемшученко) [4, 6]; про те, що аналіз сутності принципу верховенства права слід починати з відповіді на запитання: «Яке значення має слово **«верховенство»** у констrukції «верховенство права»? Верховенство **щодо кого чи чого?**» (Ю. Шемшученко) [4, 8]; що **«принцип верховенства закону має більш конкретизований характер»**; що він хоча й не зафіксований у Конституції, проте **«впливає з неї»**, а його сутність полягає у найвищій юридичній

силі Конституції як Основного Закону»; що **«принцип верховенства закону є фундаментальною засадою режиму законності»**, і **«жоден суд не приймає рішення, посилаючись на право як таке»**, а **«керується конкретною статтею Конституції України, відповідного закону, кодексу чи іншого нормативно-правового акта»**; що **«саме через принцип верховенства закону здійснюється практична реалізація принципу верховенства права, оскільки у законі відображені об'єктивовані правила поведінки»** (Ю. Шемшученко) [4, 9]; що **«принцип верховенства права є більш абстрактним, ніж принцип верховенства закону»**, бо **«у структурі права немає ієрархічного підпорядкування норм»** (Ю. Шемшученко) [4, 8]; що принцип верховенства права є **«розпливчастим»**, якому властива **«формальна невизначеність конкретних вимог»** (Ю. Шемшученко) [4, 9].

Загалом же ця праця строкатіє аргументацією або ж на користь звичного **«верховенства закону»**, або ж на засудження будь-яких спроб протиставляти «верховенство права» і «верховенство закону». Чомусь із посиланням саме на ст. 8 Конституції України (в якій узагалі не йдеться про «верховенство закону»!) обстоюється теза про «діалектичну взаємодію конституційних принципів верховенства права і верховенства закону» [4, 13], про «взаємопов'язаність» принципів «верховенства права» і «верховенства закону» (причому поняття «закон» тлумачиться як «форма виразу державної волі народу») [4, 16]; про те, що **«принцип верховенства права і його втілення... одержують свій найбільший розвиток у правовій державі»** (Н. Оніщенко) [4, 17]. Чергові спроби дати *власне визначення* поняття «верховенство права» (що вітчизняні науковці мають усвідомлювати

як абсолютно безперспективний замір, бо якщо за понад півстолітній проміжок часу від унормування цього поняття в документах ООН та Ради Європи зробити це не вдалося жодному, хто творить і розвиває західну доктрину права, частиною якої є власне доктрина верховенства права, то що вже казати про наших вітчизняних учених, для яких джерелами пізнання в цій ділянці майже на 100 % є праці українських чи російських колег, а не здобутки західної юридичної думки та практики) у наслідку продукують позитивістський парадокс, якщо не лінгвістичний абсурд на кшталт формули: **«верховенство права — це панування права в суспільстві»*** [5] (Н. Оніщенко, О. Зайчук)** [4, 55], де йдеться, за логікою позитивістської

методології, передусім про «право» або такі його «елементи», як «закони» чи «законодавство». Тобто знову розкриття сутності поняття «верховенство права» зводиться до потреби спочатку з'ясувати зміст поняття «право». Позитивістській методології цілком відповідає також і теза про те, що під «верховенством права» слід розуміти насамперед «пріоритет Конституції та законів України щодо інших нормативних актів», чим, власне, як зазначає сам автор, **«перевага віддається верховенству закону»** (Т. Тарахонич) [4, 79]. У цьому ж ключі самостійний розділ відведено спробі викласти «основні засади співвідношення принципів верховенства права та верховенства закону», а розкриття сутності поняття «принцип

* Слід зазначити, що засновану на методології юридичного позитивізму формулу «верховенство права» — це «панування права в суспільстві» (або інакше: «верховенство права» — це «панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонування держави») ще з 1996 р. увів у наукову літературу професор П. Рабінович.

** Видасться, що цій формулі навіть у рамках позитивістської методології неможливо надати юридичного наповнення (пояснення) бодай через те, що в ній слова «верховенство» і «панування» є абсолютними синонімами стосовно українського терміносполучення «верховенство права», яке саме по собі є не дуже вдалим перекладом з оригінального англійського терміносполучення «*the rule of law*». Якщо взяти лише філологічний аспект, то цілком очевидно, що англійське «*rule*» в одному з його значень передається на українську за допомогою такого синонімічного ряду: *правління, влада, владарювання, панування*. Отже, за такого стану речей зазначена формула може набувати, приміром, таких варіантів: «*правління* права — це *панування* права в суспільстві»; «*влада* права — це *панування* права в суспільстві»; «*владарювання* права — це *панування* права в суспільстві»; і, нарешті, «*панування* права — це *панування* права в суспільстві». Останній варіант є досить промовистим, бо по суті маємо справу з тавтологією («панування права» — це «панування права...»), а відтак — нісенітницям. Проте нас має цікавити не стільки філологічний аспект, скільки юридичний. Ще наприкінці XIX ст. сам «батько» концепції (доктрини, принципу) «*the rule of law*», професор Школи права Оксфордського університету Альберт Вен Дайсі у своїх класичних працях — «Вступні лекції з вивчення конституційного права» (1875 р.) та «Вступ до вивчення конституційного права» (1885 р.), — характеризуючи «політичні інститути Англії» та запроваджуючи у зв'язку з цим поняття «*the rule of law*», зауважував, що однією з головних рис «політичних інститутів Англії» було «*панування [rule]*, або *верховенство [supremacy] права [of law]*». При цьому автор зазначав, що під поняттям «*supremacy of law*» («верховенство права») слід було розуміти «гарантію, надану англійською конституцією правам особи». (Dacey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — 10th ed./ 1959... (1961). — P. 184.) Ознайомлюючись уважно з цими працями А. Дайсі, не можна не помітити надзвичайно важливої особливості, яка полягає в тім, що автор вживав не одне, а відразу *три* слова синонімічного ряду, аби підсилено підкреслити ту незвичність, оригінальність та особливість англійських «політичних інститутів», завдяки яким їм було характерне, як він висловлювався, «*rule, predominance or supremacy of law*», що українською означає — «*панування, домінування або верховенство права*» (у російському перекладі — «господство, преобладание или верховенство закона». — Див.: Дайсі А. В. Основы государственного права Англия: Введение в изучение английской конституции. — М., 1907. — С. 211). Автор сам визнавав, що для більшості людей, які «сприймають англійців за тих, хто прагне, щоб існувала *влада права*» («*government of law*»), або «кажуть, що *верховенство права*» («*supremacy of law*») є характерною рисою англійської конституції, попри те, що «ці слова мають істинний зміст», вони «залишаються повними невизначеності й незрозумілості». Саме тому, на переконання автора, «коли б не постала потреба в оцінці повної суті ідеї, позначеної поняттям «*rule, supremacy or predominance of law*» («*панування, верховенство або домінування права*»), перш за все слід було визначити, що ми маємо на увазі під цими виразами, коли застосуємо їх до британської конституції» (Dacey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — 10th ed./ 1959... (1961). — P. 187). Як можна помітити, тут автор сам відходить від синонімічного ряду «*rule, predominance or supremacy...*» («*панування, верховенство або домінування...*»), поєднаного зі словом «право», а натомість вживає вже інше синонімічне терміносполучення — «*government of law*», котре українською означає: «*влада права*», «*правління права*».

верховенства права» ставиться в залежність від розуміння поняття «права» та наголошується на наявності «взаємозв'язку, взаємоузгодженості, діалектичній взаємодії» цих двох принципів (Н. Пархоменко) [4, 81–102]. Обстоюється навіть теза про те, що «верховенство права» та «панування права» — це «різні за змістом поняття», бо, як стверджує автор, посилаючись на російське джерело, «принцип верховенства права конкретизовано в різних складових, зокрема у **верховенстві Конституції та законів України**», а «принцип **верховенства закону** ґрунтується на Конституції, що закладає базу для визнання принципу верховенства закону в правовій системі» [4, 84]. Автор невідступно доводить, що для країн романо-германської правової системи (а Україна належить саме до цієї категорії країн. — С. Г.) «основним принципом її побудови є **пріоритет закону** в системі **джерел права** або визнання принципу верховенства закону» [4, 85] і що «принцип верховенства закону є невід'ємною складовою принципу верховенства права в демократичній, правовій державі, змістовим та визначальним принципом побудови системи джерел права» [4, 93]. Взагалі ж автор вважає, що усі три принципи — «принцип **верховенства закону**», «принцип **верховенства права**» та «принцип **верховенства Конституції**» — є «**однозмістовними для правової держави**» [4, 97], і наполягає на тому, що «в системі джерел права повинен діяти принцип верховенства закону» [4, 101].

Загалом є всі підстави вважати, що праця, про яку йдеться, і надалі спрямовує вітчизняних учених на второвану за радянських часів стежку позитивістської методології та радянського нормативізму, бо у підсумку пропонує розуміти верховенство права шляхом

тлумачення його «з позиції співвідношення права і закону» — як «верховенство права над законом» (О. Копиленко) [4, 304]. На жаль, тут очевидним є категоричне несприйняття пропозиції відмовитися від вживання догматизованого ще за часів радянського юридичного позитивізму поняття «верховенство закону» («принцип верховенства закону»), а натомість уживати лише загальноприйняте і загальнозрозуміле в сучасній європейській правничій мові, теорії та практиці поняття «законність» («принцип законності»). Авторам же, які закликають своїх колег-правників розпочати процес, так би мовити, «європеїзації» вітчизняної юридичної доктрини та практики шляхом пізнання сутності «верховенства права» у всіх його проявах на основі здобутків західної (насамперед європейської) юридичної доктрини, закидають, що вони є «дилетантами і кон'юнктуристами», які вдаються до «квазінаукових спекуляцій» чи «навіть виконують певні спеціальні замовлення (?! — С. Г.) певних антиправових кіл» [4, 6]. Понад те, при оцінюванні вітчизняного стану дослідження проблеми верховенства права категорично стверджується про **невиправданість** «запозичення досвіду зарубіжних країн, які мають більш високий рівень забезпечення прав, свобод і гарантій людини», та про **неприйнятність** «спроб пристосування глобальних наукових категорій, зокрема «верховенство права», до потреб поточних політичних процесів» (Є. Кубко) [4, 158].

Що стосується другої книги колективного видання, то заслуговує на схвальну оцінку намір спрямувати дослідження у протилежний від «ідеології юридичного позитивізму» бік. Тут, скажімо, зазначається, що «концептуальна перевага запровадження

у вітчизняному праворозумінні принципу верховенства права полягає в тому, що він дозволяє відійти від суто позитивістського тлумачення права — як продукту вольових рішень вищих суб'єктів державної влади, наповнюючи це тлумачення більш гуманістичними елементами теорії природного права» (В. Авер'янов) [6, 8].

Однак не всім авторам цієї частини праці поталанило викласти свої погляди відповідно до цього. І тут йдеться про «**діалектичне поєднання**» принципу верховенства права з «принципом верховенства закону» та про «**взаємодію**» принципу верховенства права з такими «спорідненими принципами», як «принцип **верховенства закону**» та «принцип **правової держави**» (М. Оніщук) [6, 17]. Проте досить несподівано тут постає своєрідна юридична новела, коли йдеться не про узвичаєні (і що важливо — правильні) категорії — «принцип верховенства права» чи «принцип панування права», а про незбагненний «принцип **панування верховенства права**» (А. Селіванов)* [6, 111]**.

І, нарешті, ще одна праця, яка нещодавно вийшла друком, варта уваги як ілюстрація до висунутої нами вище тези про те, що саме провідники вітчизняної правничої науки та прак-

тики (передовсім судової) чомусь і досі не схильні сприймати сутність верховенства права за європейськими мірками. Йдеться про публікацію одного із суддів Конституційного Суду України, яка — традиційно для більшості вітчизняних учених — починається зі спроби дати власне визначення поняття «верховенство права». Як мислить автор, «верховенство права» (але чомусь «у певному сенсі». — С. Г.) — це «механізм захисту прав людини», а «доктрина верховенства права» — це «вчення про відповідний механізм захисту прав людини» [7, 85]. Але поміркуймо: якщо «верховенство права» — це «механізм» у сфері захисту прав людини, то яку ж тоді роль відіграють у цій сфері владні та професійні інститути? Насамперед йдеться про такі інститути, як суди, судочинство (як процес), адвокатура, а в окремих випадках — прокурор, омбудсмен тощо. Невже саме ці інститути (разом з іншими) не є власне тим, що в кожній національній системі владних органів та юридичній системі сукупно творить національний механізм захисту прав людини? А якщо відповідь на останнє запитання ствердна, то як тоді співвідносяться ці обидва «механізми»?.. Це не єдині запитання, що виникають при ознайомленні з пуб-

* На час виходу праць друком автор обіймав посаду постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді.

** До речі, цей автор уже не вперше у своїх працях вживає фразу «панування верховенства права». Зокрема, в одній із них йшлося про «панування в правовій системі верховенства права» (Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади. — К., 2008. — С. 5). Збагнути юридичний зміст такої фрази надзвичайно важко, а то й узагалі неможливо. Передовсім через те, що будь-які міркування стосовно проблематики верховенства права у своїй основі неодмінно мають виходити із сутності загальноновизначаної у світі класичної концепції А. Дайсі, яку він сам витлумачив і позначив у словесному вигляді через синонімічний ряд — «*rule, predominance or supremacy of law*» (україномовний синонімічний ряд у цьому випадку такий: «влада права / правління права / домінування права / верховенство права / главенство права / зверхність права», де кожна україномовна синонімічна фраза цілком відповідає сутності витлумаченої А. Дайсі концепції «*rule of law*»). Але ще раз варто наголосити: з огляду на те, що від 1995 р. україномовну версію назви концепції «*rule of law*» унормовано на конституційному рівні як «верховенство права», запропонована автором фраза «панування верховенства права» крізь призму дайсієвого «*rule of law*» набуває не інакше як одного з таких словесних варіантів — «панування панування права» / «верховенство верховенства права» / «верховенство панування права» / «верховенство влади права» / «панування влади права» / «главенство верховенства права» / «панування главенства права» тощо. Цілком очевидно, що такі словесні витвори не тільки з точки зору юридичного змісту, а й навіть з погляду юридичної техніки — це абсурд.

лікацією автора. Їх досить багато. І чимало з них — риторичні. Ось лише кілька з них — найпоказовіші, що ілюструють не тільки методологічні блукання автора.

Чим, наприклад, можна пояснити твердження автора про те, що сучасна вітчизняна (українська) «доктрина верховенства права» почала формуватися на межі 80–90-х років XX ст. [7, 87], тобто ще за існування СРСР? Адже достеменно відомо, що за радянського періоду наукових публікацій (зокрема і в Україні) саме про «верховенство права» не існувало взагалі (хіба що за єдиним винятком — статті одного московського вченого, в якій він рішуче засуджує «неоколоніалістську спрямованість західної пропаганди *господства права*» та називає «спеціальною реакційною організацією» Міжнародну комісію юристів, що, як неурядова організація в рамках системи ООН, була заснована і діяла саме з метою сприяння поширенню концепції *верховенства права* в світі [8]).

Або: що має на увазі автор під поняттям «класична правова держава»? Хто ж, так би мовити, «класик»* у цьо-

му випадку? Адже практика країн континентальної Європи засвідчує розмаїтість національних концепцій і доктрин у цій сфері юридичної думки**, і тому навіть теоретично «класичної правової держави» не існує. Можна вести мову про «класичну модель» *правної держави*, котрою найбільше сприймається саме німецька модель *Rechtsstaat* [9, 7], ідеї якої були запозичені та впроваджені у національні концепції або доктрини у Франції чи Італії, в країнах Скандинавії чи інших частинах континентальної Європи, а також реалізовані у політичній та юридичній практиці багатьох із них (включно з Росією [9, 5]). Отже, «класична правова держава» — це вигадка.

З аналізованої праці постає і таке запитання: чи слід вважати всі без винятку суди України (включно з Конституційним Судом) звільненими від застосування зафіксованого у ст. 8 Конституції України принципу верховенства права, якщо дотримуватися логіки у твердженні автора про те, що «в країнах англосаксонської правової сім'ї принципи верховенства права... більшою мірою реалізуються в сфері

* Коли йдеться, приміром, про «верховенство права», то загальновідомим і загальновизнаним у світі є факт, що відповідну «класичну» концепцію або доктрину пов'язують з ім'ям професора А. Дайсі. Саме за цим британським автором міцно утвердився титул класика доктрини верховенства права. Із кінця XIX ст. філософська та ідеологічна спрямованість, а також ключові складники (або ж елементи) класичної доктрини А. Дайсі залишаються незмінними, безвідносно до того, чи йдеться про національну доктрину англійського конституційного права, чи про доктрини, властиві іншим країнам англосаксонської системи права, чи про доктрину, яку застосовує навіть Європейський суд з прав людини упродовж усієї своєї 50-річної діяльності. Єдине, що змінюється, — це обсяг знань про неї та її осучаснений зміст, збагачений як на основі національної юридичної практики різних країн англосаксонської системи (*common law*) і континентальної системи (*civil law*), так і завдяки науково-практичним розробкам, зокрема Міжнародної комісії юристів, так званому «м'якому праву» Ради Європи, а також судовій практиці Європейського суду з прав людини у Страсбурзі та Суду Європейського Співтовариства у Люксембурзі.

** Так, у Німеччині виникла ще у XIX ст. і відтоді усталася своя національна доктрина *Rechtsstaat*, яка на сьогодні наповнена конкретним нормативним змістом завдяки багаторічній тлумачній діяльності Федеративного Конституційного Суду стосовно юридичного змісту конституційного принципу *Rechtsstaat*; у Франції — шляхом довготривалої еволюції не однієї концепції (концепції *Règne de la Loi*, народженої в часи Французької революції і втіленої в положеннях *Декларації прав людини і громадянина 1789 р.*; концепції *l'État-Nation*, що також становила спадщину Французької революції XVIII ст.; концепції *État l'égal*, побудованої на «ідеалах французького республіканізму» та яка лежала ще в основі режиму III Республіки) з часів V Республіки, тобто від часу прийняття Конституції 1958 р., розпочався процес формування власної національної доктрини *État de droit*, котра сучасникам відома як «правдива *État de droit*»; в Італії — за період від кінця XIX ст. до кінця XX ст. сформувалася власна доктрина *Stato di diritto*; щось подібне можна сказати і про інші країни континентальної Європи, де сформувалися такі національні доктрини (наприклад, у Польщі — доктрина «*panstwo prawne*»), які виступають лише аналогом німецької *Rechtsstaat*, а не її тотожністю. Понад те, між цими доктринами і доктриною «*rule of law*» є істотні відмінності.

правосуддя», а стосовно України (як «країни романо-германської правової сім'ї») натомість — «принципи правової держави», які реалізуються «у правотворчій та правозастосовній діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, їх посадових осіб» [7, 89–90]?

Якщо пристати до позиції автора, що «Україна розвиває свою правову систему з орієнтацією на засади романо-германської правової традиції, а тому її головним атрибутом є **правова держава** (ст. 1 Конституції України)» [7, 90], то як тоді сприймати політичні та юридичні наслідки конституційної формули «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» (ст. 8 Конституції України), коли відомо, що в загальноєвропейському розумінні *принцип верховенства права* не орієнтується на якусь певну — ту чи іншу — правничу традицію, а є універсальним, тобто єдиносутнісним для всіх 47 держав — членів Ради Європи, що ратифікували і Статут Ради Європи, і Європейську конвенцію з прав людини, безвідносно до їхніх національних правничих традицій і національних юридичних систем? І чи справді «в структурі правової системи України закладено **юридичний дуалізм**», спричинений, на думку автора, тим, що, мовляв, «на одну й ту ж роль системоформуючого фактора претендує **два відмінні один від одного механізми** правової системи — правової держави і верховенства права» [7, 90]?

Далі. Чи має автор підстави стверджувати, що «верховенство закону»

є «вимогою Конституції України» [7, 91]? що «верховенство закону» закріплене її положеннями у статтях 8 та 19 [7, 92]? що «на практиці принципи верховенства права відіграють значно меншу роль, ніж принципи правової держави» [7, 92]? що «верховенство права увійшло до Конституції України як результат впливу традицій англосаксонської правової сім'ї» [7, 93]? (Між іншим, у цьому аспекті автор не є послідовним і суперечить сам собі*, і це не єдина його суперечність із самим собою.)** На наше переконання, таких підстав автор не має...

А хіба не абракадаброю звучить, приміром, така теза: «...сутність української доктрини верховенства права може бути схарактеризована як така, що, визнаючи домінування засад правової держави в правовій системі, обґрунтовує самостійну роль верховенства права як необхідного гаранта прав і свобод громадян на підставі засад справедливості, моральності тощо» [7, 92]? По-перше, «*а был ли мальчик?*», тобто — чи існує взагалі «українська доктрина верховенства права» як така? По-друге, хто (чи що) є тим суб'єктом, який, так би мовити, «визнає домінування засад правової держави»? По-третє, якщо сам автор не наводить і не розкриває цих «засад», то хто, коли і де навів чи розкрив такі «засади», щоб можна було збагнути, що ж саме «домінує» у такому випадку? По-четверте, знову-таки: хто (чи що) є тим суб'єктом, який — відповідно до твердження автора — «обґрунтовує самостійну роль верховенства права як необхідного гаранта

* В одних місцях автор відносить Україну до числа тих країн, що належать до «романо-германської правової сім'ї» (див. на с. 88 і 90), та зазначає, що «перехідна правова система України тяжіє до романо-германської правової сім'ї» (див. на с. 94), а в іншому місці твердить, що Україна «не обтяжена традиціями романо-германської правової сім'ї» (див. на с. 93).

** Спочатку він вважає, що «багато авторів не без підстав відносять верховенство права до принципів правової держави» (див. виноску 25 на с. 91), а згодом зазначає, що «було б невірним, як це робить багато українських авторів, розглядати верховенство права лише як принцип правової держави, хоча для цього можуть бути певні підстави» (див. на с. 92).

прав і свобод громадян...»? По-п'яте, згідно зі ст. 102 Конституції України «Президент України є гарантом... прав і свобод людини і громадянина». То як тоді співвідносяться обидва такі «гаранти» — «Президент України» і «верховенство права»? Та якщо вже автор і схилився до визнання за «верховенством права» ролі «гаранта прав і свобод», то чому він застосовує вибірковий підхід, передбачаючи таке лише для «громадян», а не — як того вимагає Європейська конвенція з прав людини — для всіх осіб, тобто фізичних і юридичних, а якщо фізичних — то не тільки «громадян», а й осіб без громадянства?.. Загалом же автор не вбачає жодних «нездоланих протиріч» між «доктриною **верховенства права**» та «доктриною **верховенства закону**» [7, 99]. Що стосується виразу «верховенство права», то він вживає слово «примат» як заміник слова «верховенство», що дає змогу сприймати «верховенство права» і «**примат права**» як тотожність. Своєрідним апофеозом усієї праці можна вважати один із висновків, де автор розводить по різні боки два поняття — «верховенство права» та «правова держава», стверджуючи, що стосовно України «принципи правової держави» (їх, за класифікацією автора, є два: «верховенство закону» та «верховенство конституції». — С. Г.) «мають, насамперед, застосовуватись для обмеження свавілля державних органів і посадових осіб», а «принципи верховенства права» (і тут автор не наводить таких. — С. Г.) — для захисту прав і свобод громадян» [7, 95–96].

І ще про одну нову працю не можна не згадати у світлі порушеної теми — монографію науковців Київського університету права НАН України, де вже навіть сама її назва [10] вказує на закостенілість вітчизняної юридичної

науки та її спрямованість на незмінну від радянських часів методологічну основу — *нормативний позитивізм*. Якщо й досі йдеться про «**державно-правову сферу**» як таку, про «**державно-правове регулювання** суспільних відносин» взагалі, де «**конституційні відносини**» поставлено в один ряд із «цивільними відносинами», «трудовами відносинами», «кримінально-правовими» та іншими, які загалом виступають об'єктом такого «державно-правового регулювання» (Ю. Бошицький) [10, 3–10], то сприймати ці речі інакше, аніж сучасний *український нормативний позитивізм*, не випадає. Бо це той самий напрям юридичної теорії, який формувався століттями на основі вчень Т. Гоббса і Г. Кельзена (а в радянські часи — А. Вишинського), в яких послідовно обстоювалася думка про те, що «творцем права є держава»; що «право — сукупність норм, санкціонованих державою»; що «конституція — це продукт держави», тому вона кваліфікується як «основний закон держави»; що поняття «державне право» і «конституційне право» є тотожними та ін. [11].

Підтвердженням спрямованості монографії на стару методологічну основу виступає й окрема її частина, присвячена проблемі верховенства права. Тут — ті ж самі твердження, якими всі 15 років переважна більшість вітчизняних науковців користується у своїх спробах пояснювати «верховенство права», спираючись на позитивістську методологію та радянський нормативізм. Отже, знову йдеться про те, що «центральною інститутом **правової держави**» є «*інститут верховенства права*»; що «інститут верховенства права» виступає «*фундаментальною засадою (ознакою, принципом) правової держави*»

(С. Бобровник) [10, 103], або ж її «ключовим елементом» [10, 104]; що цей інститут «виявляється у процесі **нормотворчості**» [10, 106].

Крім таких відомих тез, висувається й нова, але співзвучна теорії юридичного позитивізму, — теза про те, що «інститут верховенства права» належить до категорії **«державно-правових інституцій»** [10, 113]. На підсилення своєї позиції автор навіть вдається до методу *етимологічного тлумачення* категорії «верховенство права», результат якого наводимо повністю:

«Етимологічне розуміння категорії «верховенство права» пов'язано із поєднанням *двох самостійних* за значенням слів, а саме: «верховенство» та «право». Значення слова «*верховенство*» визначається як **панівне становище**, переважний вплив чогось; в свою чергу слово «*право*» визначається як **система встановлених державою правил і норм** регулювання поведінки між громадянами. Таким чином, поєднуючи вказані визначення, можна зробити висновок про те, що за значенням словосполучення «верховенство права» визначає, з одного боку, **стан панування правових норм і правил** серед інших соціальних норм, а з другого — характеризує **панування правових норм і правил** в поведінці громадян» [10, 107].

У кінцевому підсумку автор — традиційно для вітчизняних науковців — подає своє визначення поняття «верховенство права», де воно виступає як «стан правової безпеки, що в умовах трансформації суспільства надає змогу забезпечити баланс інтересів різноманітних верств суспільства за допомогою норм права» [10, 115].

Аналіз усього кількох найновіших праць (що вийшли друком у 2008–2009 рр.) за авторством понад двох десятків науковців доводить, що

стан речей у цій ділянці вітчизняної науки практично не зазнав жодних істотних змін порівняно з тим періодом, коли три роки тому професор М. Костицький, узагальнюючи позиції багатьох учених, слушно стверджував, що переважна більшість науковців «все ж таки залишаються під впливом позитивістської методології та радянського нормативізму»; що вони «нерозривно пов'язують «верховенство права» з «верховенством закону»», трактуючи їх зв'язок як зв'язок цілого і частини, або ведуть мову про наявний «діалектичний зв'язок» між ними, не розкриваючи змісту «діалектичності»; що вони «не завжди ув'язують «верховенство права» з поняттям права в юснатуралістичному розумінні та з ліберальною доктриною держави і права, в якій верховенство права є однією з головних підсистем»; що «верховенство права досліджується винятково в рамках предмета правознавства формально-логічними, догматичними методами чи методами лінгвістики» тощо [12].

Повністю поділяючи висловлену професором М. Костицьким думку, можна лише з прикрістю констатувати відсутність до цього часу істотних зрушень у подоланні чинників, що спричиняють закріпленість вітчизняної юридичної науки. У зв'язку з цим виникає багато «чому?». Чому колеги-науковці не долають брак знань у цій сфері й не звертаються до тих наукових і документальних джерел, з яких можна було б почерпнути достеменно правдиві знання як про саме поняття «верховенство права», так і про ті його ключові складові, без з'ясування сутності яких неможливо збагнути й першооснову самого «верховенства права»? Адже такими джерелами майже стовідсотково (!) виступають лише джерела західної правничої науки і

практики. Бо власне *ідея, концепція, доктрина, ідеологія, філософія*, а також сутнісне наповнення *універсального юридичного принципу* — усього того, що пов'язане з концептуальним змістом явища, означеного як «верховенство права», виникали і століттями розвивалися, утверджувалися і насамкінець у другій половині ХХ ст. здобули загальне визнання у правничій науці та юридичній і політичній практиці саме у рамках середовища західноєвропейської юридичної культури. Саме тут нині існує безліч наукових, науково-практичних і документальних джерел про походження та сутність верховенства права, про те, як його слід тлумачити. Чому ж натомисть наші вчені у цьому питанні переважно послуговуються лише власними працями та працями українських колег і працями російських учених, що *a priori* унеможливорює не тільки досягнення сутності верховенства права у його питомому змісті, а й «європеїзацію» української юридичної доктрини і практики? Унеможливорює насамперед тому, що сучасна російська юридична наука більшою мірою, ніж українська, обтяжена наслідками позитивістської методології та радянського нормативізму*. Російській юридичній культурі (а відтак — науці та практиці) досі невідоме унормуван-

ня російського відповідника поняття «*rule of law*» навіть на рівні звичайного закону, не кажучи вже про конституційний рівень, тоді як українське правниче життя ще від 1995 р. збагатилося цією юридичною новелою, що належить до каталогу *європейських цінностей*. То чи випадає українським ученим у цьому питанні так часто посилатися на порожні плоди сучасної російської науки? Адже для цієї науки і донині «верховенство права» — це *terra incognita*. Проте панівною для неї на цей час є офіційно проголошена владою доктрина «*диктатури закона*»**, яка послідовно розвиває «*доктрину Вишинського*», побудовану на витлумачених Й. Сталіним «*принципах социалистической законности*» [13], та офіційно проголошену Комуністичною партією Радянського Союзу концепцію «*социалистического правового государства*» з таким її ключовим елементом, як «*верховенство закона*» [14] у його поліваріантному поданні*** [15].

Чи взагалі замислювався хтось із наших вітчизняних колег над тим, звідки походять усі юридичні поняття, фрази, вирази та формули, що стали вже штампами, які десятиліттями переходять із праці до праці у переважній більшості наукових публікацій на тематику верховенства права, а саме:

* Більшою — бо саме російська наука несе на собі відбиток власної багатовікової культурної традиції із прип'яманим їй утвердженням пріоритету державного начала над інтересами особи й формування культу держави. Ця традиція формувалася здебільшого під впливом двох визначальних чинників: ідеології російського абсолютизму, яка становила доктринальну основу російської версії абсолютистської монархії — «*самодержавия*», та ідеології російської версії марксизму в авторському тлумаченні В. Леніна, відомої як вчення «марксизму-ленінізму», що дістало своє продовження у «вченні Маркса — Леніна — Сталіна», доктринах «радянської теорії соціалізму» і «теорії комунізму», а також у концепції «*социалистического правового государства*», яка була офіційно проголошена XIX Всесоюзною конференцією КПРС у 1988 р. Більшою — ще й тому, що понад три століття Україна існувала й розвивалася в умовах силоміць нав'язаної, чужої для неї культурної традиції євразійського типу.

** «Отечественное право и российское государство родилось не в 17-м и даже не в 91-м году. И потому, чем бы мы сегодня не занимались — судебной реформой или государственным строительством, — обязаны помнить об исконных российских традициях справедливости и законности. Помните о том, что *диктатура закона* — это единственная разновидность диктатуры, которой мы обязаны подчиниться» (Выступление Президента России В. Путина на заседании коллегии Министерства юстиции РФ 31 января 2000 г.). — <http://president.kremlin.ru/text/appears/2000/01/28883.shtml>

*** Автори наукової концепції «*социалистического правового государства*» — провідні вчені Інституту держави і права АН СРСР — серцевинну ідею цієї концепції позначали поліваріантно: то «*господство закона*», то «*верховенство закона*», а часом — «*правление закона*».

«право — це система встановлених державою норм і правил поведінки людини»; «конституція — основний закон держави»; «верховенство закону» тощо? Так от, джерела формули «право — це система встановлених державою норм...» містяться у творчості Г. Кельзена, якого, власне, й визнано «батьком» **нормативного позитивізму** (інакше — **позитивістського правознавства**, або — **юридичного позитивізму**). Це він стверджував: «...право є примусовим порядком...» [16, 47]; «...неприйнятним є таке визначення права, яке характеризує його не як примусовий порядок» [16, 67]; «Право... як примусовий порядок, як повинність, показує себе **нормою**, і функція його є нормуванням» [16, 168]. Згодом, узявши творчість Г. Кельзена за основу, А. Вишинський сформулював спочатку своє загальне визначення права: «Право — сукупність правил поведінки людини, встановлених державною владою... а також звичаїв і правил співжиття, що їх санкціоновано державною владою і виконання яких здійснюється у примусовому порядку за допомогою державного апарату...» [17]. А невдовзі воно набуло остаточної редакції у такому вигляді:

«...наше советское социалистическое право... — сукупність правил поведінки... які встановлено в законодавчому порядку, а також звичаїв та правил співжиття, що їх санкціоновано державною владою, застосування яких забезпечується примусовою силою держави...» [18].

Хоч як це не парадоксально, але й донині цей позитивістський штамп блукає сторінками українських наукових розвідок на тематику саме верховенства права...

Або такий приклад. Відповідно до вчення Г. Кельзена, «основою чинності

примусового порядку є **«конституція»**, з якою пов'язана **«засаднича норма»**, яка встановлює основу чинності правового порядку» [16, 60]. «Основа чинності правового порядку» у Г. Кельзена є *гіпотетичною*, бо ґрунтується на «припущенні» (*vorausgesetzt*), яке автор визнає «істотною функцією правознавства» і яке полягає в тому, що «історично перша конституція» є **«засадничою нормою державного правового порядку»** [16, 59–60]. У підсумку — така теза автора:

«Якщо право розглядати як примусовий порядок, то формула, за допомогою якої передається **засаднича формула державного правового порядку**, має такий вигляд: **наси́льство однієї людини над іншою** мусить упроваджуватися таким чином і за таких умов, як це визначено в **історично першій конституції**» [16, 64].

Г. Кельзен обстоював позицію, що «конституція в формальному розумінні слова, себто певний документ, названий «конституцією» (або інакше — «писана конституція»), це — **«державна конституція»**» [16, 249]. А. Вишинський же, спираючись на тези Г. Кельзена про «державний правовий порядок», про «писану конституцію» як «державну конституцію» та керуючись лєнінським постулатом про конституцію як «основний закон держави», так само повторював: «Конституція — **основний закон держави**» [19, 132]. Звідси, відкидаючи «буржуазні вчення» про конституцію та конституційні принципи [19, 126] і спираючись на «марксистсько-лєнінське вчення про конституцію», — й ототожнення А. Вишинським **конституційного права** із **«советским государственным правом»**.

А тепер запитаймо: чому й досі не лише сторінками праць різноманітних

публікацій українських авторів, а й у рішеннях Конституційного Суду України «мандрує» оцей кельзенівський штамп: «конституція — основний закон **держави**»?.. Чому ще й досі в підручниках, за якими навчають українських правників у ХХІ столітті, можна зустріти твердження про те, що

між поняттями «конституційне право» та «державне право» існує лише «відносна» відмінність, тоді як, мовляв, має йтися про «відносну тотожність», ба навіть про «синонімічність» понять «конституційне право» і «державне право» [20]?..

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Головатий С. «Верховенство права» у розумінні українських вчених // Українське право. — 2002. — № 1. — С. 8–27; Головатий С. «Верховенство закону» *versus* «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33). — С. 96–113; Головатий С. П. Верховенство права: глухі кути вітчизняної юридичної доктрини // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. — 2008. — Т. 77. — С. 31–36.
2. Федоренко В. Верховенство права як основний принцип дієвості системи конституційного права України // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 4 (55). — С. 91–100.
3. Теорія держави і права: академ. курс: підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006. — С. 32–35.
4. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр. : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.] / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — 2008. — Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. — 344 с.
5. Рабінович П. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування) // Українське право. — 1996. — № 3. — С. 30; Рабінович П. М. Верховенство права // Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 1988. — Т. 1. А–Г. — С. 341–342.
6. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: моногр. : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка / відп. ред. В. Б. Авер'янов. — К., 2008. — Кн. 2. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. — 314 с.
7. Кампо В. Українська доктрина верховенства права: проблеми становлення і розвитку // Проблеми сучасного українського конституціоналізму. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / Конституц. Суд України, Акад. прав. наук України; за заг. ред. А. Стрижака, В. Тація / упоряд.: В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К., 2008.
8. Туманов В. А. Что скрывается за лозунгом «господство права» // Советское государство и право. — 1963. — № 9. — С. 50–61.
9. Соколов А. Н. Правовое государство: от идеи до ее материализации. — Калининград, 2002.
10. Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин: моногр. / за заг. ред. професора Ю. Л. Бошицького. — К., 2009. — 536 с.
11. Головатий С. П. Верховенство права: глухі кути вітчизняної юридичної доктрини // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. — 2008. — Т. 77. — С. 33.
12. Костицький М. В. Філософські питання верховенства права // Академічні читання. 6 червня 2007 р. — К., 2007. — Вип. 6. — С. 3.
13. Вышинский А. Я. Роль процессуального закона в социалистическом государстве рабочих и крестьян (Первая лекция, прочитанная во Всесоюзной правовой академии в феврале 1937 г.) // К положению на фронте правовой теории. — М., 1937. — С. 23.
14. О ходе реализации решений XXVII съезда КПСС и задачах по углублению перестройки: Доклад Генерального секретаря ЦК КПСС М. С. Горбачева на XIX Всесоюзной конференции КПСС. 28 июня 1988 г. // Коммунист. — 1988. — № 10. — С. 41.
15. Кудрявцев В., Лукашова Е. Социалистическое правовое государство // Коммунист. — 1988. — № 11. — С. 44, 45, 49, 50, 53.
16. Кельзен Г. Чисте Правознавство: 3 дод.: Проблема справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. — К., 2004. — 495 с.
17. Вышинский А. Я. Вопросы права и государства у Маркса // Вопросы теории государства и права. — Изд. 2-е. — М., 1949. — С. 41.
18. Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права: сокращенная стенограмма доклада на первом Всесоюзном совещании по вопросам науки советского права и государства, 16 июля 1938 г. // Вопросы теории государства и права. — Изд. 2-е. — М., 1949. — С. 84.

19. Вышинский А. Я. Триумф конституционных принципов советского государства (К 22-й годовшине Великой Октябрьской социалистической революции) // Вопросы теории государства и права. — Изд. 2-е. — М., 1949.
20. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. — К., 2002. — С. 9.

(Закінчення статті буде в наступному номері журналу)

Головатий С. П. *Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки*

Анотація. Наведений у статті аналіз деяких нових публікацій українських авторів про верховенство права засвідчує сталу тенденцію сприймати та тлумачити його в рамках методології юридичного позитивізму та радянського нормативізму. Натомість запропоновано дотримуватись загальноновизнаного у Європі розуміння верховенства права, сформованого в рамках традиції західного ліберального юридичного вчення, яке є антитезою ще й досі панівної в Україні юридичної думки радянського зразка.

Ключові слова: верховенство права (правовладдя), конституція, правна держава, принцип законності, верховенство закону.

Головатий С. П. *Верховенство права, или же Правовластие: снова о доктринальных блужданиях отечественной науки*

Аннотация. Приведенный в статье анализ некоторых новых публикаций украинских авторов о верховенстве права свидетельствует о неизменной тенденции воспринимать и толковать его в рамках методологии юридического позитивизма и советского нормативизма. Вместо этого предложено придерживаться общепризнанного в Европе понимания верховенства права, сформировавшегося в рамках традиции западного либерального правового учения, которое выступает антитезисом до сих пор господствующей в Украине юридической мысли советского образца.

Ключевые слова: верховенство права (правовластие), конституция, правовое государство, принцип законности, верховенство закона.

Holovaty S. *The Rule of Law: the lost right ways in the ukrainian science*

Annotation. Conducted analysis of some new writings by the Ukrainian authors on the *Rule of Law* issue proves a stable tendency to comprehend and to interpret it within the framework of legal positivism and Soviet normativism. Instead of it, there is a proposal to follow the generally accepted in Europe understanding of the *Rule of Law* which is the result of the evolution in the Western liberal legal tradition and which is the antithesis of the still prevailing in Ukraine legal thinking of the Soviet type.

Key words: rule of law, constitution, *Rechtsstaat* (*Etat de droit*), principle of legality, supremacy of the laws (statutes).

АКСІОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВА



О. МЕЛЬНИЧУК

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
(Одеська національна
юридична академія)*

К. ГОРОБЕЦЬ
*факультет міжнародно-
правових відносин
та юридичної журналістики
(Одеська національна
юридична академія)*



Аксіологічний підхід до права з часів філософів права Нового часу посів одне із ключових місць у юриспруденції. Але з виникненням і розвитком посткласичної методології він значно трансформувався й набув нових обрисів, що відображається у наукових працях таких вчених, як В. Бачинін, Ю. Оборотов, А. Поляков, П. Рабінович.

У класичній і некласичній методології юриспруденції категорії правова цінність і цінність права розмежовувалися за ознакою їхньої первинної належності до права або забезпечуваності правом. Іншими словами, під правовими цінностями розумілися ті категорії, які первинно властиві праву, які воно в собі несе, які визначають його основу, формують догму. Під цінностями права — ті категорії, які правом захищаються, забезпечуються механізмами правового регулювання [2].

Однак подібне розмежування є досить хитким і формалізує сутність цінності права, не даючи змоги визначити механізм правоформування. Слід звернути увагу на те, що багато категорій, зважаючи на наведені визначення, можна розуміти у двох аспектах: і як правову цінність, і як цінність права. Справедливість, яку часто наводять як приклад, говорячи про правові цінності, що споконвічно властива праву й визначає його основу, також правом забезпечується, захищається й підтримується, тобто є цінністю права. Те саме можна сказати й про такі правові цінності, як свобода, формальна рівність, гуманність тощо.

Водночас деякі категорії, що належать до цінностей права, здійснюють настільки сильний вплив на право, настільки деформують його догму, що фактично іноді замінюють її, витісняють, однак при цьому розуміються

цінностями, які забезпечуються правом. Наприклад, права людини, будучи сукупністю багатьох цінностей, є основою права, визначають його позитивне вираження. Іншими словами, права людини як певна ідеальна категорія в сучасній юриспруденції можуть сприйматися як правова цінність. Таким чином, теоретичне розмежування правових цінностей і цінностей права — ствердження, що вимагає уточнень, додаткових наукових розробок і більш глибокого вивчення у межах єдності природного й позитивного компонентів права.

Сучасній юриспруденції відомо кілька підходів до праворозуміння: природно-правовий, позитивістський (нормативістський), соціологічний тощо. Унаслідок проникнення принципу плюралізму (врахування множинності думок) не лише в політику, а й у посткласичну юриспруденцію, стає популярним інтегративний підхід до праворозуміння, який, зрештою, також не може бути визнаний як універсальний [1].

Посткласична методологія юриспруденції, порівняно з некласичною методологією, є більш зверненою до суб'єкта пізнання, робить його вихідною точкою всього усвідомлення правового життя. У правовій реальності категорія «суб'єкт пізнання», містить поняття «суб'єкт права», оскільки суб'єкт права завжди є суб'єктом пізнання правової матерії, її інтерпретації й оцінювання.

Однак слід зазначити, що виникнення постмодерну в праві як певного відображення його культурологічних властивостей зумовлено кількома факторами. Розглядаючи правовий розвиток у його діалектичному аспекті, можна зазначити, що він розвивається і трансформується за схемою, що нагадує «маятник». При цьому

крайніми його положеннями є, з одного боку, позитивістське сприйняття права, насичене нормативним регулюванням, спрямоване насамперед на захист і становлення об'єктивних категорій правового буття, і, з другого боку, природньо-правове його розуміння, превалювання ненормативного регулювання, що орієнтується на суб'єктивне сприйняття права.

Постмодерн у праві є вираженням крайнього положення такого «маятника», природньо-правового його піка. Це пояснює ключову роль суб'єкта у сприйнятті права й усіх його категорій. Один із найважливіших підходів до праворозуміння — аксіологічний також знаходився під впливом посткласики і нині усе більше акцентується на суб'єктивізмі.

Таким чином, визначення й розуміння права проходить новий виток, вибираючи в себе такі характеристики, як нормативність (у сенсі позитивного оформлення), особистісну й соціальну значущість (як одного із соціальних регуляторів), а отже, і ціннісність, тому що право визнається абсолютною цінністю й містить ціннісні елементи. Крім того, право є абсолютною цінністю не тільки для суспільства в цілому, як найважливіший соціальний регулятор, а й абсолютною значущістю для особистості, на чому акцентує увагу сучасна правова аксіологія.

Розвиток права, як рух до його ідеального стану, збігається з атрактором розвитку людства, що має спіралеподібну форму [3]. Через певні часові проміжки воно, так чи інакше, повторює свою форму, але на якісно новому, вищому рівні. Природна й позитивна форми буття права є не стільки антоністичними, скільки доповнюють одна одну, виступаючи компонентами одного явища. Між тим не виключено, що на певних етапах розвитку права

один із цих елементів превалює у формуванні образу права.

Однак потрібно зазначити, що позитивне право — нормативне вираження найбільш значущих установок права природного, котре містить багато ненормативних регуляторів, запозичуючи їх з усіх соціальних інститутів: моралі, релігії, політики тощо. Наявність такого привнесення ззовні є доказом того, що запозичені елементи цінні для права й суспільства, потребують додаткового захисту за допомогою ефективніших регуляторів, чим, наприклад, суспільна думка. Іншими словами, перетікання певних соціальних установок і значимостей зі всеосяжного світу цінностей у сферу права робить їх цінностями права.

Це перший етап процесу, що названий філіацією, тобто перетіканням, привнесенням, прийняттям загальносоціальних цінностей у сфері права з метою їхнього додаткового захисту й охорони. Перший етап філіації цінностей виражатиметься у превалюванні природного права, оскільки цінності, привнесені ззовні у право, перебувають у ненормативному континуумі, вони неопозитивовані та діють на рівні правосвідомості людини й суспільства.

Оскільки законодавець, будучи членом суспільства, також на рівні своєї правосвідомості відчуває нові цінності права, він прагне захистити їх ще більш ефективним способом — позитивуючи їх у нормативно-правовому акті. Таким чином, цінності права набувають нормативного характеру, проникають у позитивне право, впливають на його основу, тобто стають правовими цінностями. Це другий етап філіації цінностей, пов'язаний із превалюванням позитивного права в регулюванні суспільних відносин. Того «запасу» правових цінностей, які були занормативовані законодавцем

або судом, на певний період часу «висичає» для суспільства, поки воно не сформулює нові, більш значущі цінності права.

Коли таке відбувається, настає третій етап руху цінностей, який характеризується дефіляційними процесами. Цей етап може мати три різних атрактори. Першим варіантом дефіляції правових цінностей є їхня інфляція, втрата значущості через широке поширення й кінцеве втілення в життя. Грунтуючись на позиціях сучасної філософії, цінність — завжди рідкість, і така рідкість може бути загублена, оскільки її суспільна вартість буде зменшуватися з наближенням до втілення цінності як ідеї в життя [4]. Дифузійовування правової цінності призводить до втрати нею ціннісної характеристики, залишається лише її правовий аспект. Іншими словами, правова цінність стає нормою права.

Другий шлях дефіляції правових цінностей виражається в позбавленні правових цінностей свого статусу визначальних установок у сфері права через те, що вони не проходили попередні етапи формування, а були створені й нормативовані законодавцем без опори на природне право. Прикладом може бути нормативована цінність у тексті Конституції СРСР 1977 р. Комуністичної партії Радянського Союзу. Ця правова цінність ніколи не мала природно-правової основи, не відображалася у правосвідомості суспільства, тому з часом вона перетворилася із правового міфу у правову фікцію.

Нарешті, третій шлях дефіляції цінностей, найпоширеніший і природний шлях, що відображає розвиток права, — це відживання цінностей, втрата їхньої значущості через зміни в житті суспільства, держави, трансформації правового буття. Саме такий характер аксіологічного розвитку права

приводить до систематичних змін законодавства, проведення кодифікаційних робіт, імплементаційних, апроксиматичних процесів.

Проаналізувавши стадії та способи руху цінностей у межах права, можна дійти висновків, що цінності права містяться насамперед у природньому праві, однак найважливіші з них позитивуються, набуваючи характеру правових цінностей. Таким чином, правові цінності в період свого функціонування залишаються також цінностями права, оскільки відображаються у правосвідомості суспільства, несуть актуальні ідеї для певного етапу розвитку права. Із подальшим еволюціонуванням суспільства правові цінності можуть втрачати свою природньо-правову основу, відживати, дифузійовувати.

Із розглянутим механізмом руху цінностей пов'язане ціннісно-нормативне регулювання як комплексна концепція постмодерністського права. Нині правознавці зазначають, що правове регулювання складається із двох основних елементів — нормативного й ненормативного. При цьому ненормативне регулювання складається з інформаційного, ціннісного й директивного [5]. При цьому сфера ціннісного регулювання суспільних відносин у теоретичних дослідженнях зазвичай зводиться до ненормативності, тому вважаємо, що це певне звуження значення правових цінностей. Адже, з огляду на викладені позиції, будучи навіть занормативованою у вигляді правової цінності, цінність права продовжує діяти як ненормативний регулятор, при цьому вона просто підсилюється нормативними інструментами захисту від неправомірних посягань.

Через це можна говорити про існування ціннісно-нормативного (що здійснюється за допомогою правових цінностей) і ціннісно-ненормативного

(яке забезпечується, наряду з директивами й інформацією, цінностями права) регулювання.

Нормативне і ненормативне є двома компонентами правового регулювання. При цьому нормативність — це одна з властивостей права, як стверджують багато вчених [6; 7]. Однак слід зазначити, що нормативність — явище не лише правове. Воно властиве будь-якому соціальному організму. З'явившись на певному етапі розвитку права, нормативність набуває всеосяжного характеру, стає універсальним засобом регулювання суспільних відносин [8]. Нормативність характеризується упорядкованістю, системністю, логічністю. Ненормативність є вираженням ідейної, емоційної, духовної основ права [9]. Ненормативне — це сфера чуттєвого сприйняття у праві, що є предметом з'ясування й оцінки. Отже, нормативність є зовнішнім, формальним вираженням права, а ненормативність — його ціннісно-ідейним наповненням. Нормативність — це визначальна риса права, котра, ґрунтуючись на ненормативному характері сприйняття людиною правової реальності, є способом об'єктивації (форми) [10] цінностей права.

Нормативний характер правових цінностей не виключає їхньої ненормативності. Як було зазначено, правові цінності, будучи позитивованими цінностями права, є ціннісно-нормативним регулятором. А цінності права, що існують на рівні правосвідомості, чуттєвого сприйняття права, несуть у собі ціннісно-ненормативне регулювання. Водночас, якщо нормативна правова цінність збігається з уявленнями індивіда про належне право, заснованими на оціночному аспекті сприйняття правової реальності, то вона буде одночасно й цінністю права, тобто ненормативним регулятором.

Отже, проблема аксіологічних підстав права лежить у площині філіаційних процесів у ціннісній сфері суспільного буття, які характеризуються безперервним процесом поетапного зростання рівня об'єктивації цінностей права, що, зрештою, завершується становленням цінності права як правової цінності. Наявність цих етапів зумовлює наявність механізмів ненормативного й нормативного регулювання, які забезпечуються певними ціннісно-

оціночними компонентами правової аксіології. Так, для ненормативного регулювання властива ключова роль цінностей права, що підкреслює ціннісно-ненормативний характер подібного регулювання; для нормативного регулювання, поряд із нормами, які становлять його основу, властива наявність правових цінностей, які в нормах закріплюються, слугують їхнім ідейним наповненням, і зумовлюють ціннісно-нормативну природу права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций. — СПб., 2003. — С. 237.
2. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс). — Одесса, 2006. — С. 35.
3. Гегель Г. В. Ф. Лекции по философии истории. — СПб., 1993. — С. 374.
4. Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. — М., 2000. — С. 10–11.
5. Оборотов Ю. Н. Ценностно-нормативное регулирование в украинском праве // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — Одеса, 2007. — Вип. 31. — С. 27.
6. Алексеев С. С. Теория государства и права. — М., 2000. — С. 320.
7. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. — Харьков, 2005. — С. 276.
8. Теория государства и права : учеб. / под ред. В. К. Бабаева. — М., 2007. — С. 216.
9. Мельничук О. С. Право та держава в концепції правосвідомості І. О. Ільїна : моногр. — Одеса, 2008. — С. 49–50.
10. Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — С. 12.

Мельничук О. С., Горобець К. В. Аксіологічні основи права

Анотація. Стаття присвячена філософсько-правовому аналізу проблем сучасної правової аксіології з позицій методології епохи постмодерну. Запропоновано виокремлення специфічного процесу — філіації цінностей у праві, який полягає у поступовому запозиченні цінностей, їх юридизації та кінцевому втіленні як елементів правової системи. Зроблено висновок про двоєдину природу цінностей у праві як нормативного та ненормативного регулятора правових відносин.

Ключові слова: філософія права, методологія юриспруденції, правова аксіологія, правові цінності, цінності права, філіація цінностей у праві, ненормативне правове регулювання.

Мельничук О. С., Горобець К. В. Аксиологические основы права

Аннотация. Статья посвящена философско-правовому анализу проблем современной правовой аксиологии с позиций методологии эпохи постмодерна. Предложено выделение специфического процесса — филиации ценностей в праве, который состоит в постепенном привлечении ценностей, их юридизации и конечном воплощении как элементов правовой системы. Сделан вывод о двойной природе ценностей в праве как нормативного и ненормативного регулятора правовых отношений.

Ключевые слова: философия права, методология юриспруденции, правовая аксиология, правовые ценности, ценности права, филиация ценностей в праве, ненормативное правовое регулирование.

Melnychuk O., Gorobets C. Axiological Grounds of Law

Annotation. The article is devoted to the philosophical-legal analysis of the modern axiology problems from the points of view of postmodern methodology. The specific process of values in law filliation is grounded. Such process discovers the filliation of values in law, its juridisation, and final normatization as the elements of legal system. The conclusion is done that the values in law have a double nature: normative and non-normative.

Key words: legal philosophy, methodology of jurisprudence, legal axiology, legal values, values of law, filliation of values in law, non-normative legal regulation.

СПІВВІДНОШЕННЯ ВЛАДИ І ПРАВА



О. ПОКЛОНСЬКА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Кримський юридичний інститут
Одеського державного університету
внутрішніх справ)*

Актуальність і значущість з'ясування сутності категорії влади — основи державної організації суспільства, її доктринального тлумачення в сучасних умовах постійних державних змін та перетворень не викликає сумніву. Протягом уже багатьох тисячоліть не припиняється дискусія навколо проблеми розуміння природи феномену влади. Проте ні у філософії, ні у соціології, ні в юридичній науці нині не існує не лише єдиної дефініції, а й єдиного теоретико-методологічного підходу до розуміння феномену влади, інтерпретації цієї категорії, визначення її змісту тощо [1, 32].

Однак потрібно віддати належне багатьом ученим, які так чи інакше у своїх працях звертались до проблем влади. Ними є: М. Азаров, Н. Алексєєв, В. Афанасьєв, Л. Байрачна, В. Бачинін, Д. Видрін, О. Данільян, І. Ісаєв, В. Мадіссон, А. Мордовцев, В. Пугачов, В. Чефранов, Г. Шахназаров та ін. Були написані такі праці: Ю. Феофанов «Бремя власти» (М., 1990 р.), Ф. Бурлацький і В. Мушинський «Народ и власть» (М., 1986 р.), В. Халіпов «Власть. Основы кратологии» (М., 1995 р.) та ін.

Беручи до уваги погляди мислителів античності та сучасні трактування феномену влади, можна виокреми-

ти декілька підходів до інтерпретації сутності влади:

- реляціоністський (прихильники визначають владу як відносини між індивідами);
- системний (влада розуміється як атрибут політичної системи);
- марксистсько-ленінський (влада інтерпретується як панування одних класів над іншими, заснована на підкоренні);
- позитивістсько-соціологічний (А має владу над В, якщо А зумовлює поведінку В);
- біхевіористський (влада тлумачиться як особливий тип поведінки, заснований на можливості зміни поведінки інших людей);
- інструменталістський (влада — це спосіб використання певних інструментів, серед яких базові — сила, багатство, знання);
- телеологічний (влада розглядається як досягнення певних цілей, прогнозованих результатів);
- психологічний (влада розуміється як спосіб реальної поведінки людей, зумовлений їх психологічною енергією, джерело якої знаходиться в підсвідомості).

Не применшуючи ролі та значення цих концепцій, у статті поставлено за мету знайти відповідь на запитання

щодо визначення сутності влади через її співвідношення з правом та віднайти ідеальну модель їх взаємодії. Проблема співвідношення влади і права є однією з ключових у філософії права й однією із найскладніших у суспільній практиці.

Перш ніж говорити про взаємодію права і влади, необхідно визначитись із цими поняттями на теоретичному рівні. Так, із точки зору історичної генези зазначених явищ потрібно акцентувати увагу на тому, що за умов існування первісного суспільства ми можемо спостерігати за проявами владних відносин уже на рівні взаємодії «старійшина — рід», причому за повної відсутності їх правового регулювання. Отже, нав'язування своєї волі іншим суб'єктам на підставі різноманітних засобів впливу (авторитет, примус) виникає набагато раніше, аніж система загальнообов'язкових правил поведінки, що лише з часом поповнила арсенал владних засобів. Таким чином, можна вести мову про те, що відтоді, як первісна модель владарювання-підкорення вже не могла спиратися на існуючі звичаєві важелі впливу, влада в особі певної частини населення утворює політико-територіальну організацію — державу й обирає собі як основний засіб збереження свого суверенітету (верховенства, повноти, самостійності, неподільності, рівноправності та незалежності) саме право.

Держава і право тісно пов'язані між собою. Держава є основним джерелом права, забезпечує його функціонування. З другого боку, без права держава не може реалізувати свої управлінські та організаційні функції. Право впливає на політику держави при її взаємовідносинах з народом, визначає межі її внутрішньої політики, є засобом здійснення її зовнішньої політики

та головним регулятором між гілками влади [2, 22–23].

Тут ідеться про те, що влада в межах своїх функцій породжує відносини розпорядництва та підпорядкування, спрямовані насамперед на підтримання та збереження чинного конституційного порядку.

Серед багатьох факторів, що посилюють здатність одних індивідів впливати на поведінку інших, виокремлюють так звані нормативні ресурси. За наявності владних відносин має місце підлягання наказам певного змісту. Це підлягання може бути добровільним або здійснюватися через подолання опору. Останнє відбувається шляхом застосування сили. Всі ці моменти (і навіть примус) вписані в деяку систему норм. Вона, у свою чергу, є фактором, що структурує взаємодію людей [3, 2].

Тобто влада як соціальне явище є силою, заснованою на авторитеті, переконанні або примусі, за допомогою якої одні люди підкоряють інших з метою організації суспільного життя, необхідної для пануючих.

То чи означає це, що питання співвідношення влади і права зводиться до проблеми взаємодії держави і права? Зовсім ні. Тому що ми взяли до розгляду лише один бік цього питання.

У цьому випадку йшлося про співвідношення позитивного права та політичної, державної влади, серед яких остання через свої акти (нормативні, судові) надає нормам і принципам якості публічного визнання і загальнообов'язковості, та, наділяючи необхідними повноваженнями відповідні органи, надає значні гарантії реалізації правових настанов [4, 66]. У свою чергу, право є такою формою суспільних відносин, що може вплинути на характер і напрями діяльності соціальних суб'єктів за допомогою

економічних, ідеологічних, організаційних і правових механізмів, із використанням авторитету, традицій, примусу і покарання. Але це лише один бік проблеми.

Сучасна наука про владу («кратологія») ґрунтується багато в чому на вченні Т. Гоббса, який вважав владу належним способом здобуття блага, і водночас на намаганнях Дж. Локка довести, що владні повноваження випливають із здатності людей встановлювати певну узгодженість їх життя [5, 27]. Цим пояснюється суперечливий характер зв'язку права і влади.

Як ми вже з'ясували, без влади право не може існувати. Водночас влада може протистояти праву.

Владу характеризують суб'єкти та об'єкти влади, засоби влади та функції влади. Здійснення владних функцій завжди пов'язане з необхідністю використання не тільки засобів переконання, а й засобів примусу.

Так, однією з найважливіших внутрішніх функцій політичної влади є забезпечення надійного суспільного порядку, а також протидія антисоціальним тенденціям і антигромадянським діям з боку окремих громадян чи їх об'єднань. Для реалізації цієї функції влада може використовувати як засоби переконання, так і примусу. Примус може набувати різних форм (основними серед них є психічний і фізичний примус).

Коли ж примус перевищує міру доцільності, зумовлену соціально-антропологічними чинниками, він перетворюється на насильство, а правовий механізм, що допускає це, — на неправовий механізм. Державна влада, яка не може або не бажає підкорити діяльність системи судочинства праву, дає їй необмежені повноваження, втрачаючи правовий характер. Джерела цієї ворожості влади щодо права криються

у глибокій суперечливості влади, у тому, що, будучи необхідним і конструктивним елементом організації життя людей, управління суспільством, влада водночас володіє такими іманентними якостями, які у процесі її ствердження і зміцнення можуть перетворювати її на самодостатню, авторитарну силу. Ця владна сила здатна зменшувати роль права, перетворювати його на «неправову» реальність [6, 250].

У свою чергу, право здатне здійснювати регулювання різних соціальних процесів і відносин, а також долати опір, що виникає на цьому шляху, завдяки своїй кратичній (від грец. *kratos* — сила, влада) функції. Ця функція дає змогу праву спонукати соціальних суб'єктів до нормативної, законослухняної поведінки. При цьому саме право нагадує Арістотелеву діючу причину, що дає державі можливість досягти своєї головної мети — підтримувати стабільний цивілізований порядок у суспільстві.

Присутній у нормах права спеціальний механізм санкцій призначений для того, щоб викликати в індивідів емоції превентивного страху і змушувати їх завчасно вносити відповідні корективи у свою соціальну поведінку [7, 156–160].

Кратична функція, аби не перетворитися на репресивну, має залишатися в рамках легітимності, чинного законодавства і відповідати корінним суспільним інтересам та універсальним природно-правовим принципам і критеріям цивілізованості.

Ці специфічні засоби влади зосереджені у спеціально створених суспільством інститутах, органах держави. В особі держави примус і насилля набувають законності, тобто легальності. Крім примусу і насилля, держава використовує й інші ресурси влади. Поряд з цим слід додати, що політичне

панування передбачає також і згоду більшості підкорятися. Якщо влада приймається людьми і спирається на добровільну згоду підкорятися, вона є легітимною. Це означає визнання панування держави та правильності її політики.

У філософії права та влада, яку приймають народні маси і яка ґрунтується на їх добровільній згоді підкорятися, а не нав'язується силою, називається легітимною. Таку легітимну (лат. «законний») владу населення сприймає як правомірну і справедливу. До поняття «легітимність» за змістом близьке поняття «легітимація». Легітимація — це процедура суспільного визнання чи підтвердження законності певного права чи повноважень діючої особи, а також визнання законності існуючих політико-правових відносин, режиму влади, що панує, його пояснення чи виправдання.

Існують різні підстави легітимації. Тому їх прийнято класифікувати за різними типами. М. Вебер усе розмаїття легітимації політико-правових відносин зводить до трьох основних типів: традиційної (ґрунтується на звичаї, норми якого виступають як основа панування і підпорядкування), харизматичної (ґрунтується на авторитеті лідера, якому надаються виняткові якості) і раціонально-правової (ґрунтується на визнанні добровільно встановлюваних юридичних норм, що регулюють відносини керування і підпорядкування). Найважливішими принципами легітимації є суверенітет народу і права людини.

Державна влада — це сила, що спрямовує та організує суспільство і є виразником його цілей та цінностей, здатна приймати рішення та втілювати їх у життя. Але є й зворотній бік феномену влади: зловживання владою людьми, нею наділеними, використан-

ня ними владних можливостей для своєї особистої користі, а не для суспільного блага [8].

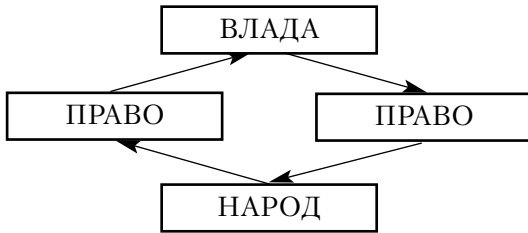
Якщо порівняти категорії зловживання правом та зловживання владою, то в обох випадках ідеться про порушення мети наданої законом можливості. При цьому зловживання правом є самостійним різновидом правової поведінки і виступає способом вчинення такого протиправного діяння як зловживання владою. Чому ж саме зловживання владою набуває ознак протиправності? Тому що у суспільстві влада здійснює політичне керівництво, водночас вона несе конституційну та моральну відповідальність, які набувають чинності у разі невиконання обов'язків, зловживань правами.

З метою припинення невинновато великої концентрації влади і перетворення її на самодостатню силу суспільство має створювати певні політико-правові інститути, що пов'язані з розподілом та здійсненням влади: інститути поділу влади, федералізму, роз'єднання державної та муніципальної влади, проведення відкритих, демократичних виборів тощо. Зрештою, саме правом обмежується влада у тих випадках, коли гостро постає питання про можливість її узурпації через прагнення суб'єктів зосередити владу лише в одних руках, її зміцнення та застосування лише на власну користь та самоствердження. Це пояснюється, по-перше, тим, що право покликане стверджувати основи справедливості, гарантованої свободи поведінки, захищати інтереси людини. І, по-друге, право є одним із зовнішніх соціальних факторів, здатним утримати владу від її крайніх позицій.

Водночас право забезпечується владою, без якої воно безсиле. Отже, можемо дійти висновку, що взаємодія влади

і права на рівні суспільних відносин є дієвим двостороннім механізмом, що забезпечує ефективне функціонування держави, де право є одним із засобів влади й водночас його стримуючим фактором.

Схематично цю взаємодію можна відобразити так:



Ця схема багато в чому може пояснити існування різних форм державного режиму: деспотизм, охлократія, авторитаризм, демократія тощо. Змінюючи напрямки стрілки та місце розташування зазначених компонентів, ці різновиди способів реалізації державної влади можна відобразити схематично (але це не є метою нашої статті). Крім того, стає очевидною поява таких феноменів, як правові колізії, прогалини у праві, за умови, коли між правом, що впливає на владу, і тим правом, що нею формується, не стоїть умовно знак «дорівнює». Слід акцентувати увагу на тому, що мова не йде про існування двох різних систем загальнообов'язкових правил поведінки. У цьому випадку автор керується тим, що право за своїм функціональним призначенням здійснює два основні напрями впливу: регулятивний та охоронний.

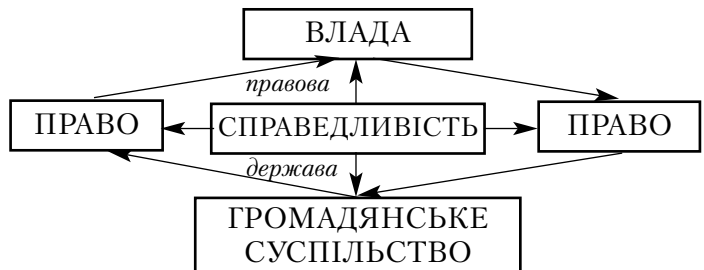
Слід також наголосити, що у дослідженні взаємодії влади і права ми взяли до уваги лише позитивістське розуміння права та такий різновид влади як політична (або державна як її складова). Проте автор не приділяє уваги співвідношен-

ню цих категорій із точки зору розуміння права як загальносоціального явища та врахування інших різновидів влади (сімейна, економічна тощо). Ці аспекти досліджуватимуться у наступних наукових статтях.

Висновок, якого ми дійшли, дає змогу віднайти ідеальну модель взаємодії влади і права на рівні держави. Йдеться про побудову правової держави та забезпечення надійного функціонування громадянського суспільства як основних сучасних ідеалів перехідного періоду.

Адже владарювати та ефективно керувати — не одне й те саме. Держава може мати всі необхідні атрибути, однак утворені управлінські структури будуть діяти безрезультатно. Україна просувається шляхом зміцнення державності, але низка політичних, економічних і соціальних проблем залишається невирішеною через недосконалість системи управління. Незалежній Україні потрібні сильна державна влада та результативна й ефективна система саме державного управління [9, 11–13].

Зазначені компоненти пропонуємо об'єднати однією з основних правових цінностей — справедливістю, під якою розуміємо вимогу рівності, відповідності та відплатності. Таким чином, формулою це можна відобразити так: правова держава = громадянське суспільство + право + влада + справедливість, і схематично:



ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Копилов В. О.* Філософія влади : діагноз поточного стану // Гуманітарний часопис. — 2009. — № 1. — С. 26–36.
2. *Гырылова В. А.* Философия права : учеб.-метод. пособие. — Улан-Удэ, 2007. — 51 с.
3. *Сотнікова К. В.* Нормативний аспект феномену влади : логічний аналіз // Філософський альманах. — К., 2006. — № 55. — С. 1–3.
4. *Алексеев С. С.* Философия права. — М., 1998. — 336 с.
5. *Рябов С.* Легітимація влади : до формулювання програми соціально-філософського дослідження // Наукові записки. — 1999. — Т. 12. — С. 25–33.
6. *Філософія права* : навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. Г. Данільяна. — К., 2005. — 272 с.
7. *Бачинін В. А.* Філософія права : підруч. для юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. — К., 2003. — 472 с.
8. *Носенко О. В.* Основні цінності влади : суперечливий характер соціального існування // <http://infoua.com.ua/2009/09/>
9. *Державне управління* : навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за ред. А. Ф. Мельник. — К., 2003. — 343 с.

Поклонська О. Ю. Співвідношення влади і права

Анотація. У статті зроблено спробу віднайти відповідь на питання співвідношення влади і права з позиції доктринального тлумачення цих соціальних явищ та визначити підстави їх взаємодії. Це дало змогу дійти висновку, що така взаємодія є дієвим двостороннім механізмом, який забезпечує ефективне функціонування держави, де право є не лише одним із засобів влади, а і його стримуючим фактором.

Ключові слова: влада, право, кратична функція, легітимація, правова держава, громадянське суспільство.

Поклонская Е. Ю. Соотношение власти и права

Аннотация. В статье сделана попытка найти ответ на вопрос о соотношении власти и права с позиции доктринального толкования этих социальных явлений и определить основания их взаимодействия. Это позволило сделать вывод о том, что данное взаимодействие является двусторонним механизмом, обеспечивающим эффективное функционирование государства, где право является не только одним из инструментов власти, но и его сдерживающим фактором.

Ключевые слова: власть, право, кратическая функция, легитимация, правовое государство, гражданское общество.

Poklonska O. Correlation of power and law

Annotation. The author of the article has tried to respond the question of power interrelation with law from the viewpoint of doctrine understanding of these social events and definition of background for their interrelation. The afore-said specified the conclusion that interrelation given is an efficient double-sided mechanism, providing effective state functioning where law is not the only means of power but is its restrictive factor.

Key words: power, law, kratos function, legitimation, legal state, civil society.

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА УКРАЇНИ ПРИ ВИКОНАННІ ЙОГО ОБОВ'ЯЗКІВ



О. МЕДВЕДЬКО
Генеральний прокурор України

Незалежність Генерального прокурора України впливає зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якого органи прокуратури «...здійснюють свої повноваження... незалежно від будь-яких органів державної влади, посадових осіб, а також громадських об'єднань чи їх органів».

У поняття незалежності стосовно прокуратури вкладається потрібний смисл: по-перше, стан, у якому перебуває орган держави і його посадові особи у стосунках з іншими суб'єктами права і який характеризується певним ступенем самостійності при здійсненні компетенції; по-друге, можливість безперешкодно в межах закону реалізовувати свої повноваження; по-третє, відчуття правової, соціальної і особистої захищеності суб'єкта правозастосування [1, 247–248].

Досить влучно з цього приводу висловився генерал-прокурор Російської імперії М. Муравйов: «Питання про становище, яке прокурорський

нагляд повинен створити про себе у суспільній свідомості, видається настільки серйозним, настільки важким і делікатним... Не підлягає сумніву, що без загальної поваги і довіри украї важко вести успішно та енергійно справу кримінального переслідування — воно буде на кожному кроці зустрічати байдужість і навіть антипатію. При цьому приватні пересуди і чутки, які іноді складаються у так звану суспільну думку, преса, в якій за цю думку можуть видаватися особисті погляди... все це достатньо сильні засоби, через які суспільство або публіка заявляють про своє ставлення до прокуратури та її діяльності. Зневажати цими ознаками суспільного судження неможливо і рахуватися з ними необхідно, інакше прокурорський нагляд ризикує зробитися відірваною від суспільства, чужою і навіть ворожою йому силою [2, 510–511]. Але водночас автор звертає увагу й на іншу небезпеку. «Перебільшене піклування про мінливе і хитке суспільне

співчуття може перетворитись на так зване популярництво, при якому суспільний діяч думає не про обов'язок і своє покликання, а про те, щоб його хвалили в масі й у пресі, для чого потрібно відповідати пануючим хвилинним впливам і віянням. Положення це грубо перекидає істинну суть прокурорського органу і, звичайно, кожний діяч, який хоч якось поважає себе і свою справу, завжди з обуренням відкине будь-яку думку про загравання перед випадковою і примхливою суспільною думкою. Прокурор, який шукає популярності, — явище цілком ненормальне, потворне і заслуговує на нещадний осуд» [2, 511].

У цьому висловлюванні досить чітко проявляється саме внутрішня переконаність прокурора у необхідності збереження службової незалежності та її захисту від будь-яких протиправних впливів.

Проте незалежність Генерального прокурора має деякі особливості. По-перше, вона має універсальний характер і поширюється не лише на прокурорську систему, побудовану на принципах централізму, а й на відносини з іншими вищими і центральними органами державної влади. По-друге, вона є джерелом незалежності для всіх підпорядкованих прокурорів у їх відносинах з регіональними і місцевими органами влади, а позиція Генерального прокурора у конфліктних ситуаціях служить прикладом для підлеглих. По-третє, використовуючи свої повноваження, Генеральний прокурор здатен захистити підпорядкованих прокурорів від посягань на їх незалежність.

У різних проектах законів про прокуратуру принцип незалежності формулювався неоднаково: «незалежність і підкорення виключно Конституції та законам України» [3, 3; 4, 1], «здійснен-

ня нагляду за застосуванням законів всупереч будь-яким місцевим і відомчим впливам, незалежно від будь-яких органів, підкорюючись тільки Генеральному прокурору України» [5, 1], «незалежність прокурорів усіх рівнів у здійсненні повноважень у межах відповідної компетенції» [6, 2] тощо.

На нашу думку, словосполучення «підкорення прокурора (як і судді) тільки закону» неточно відображає дійсний зміст цього явища. Підкорення може мати місце лише у стосунках між людьми, але не у відносинах між особою і законом. Тому точніше сказати, що прокурор не «підкорюється Конституції та закону», а «керується Конституцією і законом», як, до речі, і суддя. При цьому всі прокурори України, ясна річ, підкорюються водночас Генеральному прокурору України, прокурорам вищого рівня і працівникам прокуратури, вищим за посадою.

Говорячи про чинники протиправного впливу на прокуратуру взагалі й на Генерального прокурора зокрема, слід виокремити передусім політичний вплив. Звернімося знову до висловлювання М. Муравйова: «Наука справедливо протестує проти будь-якого політичного забарвлення прокурорської діяльності. Але це питання значною мірою втратило своє значення там, де немає боротьби політичних партій, де уряд ототожнюється з єдиною і нероздільною державною владою... Так, у Росії питання про політичну тенденційність прокурорської діяльності є питанням пустим, і наша практична дійсність не дає ніякого ґрунту для чогось подібного» [2, 34]. Це висловлювання цілком відповідало конкретним умовам абсолютистської Російської імперії та тоталітарної радянської держави, але майже не відноситься до сучасної Росії й зовсім не стосується сучасної

України, де нецивілізоване протиборство десятків політичних партій, різних за впливовістю, загрожує самим основам державного порядку, на варті якого стоїть прокуратура.

Як стверджує В. Малярєнко, «в Україні до сьогодні зберігається уявлення про прокуратуру як слугу, який повинен забезпечити захист інтересів певних політичних сил, що перебувають при владі» [7, 8]. Це висловлювання відомого практика судочинства і поважного ученого-правознавця є, на нашу думку, не зовсім точним. У Радянському Союзі, а відтак і в Радянській Україні, понад 80 років перебувала при владі єдина сила — Комуністична партія, яка водночас здійснювала і державно-владні функції; партійні комітети різного рівня і державні органи проводили у життя лінію партії, «коливаючись», як говорили в народі, разом з цією лінією. У сучасній же Україні політики і політичні партії створюють коаліції, борються за владу, періодично змінюють один одного при владі, часто використовуючи для цього нецивілізовані методи, і при цьому дуже розраховують на прокуратуру, вважаючи її складовою адміністративного ресурсу. «Саме цим можна пояснити той факт, — цілком резонно стверджує В. Малярєнко, — що зі зміною політичних сил у владних структурах обов'язково йде намагання змінити прокурора (йдеться про Генерального прокурора. — О. М.), поставити у прокуратурі «свою» людину. А це означає, що йде намагання через «свого» Генерального прокурора мати «своїх» прокурорів в областях, містах і районах, «свою» законність і конституційність, зламати політичних та інших опонентів і конкурентів» [7, 8]. Цю тенденцію помітили й інші автори [8, 49; 9, 47].

«Якщо брати розвиток держави, — зазначив В. Остапчук, — то слід гово-

рити про поступове втягування прокуратури під політичний вплив і політичну залежність ще з перших кроків незалежності держави. Парадоксально, але сталося так, що сили, які вели Україну до незалежності і йшли до влади на хвилях нищівної критики політичного впливу на прокуратуру і необхідності його заборони, прийшовши до влади, тут-таки виявили бажання впливати на прокуратуру, передусім на її кадри й інші чинники. Уже тоді, на початку 90-х, працюючи керівником прокуратури районної ланки, я відчув, до яких наслідків це може призвести» [10].

На адресу Генерального прокурора часто можна почути різні звинувачення, зокрема і в непрофесіоналізмі. Але для цього використовуються здебільшого не юридичні, а інші аргументи на кшталт «у чийх інтересах», «кому вигідно», «на чие замовлення» тощо.

Поволі у суспільну свідомість проникає думка про те, що Генеральний прокурор є не стільки державним, скільки політичним діячем, а значить, повинен грати за тими ж правилами, що і решта політиків. Метою цих пошуків є спростувати проблему його звільнення через суб'єктивне невдоволення роботою Генерального прокурора.

У зв'язку з цим потрібно торкнутися проблеми підконтрольності прокуратури іншим структурам.

Передусім такий контроль здійснюють суди. Він має процесуальний характер і стосується практично всіх рішень і дій прокурора переважно у сфері розслідування злочинів, які тією чи іншою мірою можуть порушувати права і законні інтереси громадян та інтереси держави. При цьому прокуратура в організаційному розумінні не є підконтрольною органам судової влади.

Слід при цьому наголосити, що підконтрольність прокуратури судам

стосується всіх органів і посадових осіб прокуратури. Причому суди можуть давати оцінку правомірності тих чи інших процесуальних актів прокурорів і слідчих прокуратури, усуваючи при цьому порушення закону, прокурорам же надано право лише давати критичну оцінку судовим рішенням у процесі ініціювання їх перегляду судами апеляційної та касаційної інстанції.

Функція ж контролю з боку інших органів державної влади може в тих чи інших формах здійснюватися лише щодо Генерального прокурора України й аж ніяк не щодо підпорядкованих йому органів і посадових осіб. Інакше і бути не може, оскільки, керуючись принципом централізації прокурорської системи, відповідальність за їх діяльність несе Генеральний прокурор України, якому вони підпорядковані.

Як зазначив М. Косюта, «за сучасних умов серйозні важелі впливу на Генерального прокурора мають Президент України і Верховна Рада України [1, 45].

Контроль з боку глави держави зумовлений тим, що він відповідно до ч. 2 ст. 106 Основного Закону є гарантом додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина, а тому зацікавлений, щоб прокурорська система функціонувала відповідно до потреб суспільства. З цією метою Президент висловлює своє бачення вирішення проблем діяльності прокуратури у виступах на розширених засіданнях колегії Генеральної прокуратури, в особистих зустрічах з Генеральним прокурором України. Процеси, які відбуваються у прокурорській системі, відстежуються шляхом витребування відповідної інформації в Генеральній прокуратурі України, аналізу звернень громадян з приводу діяльності прокуратури. Результати контролю можуть спонукати Президента поставити пи-

тання про звільнення Генерального прокурора від займаної посади.

Деякими контрольними повноваженнями щодо Генерального прокурора наділена Верховна Рада України. До них належать: надання згоди Президенту України на призначення і звільнення Генерального прокурора; висловлення недовіри Генеральному прокурору, що має наслідком його відставку з посади; створення у випадках, передбачених законом, тимчасових спеціальних комісій і тимчасових слідчих комісій.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України не менше як один раз на рік інформує Верховну Раду України про стан законності. У законопроекті групи народних депутатів України 2008 р. [6] слушно пропонується включити до цієї інформації відомості про діяльність прокуратури. Це дасть змогу виробити у депутатському складі адекватне уявлення про роль прокуратури у зміцненні правопорядку і вирішенні проблем, що виникають в її діяльності. Потрібно, щоб ця інформація розглядалася на пленарних засіданнях парламенту з обов'язковим обговоренням. Критичні виступи депутатів, попри всю їх тенденційність, усе ж можуть бути поштовхом для виправлення існуючих недоліків. Цій же меті служить інформація Генерального прокурора з приводу окремих надзвичайних подій кримінального характеру, розслідування резонансних злочинів як на пленарних засіданнях Верховної Ради, так і на засіданнях її комітетів.

Можна погодитися з пропозицією включити до суб'єктів контролю за діяльністю прокуратури Рахункову палату щодо використання коштів державного бюджету. Водночас, як правильно зазначено в літературі,

законом «...не передбачено будь-яких контрольних повноважень щодо прокуратури з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Те, що прокуратура розглядає скарги, які надходять з апарату омбудсмена, а також його звернення, ще не означає підконтрольності» [11, 7]. Немає, на нашу думку, також жодної потреби у створенні спеціального Комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належали б питання законодавчого забезпечення діяльності органів прокуратури та контролю за нею, що також пропонується у зазначеному законопроекті.

Серйозною проблемою у відносинах між Президентом і парламентом, з одного боку, і Генеральним прокурором України — з другого, є постійне втручання у діяльність прокурорів при здійсненні їх конституційних функцій шляхом подання депутатських запитів, звернень і надсилення скарг і заяв громадян зі своїми супровідними листами. Частина депутатів прагне у такий спосіб зробити собі політичну рекламу, тим більше що їх зміст щотижня оголошується на пленарних засіданнях парламенту.

У Рішенні з цього приводу Конституційний Суд України зазначив, що народний депутат України не має права звертатися до органів прокуратури і прокурорів з вимогами, пропозиціями чи вказівками у конкретних справах з питань підтримання державного обвинувачення, представництва інтересів громадянина або держави в суді, а також здійснення наглядових функцій і питань досудового слідства в конкретних кримінальних справах [12]. Минуло 10 років, але кількість звернень народних обранців з такими вимогами і пропозиціями не зменшилась, що свідчить про відсутність належної поваги з боку частини депутатського

корпусу до закону і рішення Конституційного Суду України. Можна було б узагальнити ці порушення і довести документ про їх поширення до відома керівництва Верховної Ради України та Комітету Верховної Ради з питань регламенту і депутатської етики. Але можна передбачити, що це викличе великий спротив депутатів.

Ознайомившись із таким зверненням, яке є втручанням у процесуальну діяльність, прокурор може визнати за можливе використати наявну в запиті чи зверненні інформацію для вжиття відповідних заходів реагування.

Заслуговує на підтримку і пропозиція авторів законопроекту 2008 р. включити до Закону про прокуратуру положення, що звернення до Генерального прокурора і підпорядкованих йому прокурорів не можуть містити вказівок щодо розгляду або розслідування конкретних справ чи матеріалів, які перебувають у провадженні прокуратури.

Вимагає перегляду існуюча практика надання Генеральному прокурору України доручень Президентом України про негайне проведення тих чи інших перевірок, часто в масштабах усієї країни, і термінове повідомлення про результати. Інколи це робиться публічно, через пресу і телебачення. Враховуючи, що прокуратурою відповідно до планів роботи проводяться масштабні перевірки виконання законів з не менш важливих питань, одержання великої маси додаткових доручень створює елементи дезорганізації та сприяє формалізму при виконанні планів і доручень. До того ж нерідко відповідні доручення надходили за підписами не Президента, а посадових осіб його Секретаріату (Адміністрації).

Так, Президент України своїм дорученням від 15 липня 2002 р. зобов'язав Генеральну прокуратуру двічі на рік

надавати йому інформацію про стан роботи прокуратури з розгляду звернень громадян. Не задовольнившись цим, заступник Голови Секретаріату Президента М. Ставнійчук у 2007 р. надіслала вимогу про надання Генеральною прокуратурою інформації щодо кожного звернення, надісланого посадовими особами Секретаріату до прокуратури за належністю. Проте перший заступник Генерального прокурора України С. Винокуров висловив письмову незгоду з цим листом, зауваживши, що він не відповідає змісту доручення Президента [13].

Подібна практика існувала і в Російській Федерації за часів президентства Б. Єльцина, що призводило до гострих конфліктів Президента з такими генеральними прокурорами, як С. Степанков, Ю. Скуратов і О. Казанник. Останній пішов з посади на знак протесту проти безуспішних намагань Б. Єльцина перешкодити виконанню постанови парламенту про звільнення за амністією учасників подій, пов'язаних із державним переворотом 3 жовтня 1993 р. Про ставлення О. Казанника до такої практики свідчить промовиста назва його статті з цього приводу — «Кухня дьявола» обойдеться без меня» [14].

Очевидно, подібна практика, ознаки якої все відчутніше виявляються і в Україні, має, нарешті, дістати належну оцінку, зокрема і з боку Конституційного Суду.

Не можна погодитись і з позицією авторів зазначеного законопроекту 2008 р. у тому, що суб'єктом контролю за діяльністю прокуратури може бути також Рада національної безпеки і оборони України (РНБО). Її статус досить чітко визначений законом про цей орган [15], відповідно до якого РНБО може здійснювати контроль у сферах національної безпеки і оборони, проте лише у

діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (пункти 2, 5–7 ст. 4). До того ж до складу цього органу, крім Президента, відповідно до ст. 6 можуть входити лише члени Уряду та інших центральних органів виконавчої влади. Звичайно, Генеральному прокурору України доцільно бути присутнім на засіданнях РНБО, і навіть брати участь в обговоренні питань з правом дорадчого голосу, але членство у складі Ради суперечить закону.

На забезпечення незалежності Генерального прокурора України певною мірою впливають гарантії досягнення необхідного рівня безпеки, соціального захисту, пенсійного забезпечення тощо.

Так, ст. 6 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» [16] передбачено в місцях постійного і тимчасового перебування ряду осіб: Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України і Першого віце-прем'єр-міністра України, голів Верховного і Конституційного судів України, першого заступника Голови Верховної Ради України, Міністра закордонних справ України і Генерального прокурора України, застосування щодо них засобів безпеки, що теж певною мірою підкреслює важливість правового статусу Генерального прокурора у державній ієрархії.

Водночас Генеральний прокурор з незрозумілих причин не потрапив до числа державних діячів, за втручання у діяльність яких з метою перешкодити виконанню службових обов'язків або домогтись прийняття незаконних рішень настає підвищена кримінальна відповідальність за ст. 344 КК України, до якої є потреба внести відповідне доповнення.

Досить вагомою гарантією незалежності Генерального прокурора

України могло б бути встановлення чітких підстав і порядку притягнення його до юридичної відповідальності.

Можливість притягнення Генерального прокурора України до дисциплінарної відповідальності практично відсутня, оскільки в законодавстві немає вказівок на те, хто саме має накладати на нього дисциплінарне стягнення. Відповідні норми Дисциплінарного статуту прокуратури України на нього не поширюються. Теоретично можна уявити наявність такого права у Президента України, враховуючи статус останнього як гаранта додержання Конституції та законів України. Проте чинною Конституцією таке право йому не надано, і його надання було б небажаним з огляду на підвищену небезпеку суб'єктивізму при вирішенні цих питань. Адже недоліки в роботі Генерального прокурора, враховуючи багатоплановість і складність його діяльності, можна віднайти завжди.

Практика останніх років свідчить, що Генеральний прокурор України ставав суб'єктом конституційної відповідальності. Де-факто її поніс Генеральний прокурор України В. Дацюк, звільнений з посади Верховною Радою України 19 жовтня 1995 р. за недоліки в роботі, а також ті прокурори, які були звільнені Президентом України взагалі без пояснення причин або через скасування попередніх указів про їх призначення. Особливістю конституційної (або конституційно-політичної) відповідальності є те, що вона може застосовуватись і за умов, коли норми права взагалі не порушуються [17, 433]. Як при цьому зазначив С. Ківалов, «застосування конституційної відповідальності — це «привілей» політиків і державних діячів, які займа-

ють видне становище в суспільстві й державних структурах» [18, 141].

На нашу думку, така відповідальність не повинна застосовуватися до Генерального прокурора, діяльність якого має підкреслено неполітичний характер, і має зумовлюватися виключно конкретними порушеннями закону з його боку.

Чинне законодавство не передбачає жодних особливостей процедури притягнення Генерального прокурора України до кримінальної відповідальності. Виникнення такої обставини малоймовірне, але не виключене, особливо в умовах різкої зміни політичної ситуації в країні, а тому до цього треба бути готовим.

Передусім потрібно усвідомлювати, що сам Генеральний прокурор не буде порушувати кримінальну справу щодо себе, як і здійснювати нагляд за її розслідуванням, виконуючи обов'язки Генерального прокурора. Для того щоб забезпечити максимальну об'єктивність у цьому питанні, його слід тимчасово усунути з посади. Зазначений обов'язок доцільно покласти на Президента України, але це стане можливим лише тоді, коли таке повноваження йому буде надано Конституцією. За цих умов вирішувати питання, пов'язані з порушенням кримінальної справи та її розслідуванням, зміг би в. о. Генерального прокурора — його перший заступник або заступник. Іншим варіантом могло б бути запровадження тимчасових посад Спеціального слідчого і Спеціального прокурора для нагляду за розслідуванням. Розгляд кримінальної справи щодо Генерального прокурора, незалежно від кваліфікації, потрібно віднести до юрисдикції апеляційного суду м. Києва.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — Одеса, 2002. — 376 с.

2. *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Пособие для прокурорской службы. — М., 1889. — Т. I. — 552 с.
3. *Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру»*, внесений народним депутатом України В. Мичком // Верховна Рада України. — 1999. — 35 с.
4. *Проект Закону України «Про прокуратуру»*, внесений Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності і боротьби з організованою злочинністю та корупцією // Верховна Рада України. — 1999. — 22 с.
5. *Проект Закону України «Про прокуратуру»* (нова редакція), розроблений робочою групою Генеральної прокуратури України // Генеральна прокуратура України. — 1996. — 45 с.
6. *Про прокуратуру України : Закон України (проект)*, внесений членами Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності В. Швецем, О. Прокопчук, В. Сівковичем та ін. — К., 2008. — 46 с.
7. *Майяренко В.* Слово судді про прокурора і прокуратуру // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2008. — № 2. — С. 7–15.
8. *Полянський Ю. Є., Долежан В. В.* Ще раз про «незаперечність» конституційного строку повноважень Генерального прокурора України // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 11. — С. 46–52.
9. *Долежан В. В.* Призначення та звільнення керівників Генеральної прокуратури України : підстави, строки, процедура // Вісник Академії прокуратури України. — 2007. — № 3. — С. 47.
10. *Остапчук В. П.* Проблеми прокуратури у контексті її взаємовідносин з політичною владою в Україні // Урядовий кур'єр. — 2005. — 3 лют.
11. *Косюта М. В.* Чи можна поставити крапку? // Голос України. — С. 7. — 4 лип.
12. *Вісник Конституційного Суду України.* — 2000. — № 2. — С. 17–22.
13. *Лист Першого заступника Генерального прокурора України С. Винокурова першому заступникові Голови Секретаріату Президента України М. Ставнійчук від 15 лютого 2007 р.* // Матеріали Генеральної прокуратури України.
14. *Казанник А.* «Кухня дьявола» обойдется без меня // Правда. — 1995. — 11 февр.
15. *Відомості Верховної Ради України.* — 1998. — № 35. — Ст. 237.
16. *Відомості Верховної Ради України.* — 1998. — № 35. — Ст. 236.
17. *Шаповал В. М.* Відповідальність конституційна // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. I. — С. 433–434.
18. *Кивалов С. В.* Испытание законом. — Одесса, 2009. — 280 с.

Медведько О. І. Гарантії забезпечення незалежності Генерального прокурора України при виконанні його обов'язків

Анотація. Розглядається проблема незалежності прокуратури: по-перше, стан, у якому перебуває орган держави і його посадові особи у стосунках з іншими суб'єктами права і який характеризується певним ступенем самостійності при здійсненні компетенції; по-друге, можливість Генерального прокурора України безперешкодно в межах закону реалізовувати свої повноваження; по-третє, відчуття правової, соціальної та особистої його захищеності як суб'єкта правозастосування.

Ключові слова: прокурорська система, Генеральний прокурор України, органи державної влади, принцип незалежності, захищеність суб'єкта правозастосування.

Медведько А. И. Гарантии обеспечения независимости Генерального прокурора Украины при исполнении его обязанностей

Аннотация. Рассматривается проблема независимости прокуратуры: во-первых, состояние, в котором находится орган государства и его должностные лица в отношениях с другими субъектами права и которое характеризует определенную степень самостоятельности при исполнении компетенции; во-вторых, возможность Генерального прокурора Украины беспрепятственно в пределах закона реализовывать свои полномочия; в-третьих, ощущение правовой, социальной и личной его защищенности как субъекта правоприменения.

Ключевые слова: прокурорская система, Генеральный прокурор Украины, органы государственной власти, принцип независимости, защищенность субъекта правопонимания.

Medvedko O. Safeguards of Ensuring Independence of the Prosecutor General of Ukraine When Executing His Duties

Annotation. The problem of the prosecutor's office's independence is being examined: first of all, the condition which the state authority and its public officials are surviving at the moment in terms of relations with other subjects of law and which is characterized by a certain level of independence when carrying out its competence; secondly, the opportunity of the Prosecutor General of Ukraine to perform freely his powers and thirdly, his legal, social and personal security as of the subject of law-enforcement.

Key words: prosecution system, the prosecutor General of Ukraine, public authorities, principle of independence, protection of the subject of enforcement.

ТЕРИТОРІАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ЯКОЮ ВОНА МАЄ БУТИ?



М. КОРНІЄНКО

*кандидат юридичних наук, професор,
суддя Конституційного Суду України
у відставці,
заслужений юрист України*

У Розділі IX «Місцеве самоврядування та територіальна організація влади» проекту нової редакції Конституції України, що його внесено на всенародне обговорення [1], йдеться про дещо відмінні за своєю політико-правовою природою інститути — місцеве самоврядування та його органи, АР Крим та її органи, місцеві державні адміністрації.

Що ж є спільного та які відмінності мають ці інститути, якщо керуватися чинною Конституцією України?

По-перше, всі вони мають безпосереднє відношення до народовладдя, тобто до тієї влади, про яку йдеться у ст. 5 Конституції України.

По-друге, всі вони діють на локальному рівні нашої держави.

Органи місцевого самоврядування — відносно самостійний інструмент здійснення влади, джерелом якої є народ (ч. 2 ст. 5), хоча питання про їх місце і роль у системі народовладдя залишається спірним.

Верховна Рада та Рада міністрів АР Крим — представницький та виконавчий органи АР Крим (частини 1, 3 ст. 136). Вони є своєрідною формою регіонального самоврядування, хоча це питання також є спірним.

Місцеві державні адміністрації — органи державної виконавчої влади в областях і районах, містах Києві та Севастополі (ч. 1 ст. 118), але їх конституційний статус також потребує реформування.

Отже, порушені питання потребують ґрунтовного дослідження та належного врегулювання на конституційному рівні.

У вітчизняній науці конституційного права є два конкуруючі підходи до розуміння походження тих владних повноважень, процесом реалізації яких є місцеве самоврядування, — державницький та громадянський, а також їх різні модифікації. Це заважає мати сьогодні сталу концептуальну основу для конституційного реформування місцевого самоврядування та його системи.

Суть цих підходів коротко зводиться до такого.

Прихильники громадянського підходу вважають, що корінь зазначених повноважень — у самій громаді (територіальній спільноті жителів села, селища, міста), в її природних правах, які держава лише визнає та гарантує, або ж у так званій муніципальній, місцевій, самоврядній, владі місцевого

самоврядування, яка, на їх думку, є самостійною від державної публічної політичною владою.

Прихильники державницького підходу розглядають місцеве самоврядування як процес реалізації децентралізованих державно-владних повноважень недержавними за своєю природою суб'єктами — територіальними громадами (територіальними спільнотами громадян) та тими органами, які вони обирають (органами місцевого самоврядування).

По-різному вирішується і питання про територіальний рівень, на якому воно має діяти.

З точки зору прихильників громадівської концепції — це так звані природні територіальні одиниці, якими є, на їх думку, села, селища, міста, де їх жителі відчувають (можуть відчувати) себе територіальними громадами.

З точки зору прихильників державницької концепції місцеве самоврядування може здійснюватися також і на регіональному (область) та субрегіональному (район) рівнях.

По-різному вирішуються також і питання про особливості предмета місцевого самоврядування (питання місцевого значення чи будь-яке питання, що потребує децентралізації), характер основного носія його функцій і повноважень (територіальні громади чи органи місцевого самоврядування), а також той принцип, за яким має визначатися його правова основа (дозволено все, що не заборонено законом, чи дозволено лише те, що передбачено законом).

З двох розглянутих концептуальних підходів найбільш сучасним, європейським є, як видається, державницький підхід. Його основні ідеї втілені у Європейській хартії та Все-світній декларації місцевого самоврядування.

Відповідно до цих міжнародно-правових актів місцеве самоврядування визначається як право і реальна здатність «органів місцевого самоврядування» самостійно «регламентувати значну частину державних справ і управляти нею», діючи в межах закону, під свою відповідальність та в інтересах місцевого населення (ст. 3 Хартії).

Стосовно ж територіального рівня, на якому має діяти місцеве самоврядування, то ним можуть бути передусім територіальні ланки, що найбільш близькі до громадян, а також ланки середнього та регіонального рівня, відповідно до існуючого у кожній країні порядку (ст. 2 Декларації).

У чинній Конституції України, хоча і не до кінця послідовно, наведена саме громадівська концепція місцевого самоврядування, що призвело до ряду проблем, які нині бажано було б подолати у процесі здійснення конституційної реформи.

По-перше, виникла асиметрична за своїми правовими, організаційними та матеріально-фінансовими можливостями система місцевого самоврядування на так званому природному або базовому його рівні. Адже не кожне село, селище, місто як «природна» територіальна одиниця є настільки самодостатньою, щоб його громада (жителі) мала, як це передбачено ч. 1 ст. 140 Конституції та ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», не тільки гарантоване державою право, а й реальну здатність здійснювати місцеве самоврядування.

По-друге, населення адміністративно-територіальних одиниць інших рівнів позбавлено своєї правосуб'єктності, а утворювані цим населенням районні та обласні ради як органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад, не мають відповід-

них організаційних можливостей (власних виконавчих органів) для здійснення зазначеної конституційної функції. До того ж і їх повноваження не розмежовані між собою та з повноваженнями відповідних органів державної влади — районних та обласних державних адміністрацій.

По-третє, у Конституції України є певна неузгодженість між положеннями її розділів I та XI. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 основним носієм функцій і повноважень місцевого самоврядування є його органи, тоді як відповідно до ч. 1 ст. 140 та ст. 6 зазначеного Закону — територіальна громада (жителі села, селища, міста). До речі, і Європейська хартія у зазначеній якості визначає саме органи місцевого самоврядування, на кшталт типу рад чи подібних їм органів, хоча і не виключає звернення до референдумів або будь-якої іншої форми прямої участі громадян у здійсненні місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 3).

Які ж аргументи на користь недержавного походження повноважень місцевого самоврядування наводяться у спеціальній юридичній літературі?

По-перше, ці аргументи намагаються знайти у тексті самої Конституції України.

Аналіз вітчизняної моделі місцевого самоврядування, вважає О. Батанов, є свідченням того, що держава сприймає місцеве самоврядування як особливу форму народовладдя та самостійний вид публічної влади. Тому місцеве самоврядування не може розглядатися як структурний та функціональний елемент системи державної влади [2, 674, 682].

Такої ж думки і М. Теплюк, коли зазначає, що аналіз ст. 5 Конституції України дає йому підстави вважати, що тут йдеться про здійснення народом публічної влади «взагалі», зокре-

ма державної влади — через органи державної влади та влади місцевого самоврядування — через відповідні органи місцевого самоврядування [2, 277].

Визначення ж місцевого самоврядування не як самостійного інституту публічної влади, а в контексті принципу децентралізації, на думку О. Ющика, — є некоректним. Очевидно, наголошує автор, що принцип територіальної децентралізації державної влади уособлюють передусім державні адміністрації, а не органи місцевого самоврядування [2, 274].

По-друге, свої аргументи прихильники громадівської концепції місцевого самоврядування намагаються отримати шляхом дослідження самоврядування взагалі як природної форми організації управління будь-якої суспільної соціальної спільноти, що ставить за мету реалізацію групових потреб завдяки об'єднанню спільних зусиль.

Місцеве самоврядування, на думку П. Любченка, — це форма самоорганізації населення на місцях, що виявляється в таких соціальних характеристиках, як самоуправління, самодіяльність, саморегулювання, самоконтроль. Для українського населення завжди характерним був високий рівень самоорганізації. Тому інституційна структура місцевого самоврядування буде життєвою й ефективною лише тоді, коли вона буде створена на основі використання природного потенціалу самоорганізації населення [3].

У вітчизняній юридичній літературі також поширеною є думка про те, що місцеве самоврядування історично старше від держави, що його витoki сягають родоплемінного самоврядування у додержавний період, що в ідеалі держава за допомогою правових заходів має лише впорядковувати зовнішні оформлення самоврядної ак-

тивності територіальних громад, не встановлюючи їх.

Нам видається, що шукати аргументи на користь недержавного походження владних повноважень місцевого самоврядування лише шляхом тлумачення вітчизняної його конституційної моделі, яка сама потребує реформування, — марна справа. До того ж шляхом інтерпретації ст. 5 Конституції України можна дійти лише одного висновку: органи місцевого самоврядування поряд з органами державної влади є відносно самостійним інструментом здійснення тієї влади, джерелом якої є весь народ, а не його частина, скажімо, територіальна громада.

Не є вагомим доказом на користь громадівської концепції місцевого самоврядування і та обставина, що Конституція України чітко розрізняє органи державної влади та органи місцевого самоврядування як дві самостійні системи органів влади народу. Система органів державної влади та система органів місцевого самоврядування є своєрідним полісистемним комплексом (механізмом), який складається хоча і з різних за своєю природою органів (державних та громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечення виконання одних і тих самих функцій державної влади, носієм і єдиним джерелом якої в Україні є народ.

Побічно зазначимо також, що в науці та світовій практиці державотворення добре відомі не одна, а принаймні дві форми децентралізації державної влади — адміністративна та демократична. При цьому формами демократичної децентралізації і є саме місцеве та регіональне самоврядування, а також адміністративно-територіальна автономія, про яку йтиметься далі.

Обґрунтовуючи концепцію поділу тієї влади, про яку йдеться у ст. 5 Кон-

ституції України, на дві її самостійні частини — державну та самоврядну, прихильники цієї концепції не завжди послідовні у своїх судженнях. Так, наприклад, зазначається, що самоврядна влада (влада місцевого самоврядування) має підзаконний характер, бо вона легалізується державою шляхом її визнання та гарантування, що державні органи й органи місцевого самоврядування є рівними перед законом та рівною мірою є представниками народу в межах наданих їм повноважень.

Наголошується також, що місцева влада має такі спільні ознаки з державною владою, як: наявність відокремленого від населення апарату, який здійснює цю владу; безперервність у часі, універсальність, загальність; заснованість на законах та інших нормативних актах; поширення на всіх осіб, які перебувають на певній території; можливість застосування засобів примусу в порядку і межах, визначених законом; територія місцевої спільноти (громади) є державною територією, а місцеві жителі (члени територіальної громади) — громадянами держави; місцеві справи вирішуються нею хоча і самостійно, але у руслі єдиної державної політики [4].

Ми вважаємо, що істину треба шукати шляхом дослідження таких важливих категорій як влада та самоврядування взагалі, державна влада та місцеве самоврядування зокрема.

Як про це справедливо зазначається в юридичній літературі, проблема влади як соціального явища взагалі та державної влади як політико-правової категорії зокрема є однією з найскладніших та найбільш дискусійних у юридичній літературі [5]. Тому не зосереджуючись на цій дискусії, спробуємо висловити своє бачення у контексті питання, що є предметом цієї публікації.

Влада є закономірно притаманною людському суспільству, його найважливішою властивістю і виникає в ньому так само незалежно від волі й бажання людей, як і матеріальне виробництво. Її суть полягає у здатності людського суспільства формувати загальну (пануючу, загальнообов'язкову) волю, а потім підкоряти цій волі поведінку всіх учасників суспільного життя. У цій своїй якості влада виконує регулюючу, організуючу і контролюючу функції у забезпеченні життєдіяльності людей, особливо у процесі здійснення ними суспільного, матеріального виробництва.

Як же проявляє себе влада?

Влада виявляється в конкретних суспільних відносинах, які виникають з приводу її здійснення між людьми. У суспільних відносинах з приводу влади (владовідносинах) є дві сторони — суб'єкт влади (тобто її володар) і об'єкт влади (тобто підлегла сторона). Суб'єкт влади визначає і формує загальну (пануючу) волю, яка виражається, наприклад, у вигляді окремих правил поведінки, розрахованих на одноразове чи неодноразове їх виконання, а потім забезпечує підкорення цій волі об'єкта влади. Така цілеспрямована дія суб'єкта влади на об'єкт влади є управлінням.

Отже, управління — це засіб вираження, процес реалізації влади, тоді як влада — джерело управління. Влада й управління існували в усі епохи, зокрема і в ту, яка передувала виникненню держави. Постійно змінювалися лише зміст влади та засоби її реалізації, тобто характер, форми і методи управління суспільними справами.

Управління може здійснюватися як шляхом керівництва з боку одних та підпорядкування інших, так і в формі самоврядування (самоуправління).

Самоврядування є там і тоді, де і коли суб'єкт (тобто її володар) і об'єкт

влади (тобто підлегла сторона) збігаються в одній і тій самій особі. Це означає, що люди самі собою владарюють, самі собою управляють, що над ними немає ніякої іншої влади, окрім влади їх власного об'єднання.

Такий характер мала суспільна влада у додержавний період. З виникненням держави вона стає політичною або державною (від грец. *polis* — держава; *politike* — державні справи).

Важливою особливістю цієї влади є відокремлення суб'єкта влади від об'єкта влади. З огляду на це і процес здійснення такої влади вже має характер не самоврядування, а керівництва — підпорядкування, а також потребує таких важелів, як примус тощо.

І в умовах існування держави у суспільстві можуть існувати спільноти людей, які діють на засадах самоорганізації, самодіяльності та самозабезпечення, тобто на принципах самоврядування. Проте до місцевого самоврядування це не відноситься.

Місцеве самоврядування, на нашу думку, — це категорія історична. Воно — невід'ємний супутник державності. У сучасному його розумінні самоврядування стає місцевим тоді, коли держави набувають децентралізованого характеру. Класичною формою децентралізації державної влади на рівень місцевих спільнот та їх органів можна вважати ті вольності, які надавалися монархами середньовічним містам за принципами Магдебурзького права. Проте свого апогею цей процес досяг тоді, коли держава стала конституційною, а права і свободи людини та громадянина — гарантованими нею.

Отже, хоча природні підстави для місцевого самоврядування існували, поза сумнівом, в усі епохи державного життя, місцеве самоврядування як правова категорія, справедливо зазначає професор Ю. Панейко, постало

тоді, коли «конституційна правова держава силою своєї законодавчої влади зорганізувала для своїх цілей ці громадські об'єднання і включила їх у власний організм... Твердження про існування якихось первинних власних прав місцевих громад, незалежних від державного правного порядку, є вивтором фантазії теоретиків природного права» [6].

Чинна Конституція України, як відомо, не вживає таких понять, як «публічна влада», «публічна політична влада», «суспільна влада» тощо.

Суспільна влада за своєю природою є завжди публічною, тобто такою, що здійснюється за участю та у присутності людей, тобто публіки. Це означає, що її витoki перебувають у середині суспільства на всіх етапах його розвитку, а в сучасних умовах — у середині державно-організованого суспільства.

Державна влада є особливою публічною владою. По-перше, вона є єдино суверенною, оскільки саме держава у демократичному суспільстві — це організація влади народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади. По-друге, саме державна влада та її органи здійснюють законодавче регулювання суспільних відносин у державно-організованому суспільстві та володіють засобами примусу.

З огляду на це ч. 2 ст. 5 чинної Конституції України як Основного Закону нашої держави повинна мати таку редакцію: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади в Україні є народ. Народ здійснює державну владу безпосередньо і через державні органи та органи місцевого самоврядування».

Це повністю відповідало б очікуваній формулі Декларації про державний суверенітет України: «Народ України є єдиним джерелом державної влади...» та поклало б край довіль-

ному тлумаченню цієї важливої конституційної норми. У свою чергу, це дало б змогу внести суттєві корективи у діючу конституційну модель місцевого самоврядування на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою України: відмовитися від інституту органів місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад; надати право районним та обласним радам, а також Київській та Севастопольській міським радам створювати свої власні виконавчі органи; визнати жителів районів та областей територіальними спільнотами (територіальними громадами, колективами), як це, наприклад, зроблено у Франції та Польщі.

До речі, і в конституціях багатьох наших сусідів (Болгарії, Білорусі, Словачії, Чехії тощо) йдеться саме про державну владу, носієм якої є народи цих держав [7].

На жаль, надзвичайне захоплення у 90-ті роки XX ст. так званою політичною роздержавлення, а також громадівською концепцією місцевого самоврядування не дало змоги зробити це своєчасно.

Міське самоврядування — не єдина демократична форма децентралізації державної влади на місцях. Світовій практиці державотворення добре відома так звана територіальна (адміністративно-територіальна, регіональна, обласна) автономія.

У науці та світовій практиці державотворення під автономією розуміється самоврядування певної території у державі, що має свої історичні, географічні, економічні, мовно-культурні, релігійні, національно-етнічні та інші особливості.

У літературі радянських часів національний фактор при визначенні автономії вважався провідним, а сама автономія розглядалася як одна з

форм здійснення права нації на самовизначення. Ця ж обставина давала можливість розглядати кожне автономне національно-територіальне утворення не як звичайну форму децентралізації державної влади за умов унітарної держави, а як державно-політичне утворення, тобто як одну з форм державності. Так виник феномен державно-політичної (автономна республіка) та адміністративно-політичної (автономна область, автономний округ) автономії та федерації, заснованої на автономії її суб'єктів.

Проте федералізація та автономізація, як про це справедливо зазначається в літературі [8], — два різні за своєю політико-правовою природою принципи. Їх відмінність полягає в характері влади: чи є вона первісною, власною, чи — децентралізованою. При федералізмі незалежні частини домовляються й об'єднуються, беруть участь у створенні колективної влади федерального союзу як його рівноправні члени. При децентралізації у формі автономії суверенна державна влада поступається частиною прав своїм територіям. Тому автономізація не суперечить унітарній формі правління.

На відміну від суб'єктів федерації, автономні утворення хоча й мають деякі формальні ознаки державності (наприклад, внутрішнє законодавство та громадянство, власну символіку), проте державними утвореннями вважатися не можуть. Адже визначальною рисою будь-якої держави є наявність державного суверенітету, і навіть суб'єкти федерації не втрачають цієї своєї якості після створення ними союзової держави. Тому найбільш оптимальною формою автономії у світі є не автономна республіка, як у союзних республіках колишнього Радянського Союзу, а автономна область, округ, регіон тощо.

В Україні питання побудови автономії на науковій основі порушено у зв'язку з наявністю у її складі АР Крим.

Кримська Автономна Радянська Соціалістична Республіка (Кримська АРСР) у такому її статусі діяла у складі Російської Федерації як один із її суб'єктів, а після її реорганізації у Кримську область — передана до складу Української РСР.

Україна, як відомо, завжди була і є державою унітарною. Тому відновлення у її складі Кримської АРСР призвело до ряду проблем концептуального та організаційно-правового характеру. Передусім треба було дати чітку відповідь на таке запитання: чим є Кримська АРСР у складі України — державно-політичною автономією (тобто автономною державою) чи звичайною адміністративно-територіальною автономією? Проте чіткої відповіді на це запитання одразу не знайшлося, як немає такої відповіді й сьогодні, зокрема у проекті нової редакції Конституції України.

Кримська АРСР, зазначалося, наприклад, у ст. 75¹ Конституції УРСР 1978 р., «є складовою частиною України і самостійно вирішує питання, віднесені до її відання». АР Крим, йдеться вже у чинній Конституції України, «є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання» (ст. 134).

Щоправда певний крок у цьому напрямі був зроблений Законом України «Про Автономну Республіку Крим» від 19 березня 1995 р. (діє у частині, що не суперечить Конституції України та Конституції АР Крим) [9].

АР Крим, зазначається у цьому Законі, «є адміністративно-територіальною автономією у складі України».

АР Крим «самостійно вирішує питання, віднесені до її відання Конституцією України, іншими законами України та Конституцією Автономної Республіки Крим».

У цьому Законі визначені також ті питання, які віднесені до власної компетенції АР Крим, а також гарантії її самостійності у правовому, організаційному та матеріально-фінансовому відношенні.

Проте органи АР Крим (Верховної Ради АР Крим та Ради міністрів АР Крим) були визначені як органи законодавчої та виконавчої влади АР Крим, що не гармоніювало з її статусом як самоврядної адміністративно-територіальної одиниці у складі України. До того ж і чинна Конституція України не внесла ясності у це питання. Тому місце Верховної Ради та Ради міністрів АР Крим у системі народовладдя, передбаченого ст. 5 чинної Конституції України, залишилося не визначеним.

Ми вважаємо, що найбільш перспективним розвитком АР Крим є її реформування за принципами Європейської хартії регіонального самоврядування, проект якої розроблений Конгресом місцевих та регіональних влад Європи, членом якого є Україна.

Відповідно до зазначеного документа регіональне самоврядування означає право і реальну здатність великих територіальних утворень у середині держави брати на себе відання суттєвою часткою державних справ під свою відповідальність та в інтересах свого населення, відповідно до принципу субсидіарності.

У проекті Хартії зазначається також, що регіони користуються прерогативами самоорганізації, мають виборні та інші органи, власні повноваження, передбачені конституціями та національним законодавством, у межах яких

можуть приймати рішення з урахуванням специфіки кожного регіону [10].

Проте вже сьогодні є всі підстави внести такі зміни і доповнення до чинної Конституції України. По-перше, ч. 2 ст. 5 викласти у такій редакції: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади в Україні є народ. Народ здійснює державну владу безпосередньо і через державні органи, органи місцевого самоврядування та органи Автономної Республіки Крим».

З огляду на це відповідні зміни бажано було б внести також і до ст. 7 Конституції України, викласти її в такій редакції: «Органи місцевого самоврядування та органи Автономної Республіки Крим є демократичною формою децентралізації державної виконавчої влади та діють за принципами їх правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності при вирішенні питань місцевого та регіонального значення в межах Конституції та законів України».

У різних країнах по-різному застосовуються демократична та адміністративна форми децентралізації державної влади. Тому світовій практиці державотворення добре відомі два типи організації управління на місцях: англосаксонський або класичний (на всіх рівнях поділу держави діють лише органи місцевого самоврядування) та французький або континентальний (поряд із системою органів місцевого самоврядування діють також і місцеві державні інституції типу префектур, урядових комісаріатів).

Україна як європейська держава обрала саме континентальний тип управління на периферійному рівні, проте пошук його оптимальної моделі відбувається не просто та породжує проблеми концептуального та організаційно-правового характеру.

По-перше, порядок, коли виконавчу владу в областях, районах, містах Києві та Севастополі здійснюють відповідні місцеві державні адміністрації, викликав одну з найскладніших проблем — розмежування їх функцій і повноважень із функціями та повноваженнями органів місцевого самоврядування.

Побіжно зазначимо, що в тих країнах, де органи місцевого самоврядування є господарями на відповідних територіях, а місцеві державні органи лише здійснюють контрольно-наглядові функції від імені держави, такої проблеми не існує.

По-друге, запровадження інституту здійснення місцевими державними адміністраціями повноважень, делегованих їм органами місцевого самоврядування, а також практика поєднання в одному органі державної адміністрації та виконавчого органу місцевого самоврядування (м. Київ) не тільки суперечить вимогам ч. 2 ст. 5 Конституції України, а й грубо порушує визнані світовою спільнотою принципи правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування та його органів.

Ось чому слід вітати пропозиції про необхідність запровадження у си-

стемі місцевого самоврядування власних виконавчих органів: районних, обласних, Київської, Севастопольської міських рад, а також створення замість місцевих державних адміністрацій урядових інституцій з контрольно-наглядовими функціями на рівні АР Крим та областей нашої держави.

Проте поки що залишається спірним питання щодо назви такої державної інституції, а також про її належність до президентської, урядової чи президентсько-урядової вертикалі. Вважаємо, що ця проблема має бути вирішена в пакеті з реформою діючої форми державного правління, яка, на жаль, страждає таким недоліком, як дуалізм урядової влади.

Зважаючи на невеликий обсяг цієї публікації, її автор визнав за доцільне зупинитися лише на найбільш принципових питаннях концептуального характеру. Він переконаний, що фундаментальною ідеєю проведення реформи організації влади на місцях має бути децентралізація державної влади, у процесі якої держава має показати своє бажання та спроможність до самообмеження на користь місцевого та регіонального самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Проблеми реформування публічної влади*. Збірник матеріалів та документів. — К., 2009. — С. 405–410.
2. *Конституційне право України* : академ. курс : підруч. для вищ. навч. закл. : у 2 т. / за заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. — К., 2008. — Т. 2.
3. *Любченко П., Святоцький О.* Місцеве самоврядування в Україні // *Право України*. — 2009. — № 12. — С. 86–87.
4. *Волков В. Д., Гринюк Р. Ф.* Коммунальное право Украины : учеб. пособие. — Донецк, 1997. — С. 18–20.
5. *Теплюк М.* Публічна влада в Україні : визначення поняття // *Право України*. — 2009. — № 5. — С. 6–21; *Сіренко В.* Деякі зауваження до питання про природу влади // *Право України*. — 2009. — № 11. — С. 46–51; *Куян І.* До питання про публічність і суверенність державної влади // *Право України*. — 2009. — № 11. — С. 52–56.
6. *Панейко Ю.* Теоретичні основи самоврядування. — Мюнхен, 1962. — С. 8, 84.
7. *Конституції нових держав Європи та Азії*. — К., 1996.
8. *Яценко А.* Теория федерализма : Опыт синтетической теории права и государства. — Юриевъ, 1912. — С. 344.
9. *Про Автономну Республіку Крим* : Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. — 1995. — № 11. — Ст. 69.

10. *Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої і регіональної демократії в Україні.* — К., 2003. — С. 81–82.

Корнієнко М. І. Територіальна організація влади в Україні: якою вона має бути?

Анотація. На основі науково-критичної оцінки юридичної літератури та практики конституційного будівництва з позиції державницької концепції місцевого самоврядування визначаються шляхи вдосконалення конституційно-правового статусу цього та інших компонентів територіальної організації влади, пропонується нова редакція окремих положень Конституції України.

Ключові слова: влада, конституція, державна влада, місцеве самоврядування, децентралізація, реформа, автономія.

Корниенко Н. И. Территориальная организация власти в Украине: какой она должна быть?

Аннотация. На основании научно-критической оценки юридической литературы и практики конституционного строительства с позиции государственной концепции определяются пути совершенствования местного самоуправления и других компонентов территориальной организации власти, предлагается новая редакция отдельных положений Конституции Украины.

Ключевые слова: власть, конституция, государственная власть, местное самоуправление, децентрализация, реформа, автономия.

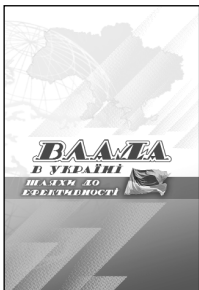
Korniyenko M. Territorial organization of the power in Ukraine: How it should be?

Annotation. Ways of perfection of constitutional status of local self-government and other components of the territorial organisation of the power are determined on the basis of a scientifically-critical analysis of the legal literature and practice of the constitutional building from the point of view of the state concept of local self-government. New wording of specific provisions of the Constitution of Ukraine also is proposed.

Key words: power, constitution, government, local self-government, decentralisation, reform, autonomy.

Вийшло друком видання:

Влада в Україні : шляхи до ефективності / відп. ред. О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2010.



Добірка наукових праць провідних вітчизняних науковців з проблемних питань влади в Україні підготовлена за матеріалами Всеукраїнського форуму вчених-правознавців «Як ефективніше облаштувати владу в Україні». Автори, покладаючись на теоретичні дослідження у сфері держави і права, аналіз законодавства і практику його застосування, розглядають питання: пошуку оптимальної моделі форми державного правління; забезпечення ключового принципу конституційного ладу — народовладдя; шляхи підвищення ролі й авторитету законодавчої влади; перспективи розвитку інституту президента; удосконалення організації виконавчої влади; засад реформування судової влади; стратегії подальшого розвитку місцевого самоврядування; наукових засад конституційного реформування в Україні.

Видання стане в нагоді для українських політичних лідерів, працівників державних органів, а також широкого загалу читачів у процесі облаштування влади в Україні.

Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ ЯК ДЕРЖАВНО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА



Ф. ВЕНІСЛАВСЬКИЙ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права України
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Практика функціонування майже всієї системи органів публічної влади України свідчить, що їх владна діяльність досить часто поєднується з таким видом правової деформації у процесі правозастосування, як зловживання правом. Найсамперед це виявляється у використанні носіями владних повноважень наданих їм Конституцією та законами України правових можливостей для досягнення зовсім інших соціально значущих (найчастіше — соціально шкідливих) результатів, ніж ті, заради яких було прийнято відповідні конституційно-правові норми. У результаті подібного зловживання правом завдається суттєва шкода не лише правам, свободам і законним інтересам громадян, а й державі та суспільству загалом [20, 324], оскільки виникає небезпека руйнації правової системи [3, 500], ставиться під загрозу стабільність конституційного ладу, спотворюється сутність головних правових принципів, що становлять його засади, порушується встановлений порядок функціонування всього державно-правового механізму, всієї системи конституційно-правових відносин.

Слід зазначити, що до недавня проблема зловживання правом досліджувалася тільки вченими-фахівцями з цивільного, цивільного процесуального і частково — кримінального права. Як наслідок, у більшості сучасних розробок з цієї проблематики переважно йдеться лише про зловживання конкретною особою своїм суб'єктивним правом шляхом його використання з метою заподіяння шкоди іншим суб'єктам правових відносин [6; 16; 21]. Зловживання ж правом у публічно-правовій сфері, зокрема у процесі прийняття суб'єктами владних повноважень правових актів і здійснення інших юридично значущих дій у межах компетенції, практично не вивчалася. Рівень же поширення подібних деформаційних явищ у публічно-правовій сфері свідчить, що ця проблема перетворюється з галузевої — з цивілістичної, на міждисциплінарну, й набуває загальнотеоретичного значення.

Окремі аспекти проблеми «зловживання правом» розглядали у своїх працях науковці: Г. Гаджієв [4; 5], В. Грибанов [6], Н. Дурново [8], С. Зайцева [9], Н. Малєін [15], О. Малиновський [16], І. Сенніков [24], Г. Смірнова [25],

І. Советніков [26], О. Сухорукова [27], М. Хміль [29], А. Юдін [30] та ін. Частково зловживання правом у публічно-правовій сфері Росії, а саме у процесі конституційного правокористування, розглядав російський правознавець В. Крусс [12, 618–725]. Разом із тим в українській правовій науці ця проблема досі окремо не досліджувалася взагалі. З огляду ж на суттєву суспільну небезпеку поширення подібних явищ саме в публічно-правовій сфері, спеціальне конституційно-правове дослідження цих питань набуває як значної наукової актуальності, так і безпосереднього практичного значення. Актуальність цього дослідження зумовлюється й необхідністю запобігання соціальному злу, яким є зловживання правом, що руйнує засади, на яких базуються фундаментальні цінності громадянського суспільства. У результаті знижується рівень правосвідомості громадянина, розвивається нігілістичне ставлення до права, зростає число правопорушень [29, 3]. А це має прямим наслідком правову деформацію свідомості, спотворене сприйняття всієї правової дійсності як суб'єктами державно-владних повноважень, так і пересічними громадянами, які розуміють, що правом і правовими можливостями можна маніпулювати на власний розсуд.

Не маючи на меті детальне дослідження у цій статті змісту категорії «зловживання правом», лише зазначимо, що її сутність, на нашу думку, полягає у використанні права всупереч його соціальному призначенню, для досягнення іншої мети, ніж тієї, необхідності досягнення якої передбачав законодавець у процесі формулювання цього правила поведінки. Саме таке розуміння сутності категорії «зловживання правом» підтверджується й позиціями та висновками правознавців,

висловленими з цього питання в науковій літературі. Зокрема, представники французької правової школи розглядають зловживання правом як результат суперечності духу права і його букви. Так, професор права Ж.-Л. Бержель зазначає, що є випадки, коли особи, надаючи своїм діям повну видимість юридичної правильності, насправді використовують свої права у цілях, протилежних тим, що переслідуються позитивним правом. Тобто вони, дотримуючись букви права, порушують його дух. Тому саме дух права має бути в центрі уваги, оскільки дух — це синонім природної спрямованості, чи кінцевої мети, на якій базується будь-яка юридична система: право не може захищати випадки, які його порушують; закони не можуть вже однією своєю буквою легітимізувати чи виправдовувати випадки ігнорування їх духу, сенсу їх існування [2, 441–447]. Як використання суб'єктивних прав і свобод всупереч їх духу (сутності) розглядає зловживанням правом і німецький конституціоналіст К. Хессе [28, 332].

Такими позиціями керуються російські та українські вчені. Так, на думку В. Горобця, зловживання правом виявляється у спотворенні призначення права, у протиставленні букви закону його духу. Створюється ситуація, коли формально людина діє відповідно до закону, а власне — всупереч йому [20, 324]. В. Рясенцев вважає, що хоча зловживання правом явно не порушує який-небудь закон, однак здійснення права не у відповідності до його призначення є неправомірною дією, оскільки вона суперечить загальному принципу, сформульованому в законі [22, 9]. В. Крусс зазначає, що зловживання правом — це особливий вид правопорушення, при якому право порушується не фор-

мальним, а сутнісним чином, оскільки воно (*право*. — *Ф. В.*) існує поза і до будь-якої формальності як гуманітарний феномен і принцип, який передбачає науково-філософське співвідношення його природи з ідеалами добра та справедливості [12, 632]. При цьому, розрізняючи суб'єктивні й конституційні права, він наголошує, що «зловживання правом як неконституційне правокористування ідентифікується лише на рівні основних прав» [12, 634]. М. Хміль пропонує таку дефініцію поняття «зловживання правом»: це така форма здійснення права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права в суперечності з його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й цілі здійснення права встановлені в законі [29, 11]. Під зловживанням правом також розуміють здійснення особою у межах закону свого суб'єктивного права без мети задоволення власних потреб та із заподіянням шкоди іншим особам [21]. Подібні методологічні передумови є основою практично усіх інших досліджень цього виду правової деформації.

Викладені вище й низка інших точок зору свідчать, що переважна більшість науковців, які займаються дослідженням зловживання правом, розглядають його лише стосовно суб'єктивних прав людини, зазначаючи, що будь-який суб'єкт може зловживати лише своїми суб'єктивними правами та свободами. На нашу думку, такий підхід не повною мірою відбиває усієї специфіки цього явища, особливо в публічно-правовій сфері. Зокрема, важко погодитися з О. Малиновським, який, аналізуючи політичну шкоду, якої завдає зловживання правом суспільству і державі, пов'язує її лише зі здійсненням суб'єк-

тивних конституційних прав та свобод (зловживання виборчим правом, правом на участь у референдумі тощо) [16, 66], і не розглядає зловживання правом з боку органів публічної влади та їх посадових осіб. Адже, наприклад, Президент України, застосовуючи без достатніх на це підстав право вето щодо законів, прийнятих парламентом, реалізує не своє суб'єктивне право як фізична особа, а свої конституційні повноваження як державно-владна інституція. Так само усі інші носії публічно-владних повноважень, як правило, зловживають не своїми суб'єктивними правами, а закріпленими за ними повноваженнями, своєю компетенцією у процесі правозастосування. Саме на цьому акцентує увагу і В. Крусс, зазначаючи, що «основними» формами зловживання правом слід визнати зловживання правами і свободами людини та — у дзеркальному переломленні публічно-владної компетенції — зловживання повноваженнями, що опосередковують конституційне правокористування [12, 641]. Такий висновок, на нашу думку, є повністю обґрунтованим, оскільки застосування права, яке в основному здійснюється суб'єктами публічно-владних повноважень, є однією із загальноновизнаних форм його реалізації, у процесі якої, поза сумнівом, можливі зловживання.

Про таку специфічну форму зловживання правом як зловживання владою говорив ще Ш. Монтеск'є: «Відомо вже з досвіду століть, що кожна людина, наділена владою, здатна нею зловживати і йде у цьому напрямі, доки не досягне належної їй межі. А межі — хто б міг подумати! — потребують і самі чесноти. Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, за якого різні влади могли б взаємно стримувати одна одну» [17, 289]. Тобто, як ба-

чимо, недопущення зловживання владою як формою зловживання правом було однією з визначальних цілей розробленої ним теорії поділу державної влади на декілька незалежних одна від одної гілок, що свідчить про важливість та актуальність цієї проблеми протягом достатньо тривалого проміжку часу.

На наше переконання, зловживання правом у публічно-правовій сфері можливе починаючи з процесу правотворчості (оскільки нормативні правові акти завжди певним чином стосуються прав і свобод людини, виявляється можливим і зловживання правом у процесі правотворчості [12, 648]), і закінчуючи зловживаннями при застосуванні конкретного правового акта судом у процесі розгляду та вирішення конкретної цивільної, адміністративної, господарської, кримінальної справи, чи органом державної виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами у процесі прийняття локальних нормативно-правових актів, чи застосування (виконання) того чи іншого управлінського рішення. При цьому особливістю сучасної і нормотворчої, і правозастосовної діяльності органів публічної влади є подеколи відкрите й зухвале нехтування ними вимог Конституції та законів України, прийняття завідомо неконституційних нормативно-правових актів, які діють протягом тривалого проміжку часу. Особливо поширена така практика в діяльності органів місцевого самоврядування, представники яких часто відкрито визнають незаконність рішень, що приймаються, зазначаючи при цьому, що вони діятимуть доти, поки їх незаконність не буде визнана судом. Поза сумнівом, подібні зловживання правом суб'єктами владних по-

вноважень призводять до більш негативних наслідків, завдають набагато більшої і політичної, і матеріальної шкоди, ніж зловживання суб'єктивними правами і свободами, оскільки їх прямим наслідком є суттєве зниження потенціалу державного механізму, підірив авторитету держави, поширення корупційних явищ тощо.

У зв'язку з цим виникає необхідність теоретичного розмежування таких понять та явищ, як зловживання правом, зловживання правовим статусом, зловживання владою, зловживання службовим становищем. Незважаючи на певну близькість цих видів позаправової поведінки, між ними існує суттєва різниця, оскільки одні з них є правопорушеннями чи злочинами, а інші — просто неправовими (за своєю суттю, за спрямованістю правового регулювання, за «духом») діями, за які не передбачено жодної юридичної відповідальності.

Проблему зловживання публічним статусом досліджував російський правознавець М. Селіхов, який запропонував запровадити це поняття до широкого наукового обігу. Під «зловживанням публічним статусом» він пропонує розуміти ті корупційні прояви (дії осіб, наділених публічною владою), які формально не належать до категорії правопорушень, хоча за механізмом впливу на суспільні відносини, антисоціальним характером і суспільно шкідливими наслідками практично збігаються з ними [23, 25]. При цьому, на його думку, зловживання публічним статусом слід розмежовувати зі зловживанням правом, оскільки в основі останнього лежить суб'єктивне право, а в основі зловживання публічним статусом — публічно-правові можливості осіб, наділених владою, які використовують її для задоволення особистих та корпоратив-

них інтересів. Вважаємо, що подібне розмежування має достатньо умовний характер. Адже хоча в певних випадках і можна говорити про зловживання статусом (наприклад використання службового посвідчення працівником правоохоронних органів, яке підтверджує саме його правовий статус, для уникнення відповідальності за порушення правил дорожнього руху), але переважно має місце саме зловживання правом у процесі його застосування, зловживання тими правовими можливостями, які надаються відповідним суб'єктам — носіям владних повноважень і які здійснюються ними в процесі застосування права як однієї з форм його реалізації.

Під зловживанням владою у кримінальному праві України розуміють умисне використання службовою особою, яка має владні повноваження, всупереч інтересам служби, своїх прав щодо пред'явлення вимог, а також прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними чи юридичними особами [18, 915]. Під зловживанням службовим становищем розуміється будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою. При цьому службова особа при зловживанні у будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, яке передбачає як наявність передбачених законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень (прав і обов'язків), так і наявність фактичних можливостей, які надає їй сам авторитет посади (її загальновизнана вага, важливість, впливовість) [18, 915]. А словосполучення «всупереч інтересам служби» передбачає, що службова особа не бажає виконувати покладені на неї законом чи іншим нормативно-правовим актом

обов'язки, діє всупереч їм, не звертає уваги на службові інтереси, під якими розуміють, насамперед, інтереси держави взагалі, і, крім того, інтереси певного органу, підприємства, установи, організації, що не суперечать, не протиставляються інтересам держави [18, 915].

Особливим різновидом зловживання владою чи посадовим становищем, вчиненим із корисливою метою [10, 105] чи з будь-якої особистої заінтересованості [11, 58; 19, 318–319], вважається корупція. Корупцією визнається використання посадових повноважень, статусу посади, а також її авторитету та пов'язаних з ним можливостей для задоволення особистого інтересу або в групових інтересах [1, 119]. У Довідковому документі ООН про міжнародну боротьбу з корупцією під нею розуміється зловживання державною владою з метою отримання вигоди в особистих цілях [14, 81]. І хоча в Законі України «Про запобігання та протидію корупції» при визначенні корупції власне термін «зловживання» не використовується, сутність цього явища полягає саме у використанні особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки (пропозиції) такої вигоди для себе чи інших осіб. При цьому слід наголосити, що за вчинення корупційних правопорушень винні особи притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової або дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

Таким чином, і в кримінальному праві, і в антикорупційному законодавстві зловживання владою та зловживання службовим становищем визначаються через використання відповідними посадовими особами

своїх прав, повноважень чи навіть авторитету посади всупереч їх соціально-правовому призначенню. На нашу думку, у цьому випадку можна вести мову про зловживання правом у широкому значенні, як про родове поняття, сутність якого полягає у будь-якому використанні правових можливостей, що надає відповідна посада, статус, усупереч інтересам держави, суспільства, конкретних суб'єктів суспільних відносин, тобто всупереч праву як синоніму справедливості. Керуючись цим, зловживання правом у широкому сенсі охоплює і злочин, і адміністративне правопорушення, і зловживання публічним статусом, й інші форми використання права всупереч його соціальному призначенню. У вузькому розумінні зловживання правом суб'єктами публічно-владних повноважень — це таке діяння (встановлення, вимога), що опосередковує правокористування, яке формально не виходить за межі публічної компетенції посадової особи чи органу державної влади, але суперечить цілям і цінностям конституційного правопорядку [12, 647]. Тобто це формально законне винувате діяння (дія чи бездіяльність), прямо чи опосередковано спрямоване проти цілей справедливого (конституційного) порядку суспільних відносин, яке завдає збитків та (або) шкоди особистим та (або) суспільним благам (цінностям) і не протиправним (конституційним) інтересам осіб, зумовлене неконституційними інтересами і цілями того, хто завдає шкоди, і конкретизовано виражене в формі недобросовісного користування правами і свободами людини й уповноваженого опосередкування правокористування [12, 648–649].

У вузькому розумінні зловживання правом у публічно-правовій сфері не

спричиняє кримінальної, адміністративної, дисциплінарної чи цивільно-правової відповідальності, однак в окремих випадках може мати наслідком конституційно-правову відповідальність. Тобто критерієм розмежування зазначених видів зловживання правом є саме наявність чи відсутність юридично негативних наслідків, передбачених конкретними нормативно-правовими актами за той чи інший вид позаправової поведінки, допущеної у процесі правозастосування. Цей підхід покладено в основу розмежування зловживання владою як кримінально-карного діяння і зловживання владою як протиправного (неконституційного за своєю суттю) здійснення влади, чи владного зловживання правом у широкому сенсі слова в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою [12, 646–647].

Окремо слід наголосити, що сутність категорії «зловживання правом» у публічно-правовій сфері не може бути з'ясована поза контекстом категорії вільного розсуду в праві, чи, іншими словами, наявності у суб'єктів владних повноважень так званих дискреційних повноважень. Адже, як зазначають дослідники, можливості для владних зловживань правом виникають повсюди, де компетентне повноваження містить «інтерпретаційні лагуни» [12, 647]. Саме в можливості уповноваженого суб'єкта діяти на власний розсуд і знаходить свій практичний вияв свобода, надана суб'єктивним правом. А оскільки в суб'єкта є юридично визнана свобода, з'являються і можливості зловживання нею, причому часто на законних підставах. Досить очевидно є така закономірність: чим ширшою є надана суб'єкту можливість діяти на власний розсуд, тим різноманітнішими можуть бути і

зловживання правом; втративши можливість діяти на власний розсуд, уповомочений суб'єкт втратив би й саму свободу дій, і, як наслідок, не зміг би нею зловживати [16, 180].

На нашу думку, у суб'єктів публічно-владних повноважень не може бути жодних дискреційних повноважень, оскільки усі вони зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Вчинення ж державним органом чи його посадовою особою дій у межах компетенції, але не передбаченим способом, у не передбаченій законом формі, або з виходом за межі компетенції, є підставою для визнання таких дій та правових актів, прийнятих у процесі їх здійснення, неправомірними та незаконними, і, відповідно — підставою для притягнення таких суб'єктів до конституційно-правової відповідальності. Більше того, це є однією з необхідних передумов забезпечення конституційної стабільності загалом. Разом із тим заперечувати наявність у суб'єктів публічно-владних повноважень вільного розсуду в процесі правозастосування в межах своєї компетенції загалом не варто. Адже і в процесі прийняття, і в процесі виконання публічно-владних повноважень певний рівень свободи, вільний розсуд присутні завжди, оскільки в іншому випадку можна дійти до автоматичного, «комп'ютерного» правозастосування, що навряд чи можна визнати обґрунтованим. Тому запобігти зловживанню правом у процесі правозастосування можливо лише через встановлення чітких і загальнозрозумілих критеріїв такого вільного розсуду в праві та через запровадження чітких механізмів відповідальності за їх порушення.

Аналіз положень Конституції України дає змогу дійти обґрунтова-

ного висновку, що неприпустимість зловживання правом слід вважати одним із конституційних принципів, які закріплені в тексті Основного Закону опосередковано, тобто який випливає з низки конституційних положень: зі статей 3, 6, 19, 68 та норм, що закріплюють вичерпний перелік повноважень органів публічної влади. На підтвердження цього висновку можна навести думку Г. Гаджиєва, який вважає, що принцип недопустимості зловживання суб'єктивними правами є загальним принципом права, який знайшов свій вияв у формі конституційного принципу, відповідно до якого здійснення прав і свобод людини та громадянина не повинно порушувати права і свободи інших осіб [5, 105]. Майже такими самими позиціями керується й О. Малиновський, який зазначає, що принцип недопустимості зловживання правом пронизує своїм нормативним впливом не лише окремі галузі права, а й всю систему права загалом [16, 171], тобто належить до основоположних правових принципів, які через свою важливість закріплено саме на конституційному рівні. Більше того, на думку М. Хміля, принцип неприпустимості зловживання правом, базуючись на фундаментальних загальнолюдських цінностях і категоріях, за своїм значенням стоїть в одному ряду з такими загальнолюдськими принципами, як гуманізм, демократизм, справедливість. Але найбільш важливе значення цей принцип має для всієї правової дійсності, оскільки саме він покладений в основу гуманного, справедливого, законного здійснення посадових повноважень агентами державної влади. На основі цього принципу чинне законодавство встановлює юридичну відповідальність державних службовців, посадових осіб за переви-

щення ними своїх повноважень, здійснення наданих їм прав у суперечності з їх призначенням [29, 14, 16].

Отже, зловживання правом саме по собі та зловживання правом у публічно-правовій сфері зокрема належать до найнегативніших явищ сучасної конституційно-правової дійсності, оскільки суттєво нівелюють значення права як соціальної цінності, становлять істотну загрозу конституційній законності та правопорядку, підривають основи існуючого конституційного ладу України. Адже, як зазначають дослідники, загроза конституційному ладу виявляється як у невиконанні чи порушенні приписів конституційних норм усіма суб'єктами конституційно-правових відносин, так і в перевищенні повноважень чи зловживанні з боку посадових осіб і органів держави [13,

141]. Особливо негативним є значне поширення практики відвертого нехтування правовими приписами суб'єктами державно-владних відносин — органами законодавчої, виконавчої та судової влади, адже це неминуче призводить до поширення правового нігілізму, зростання рівня корупції, викликає зневіру широкого загалу у право і справедливість, в ефективність усієї державно-владної діяльності. І неконституційне правокористування, і владне, зокрема правозастосовне, зловживання правом слід визнати серйозною загрозою реальному конституціоналізму [12, 669]. Тому одним із найактуальніших завдань сьогодення є недопущення зловживання правом, створення відповідних правових механізмів запобігання цьому негативному соціально-правовому явищу.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Астафьев Л. В. К вопросу о понятии коррупции // Коррупция в России : состояние и проблемы : материалы науч.-практ. конф. (26–27 марта 1996 г.). — М., 1996. — С. 119–123.
2. Бергель Жан-Луи. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко. — М., 2000. — 574 с.
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. — М., 2005. — 608 с.
4. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 54–62.
5. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики : развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда Российской Федерации. — М., 2004. — С. 105.
6. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — Изд. 2-е, стереотип. — М., 2001. — 410 с.
7. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1992. — 204 с.
8. Дурново Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения : теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Нижегород. гос. ун-т им. Н. И. Лобачевского. — Нижний Новгород, 2006. — 27 с.
9. Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория : вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Волгогр. акад. МВД России. — Волгоград, 2003. — 26 с.
10. Кабанов П. А. Коррупция и взяточничество в России : исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты. — Нижнекамск, 1995. — 172 с.
11. Кауфман Д. Корупція в тумані двозначності // Політика і час. — 1998. — № 1. — С. 58–65.
12. Крусс В. И. Теория конституционного правоупотребления. — М., 2007. — 752 с.
13. Ларин А. Ю. Конституционное (государственное) право России : учеб. — М., 2006. — 400 с.
14. Лунеев В. В. Коррупция, учтенная и фактическая // Государство и право. — 1996. — № 8. — С. 78–91.
15. Малеев Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. — 1991. — № 11. — С. 29–36.
16. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (Теоретико-правовое исследование). — М., 2007. — 352 с.
17. Монтескье Шарль Луи. Избранные произведения. — М., 1955. — 799 с.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2002. — 1104 с.
19. Новое уголовное право России. Особенная часть : учеб. пособие / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова / Г. Н. Борзенков и др. ; под ред. Н. Ф. Кузнецовой. — М., 1996. — 391 с.

20. *Общая теория права и государства* : учеб. для юрид. вузов / В. С. Афанасьев, А. Г. Братко, А. П. Герасимов и др. ; под ред. В. В. Лазарева. — М., 1994. — 367 с.
21. *Онисьченко Г.* Проблема існування категорії «зловживання правом» // Юридичний журнал. — 2007. — № 2 // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2551>
22. *Рясенцев В. А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав (к ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) // Советская юстиция. — 1962. — № 9. — С. 7—10.
23. *Селихов Н. В.* Коррупция в государственном механизме современной России (теоретические аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 25.
24. *Сенников И. Е.* Злоупотребление правом и социально допустимое поведение граждан // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского. — Нижний Новгород, 2002. — Вып. 1 (5). — С. 178—187.
25. *Смирнова А. А.* Диффамация как правонарушение и злоупотребление правом : конституционно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. — М., 2008. — 26 с.
26. *Советников И. В.* Злоупотребление правом в избирательном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. — М., 2006. — 26 с.
27. *Сухорукова О. А.* Злоупотребление правом : конституционно-правовой аспект // Lex Russica. — 2008. — № 1. — С. 188—191.
28. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — 368 с.
29. *Хмель М. М.* Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — 19 с.
30. *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : моногр. — СПб., 2005. — 357 с.

Веніславський Ф. В. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема

Анотація. У статті досліджено теоретичні аспекти проблеми зловживання правом суб'єктами публічно-правових відносин. Під зловживанням правом у публічно-правовій сфері розуміється будь-яке використання правових можливостей, які надає відповідна посада, статус, у супереч інтересам держави, суспільства, конкретних суб'єктів суспільних відносин, меті правового регулювання. Зроблено висновок, що цей вид зловживання правом є одним із найнегативніших явищ сучасної конституційно-правової дійсності, оскільки він суттєво нівелює значення права як соціальної цінності, становить істотну загрозу конституційній законності та правопорядку, підірвує основи конституційного ладу України.

Ключові слова: зловживання правом, посадова особа, публічно-правова сфера, стабільність конституційного ладу.

Веніславский Ф. В. Злоупотребление правом в публично-правовой сфере как государственно-правовая проблема

Аннотация. В статье исследованы теоретические аспекты проблемы злоупотребления правом субъектами публично-правовых отношений. Под злоупотреблением правом в публично-правовой сфере понимается любое использование правовых возможностей, предоставляемых соответствующей должностью, статусом, вопреки интересам государства, общества, конкретных субъектов общественных отношений, цели правового регулирования. Сделан вывод о том, что данный вид злоупотребления правом является одним из наиболее негативных явлений современной конституционно-правовой действительности, поскольку существенно нивелирует значение права как социальной ценности, представляет собой существенную угрозу конституционной законности и правопорядку, подрывает основы конституционного строя Украины.

Ключевые слова: злоупотребление правом, должностное лицо, публично-правовая сфера, стабильность конституционного строя.

Venislavskiy F. Abusing of the Law in Political Field as a State-Legal Problem

Annotation. In the article is devoted the research of theoretical aspects of abusing of the law by publicly-legal relations' subjects is devoted. Abusing of the law in publicly-legal field is understood as any usage of the legal possibilities given by the corresponding post and status contrary to the interests of state, society and concrete public relations' subjects, contrary to the purpose of legal regulation. The conclusion is drawn that the given kind of law's abusing is one of the most negative phenomena in modern constitutional-legal reality as it essentially grades significance of the law as social value and represents essential threat to the constitutional legality and to the law and order and also undermines principles of an existing constitutional system of Ukraine.

Key words: Abusing of the law, officials, publicly-legal field, stability of the constitutional system.

ПЕРЕДДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



В. МІЛАШ

*доктор юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Відносини, що виникають у зв'язку з організацією та безпосереднім здійсненням господарської діяльності, є предметом господарсько-правового регулювання. Організація господарської діяльності є надзвичайно важливим етапом, що передує її провадженню та/або формалізує, упорядковує вже розпочату діяльність. Організаційний компонент присутній в усіх без винятку видах господарських відносин. Не випадково п. 5 ст. 3 ГК України зараховує до господарсько-виробничих не тільки майнові, а й «інші» відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. «Інші» відносини, на яких акцентує увагу законодавець, можуть виникати між суб'єктами господарювання у зв'язку зі встановленням організаційно-правових засад їх функціонування у межах господарського обороту, зокрема з приводу формування майбутніх господарсько-договірних зв'язків тощо. На доктринальному

рівні існують відносини, що виникають у зв'язку з формуванням майбутніх господарсько-договірних зв'язків, зокрема проходженням певних переддоговірних процедур (які під час укладення одних договорів мають добровільний характер, інших — обов'язковий), які отримали назву переддоговірних. Цим відносинам, поміж інших відносин, що виникають під час укладення та виконання договорів, представниками сучасної наукової думки приділяється незначна увага. Серед дослідників, які у своїх працях зверталися до цієї проблематики, можна назвати М. Брагинського, О. Беяневич, С. Бервено, В. Вітрянського, С. Денисова, А. Кучера, В. Луця та ін.

Переддоговірні відносини на законодавчому рівні не виокремлено в самостійний вид відносин. Залежно від суб'єктного складу та змісту вони можуть підпадати під ознаки як господарсько-виробничих, так і організаційно-господарських відносин (якщо

одним з учасників подібних відносин є суб'єкт організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю). «Вторгнення» права у переддоговірні відносини у сфері господарювання зумовлено необхідністю подолання проявів недобросовісної поведінки з боку майбутніх контрагентів, що в низці випадків може вплинути на чинність досягнутої між ними домовленості. Чинне законодавство (ч. 2 ст. 180 ГК України) для визнання договору укладеним потребує наявності трьох умов: 1) досягнення згоди щодо всіх суттєвих умов; 2) втілення такої згоди у належну форму; 3) дотримання передбаченого законом порядку досягнення цієї згоди. У контексті останньої виокремленої законодавцем умови слід звернути увагу на дві обставини: по-перше, існує ціла низка способів (порядків) досягнення згоди щодо всіх суттєвих договірних умов, не всі з яких регламентуються чинним законодавством (наприклад, досягнення згоди шляхом проведення переговорів); по-друге, не всі способи (порядки) укладення договору, які передбачені чинним законодавством, мають імперативний характер. Інакше кажучи, порядок укладення господарського договору може бути встановлений як законодавчим шляхом (при цьому такий порядок може мати як обов'язковий, так і рекомендаційний характер), так і домовленістю між майбутніми контрагентами. І саме від того, який порядок укладення договору (досягнення згоди) порушено, яка форма зовнішньої об'єктивації такого порушення, залежить вирішення питання про правові наслідки недобросовісної поведінки сторони.

Загальний порядок укладення господарських договорів чітко регламентується ст. 181 ГК України. Етапами

цього порядку є: направлення проекту договору (оферти) однією стороною; розгляд проекту договору другою стороною та його прийняття (акцепт); отримання першою стороною підписаного другою стороною проекту договору. При цьому слід зазначити, що 20-денний термін, передбачений ГК України для розгляду проекту договору та/або протоколу розбіжностей, має рекомендаційний характер, тобто може бути змінений сторонами на інший термін. Ця процедура використовується під час укладення стандартизованих господарських договорів (зі стандартними договірними умовами). Від загального порядку укладення договору відрізняється порядок укладення договору шляхом проведення переговорів (у такому випадку обидві сторони беруть участь у розробці договірних умов, відповідно «авторство» проекту договору належить одночасно обом сторонам); конкурентний порядок, у межах якого застосовуються два види спеціальних процедур: конкурс (тендер) та публічні торги (аукціон); дозвільний порядок, який вимагає для укладення договору отримання попереднього дозволу (або попереднього узгодження договірних умов) з боку відповідних органів чи осіб, які не є сторонами договору, порядок укладення договору шляхом приєднання до нього; укладення договору за рішенням суду тощо. Свої особливості має порядок укладення договору, обов'язок укладення якого впливає з попереднього договору або імперативних положень чинного законодавства, що наділяють відповідну особу статусом суб'єкта публічних зобов'язань.

У низці випадків укладення договору може розпочинатися за однією процедурою (порядком укладення), а закінчитися іншою, за винятком випадків, коли чинне законодавство пе-

редбачає як обов'язковий для того чи іншого договору відповідний порядок укладення, чим виключає можливість застосування іншого.

Найпоширенішим у господарському обороті порядком укладення договорів є проведення переговорів. На відміну від інших переддоговірних етапів (порядок проведення яких здебільшого детально регламентований чинним законодавством), сторони цілком вільні у визначенні правил ведення переговорів. Зазначені правила можуть встановлюватися сторонами як в усній формі, так і фіксуватися у переддоговірних угодах. Утім, зазначені угоди можуть стосуватися не тільки порядку ведення переговорів (строків, протягом яких має бути розпочато (закінчено) переговори, конфіденційності інформації, отриманої під час переговорів тощо), а й закріплювати проміжний результат, який досягнуто під час переговорів, сторонам яких не вдалося досягти кінцевої домовленості щодо всіх суттєвих умов. Так, до переддоговірних угод законодавство низки країн відносить угоди з навмисно відкритими умовами (узгодження яких сторонами передбачено у майбутньому), що не є перешкодою їх визнання укладеними (такими, що відбулися). У разі ж недосягнення згоди за відкритими умовами останні можуть визначатися у судовому порядку. Можливість укладення таких договорів передбачена як Принципами міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, так і торговими кодексами окремих країн.

У 1997 р. робоча група по міжнародним договорам під керівництвом М. Фонтейна склала звіт про переддоговірні угоди, в якому було виокремлено 26 типових прикладів, які розподілено на чотири базові групи: 1) кінцеві договори з деякими варіаціями;

2) угоди про стадії переговорів; 3) угоди, що юридично не пов'язують їх сторін; 4) угоди, що містять кінцеву домовленість щодо певних аспектів переговорів [1, 273].

Згідно з чинним законодавством (ст. 182 ГК України) юридичні наслідки здатен породжувати тільки один вид переддоговірних угод — попередній договір. Виникає питання про значення всіх інших видів переддоговірних «джентельменських» угод у процесі упорядкування договірних відносин учасників господарського обороту (стабілізації договірної дисципліни). Якщо такі угоди (які мають власний, відмінний від основного договору, предмет) не є юридично зобов'язуючими для сторін, який сенс їх укладення? На сьогодні в судовому порядку розглядаються два види переддоговірних спорів за позовами: про спонукання до укладення договору (якщо одна зі сторін є зобов'язаною укласти договір на підставі законодавчих положень чи раніше укладеного нею попереднього договору); про розгляд розбіжностей за договірними умовами. А чи може бути предметом судового розгляду спір, пов'язаний із порушенням процедури ведення переговорів, встановленої у переддоговірній угоді, та відповідно застосовуватися санкції, передбачені в ній? Показовими у цьому контексті є положення, відображені у Принципах Європейського договірного права, Принципах УНІДРУА, за якими дотримання обов'язку добросовісності та чесної ділової практики передбачає, зокрема, й те, що сторони пов'язані практикою, встановленою ними у своїх взаємовідносинах [2, 27]. Порушення передбаченого у переддоговірних угодах порядку укладення договору не впливає на чинність уже укладеного попри ці обставини договору. Зовсім іншою є си-

туація, коли вчинені однією з учасниць переговорів порушення мають ознаки недобросовісної поведінки, спрямованої на зволікання досягнення кінцевої згоди за усіма суттєвими умовами договору, та/або дає всі підстави вважати, що ця учасниця не має наміру вступати у договірні зв'язки. За правом низки країн за недобросовісне ведення переговорів передбачено відповідальність у вигляді відшкодування збитків потерпілій стороні, а в деяких випадках і моральної шкоди. Нині договірне право у всіх правових системах розвивається у напрямі покладення на сторін переддоговірної стадії загального обов'язку добросовісної поведінки, порушення якого може притягнути недобросовісну сторону до переддоговірної відповідальності. Вимоги добросовісної поведінки на переддоговірному етапі стали майже єдиним положенням, що регулює відносини сторін у зв'язку з укладенням договору під час переговорів. Як абсолютно нова для права ідея, положення про переддоговірну відповідальність (тобто відповідальність за недобросовісну поведінку під час переговорів) розвинулися *extra legem* на рівні судової практики та звичаїв ділового обороту, і тільки починаючи з другої половини XX ст. почали відображатися на законодавчому рівні [3, 213–214]. На сьогодні право більшості країн визнає підставою переддоговірної відповідальності порушення обов'язку добросовісної поведінки на переддоговірному етапі. На доктринальному рівні цю відповідальність поділяють на два різновиди: 1) відповідальність за недобросовісну поведінку однієї зі сторін на переддоговірному етапі, що перетворила договір на недійсний; 2) відповідальність за недобросовісну поведінку однієї зі сторін на переддоговірному

етапі, що призвела до неукладення договору.

Вітчизняне законодавство визнає підставою господарсько-правової відповідальності правопорушення у сфері господарювання (ст. 216 ГК України). Згідно з ч. 2 ст. 218 ГК України учасник господарських відносин відповідає за: 1) невиконання, неналежне виконання господарського зобов'язання; 2) порушення правил здійснення господарської діяльності (діяльності, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру).

Як бачимо, недобросовісне ведення переговорів безпосередньо не визначено як господарське правопорушення (підстава господарсько-правової відповідальності). У низці випадків недобросовісна поведінка однієї зі сторін переговорів може підпадати під ознаки тих чи інших видів правопорушень (наприклад, під ознаки недобросовісної конкуренції). Разом із тим слід зазначити, що правила здійснення господарської діяльності — це правила, які встановлюються як щодо виробництва товарів (у широкому значенні слова), так і щодо їх реалізації. У свою чергу, поняття «реалізація товарів» (у широкому значенні слова) охоплює відносини, пов'язані як з укладенням договорів, спрямованих на їх реалізацію (а переговори — є самостійною процедурою укладення таких договорів), так і з їх виконанням. Більше того, основним принципом провадження підприємницької діяльності, яке має імперативний характер та діє незалежно від волі суб'єктів такої діяльності, є принцип добросовісної та чесної ділової практики (цей принцип, як і інші принципи права, має пряму дію). Відповідно, його порушення, зокрема й під час проведення переговорів, що передують ук-

ладенню комерційних договорів, є одним із проявів недобросовісної поведінки у сфері господарювання. Значення принципу добросовісної та чесної ділової практики полягає у тому, що кожний, хто постраждав від недобросовісної поведінки іншої особи, має отримати правовий захист [4, 55]. З метою послідовного провадження цього принципу вітчизняному законодавцю було б доречно взяти за взірць відповідні положення Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. Так, за ст. 2.1.15 Принципів УНІДРУА сторона вільна проводити переговори та не несе відповідальності за недосягнення згоди. Однак сторона, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за збитки, спричинені другій стороні. Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною в переговори або їх продовження за відсутності наміру досягти угоди з другою стороною [2, 64–65]. Відповідальність сторони за недобросовісні переговори передбачає відшкодування збитків потерпілій стороні та компенсацію за втрату можливості укласти інший договір із третьою особою. Спеціальною підставою, за якою сторона, яка брала участь у переговорах, має право на компенсацію, слід розглядати безпідставне збагачення (глава 83 ЦК України (набуття, збереження майна без достатньої правової підстави)). Наприклад, у низці випадків, коли сторони передбачають розкриття у процесі ведення переговорів інформації, що становить комерційну цінність, вони укладають угоди про конфіденційність або передбачають відповідне застереження в укладених між ними переддоговірних угодах. Принципи УНІДРУА (ст. 2.1.16) навіть за умови відсутності угоди (застереження) про конфіденційність ґрунтуються на автоматичному покла-

денні на сторін обов'язку щодо конфіденційності інформації, отриманої у процесі ведення переговорів, а також обов'язку невикористання такої інформації для власних цілей (незалежно від того, чи було укладено договір). Засобом правового захисту при порушенні такого обов'язку відповідно до Принципів УНІДРУА є компенсація, заснована на вигоді, яку отримано другою стороною. Крім того, коли інформацію було розкрито тільки частково, потерпіла сторона може звернутися до суду з вимогами щодо зaborони таких дій. Принципу добросовісності та чесної ділової практики Принципи УНІДРУА також підпорядковують право припинення переговорів (сторона не може залишатися вільною у праві припинити переговори раптово та без будь-яких підстав) [2, 67–69].

Ще одним відкритим на сьогодні питанням переддоговірного етапу є визначення компетентного закону, спрямованого на регламентацію переддоговірних відносин, що виникають у процесі укладення зовнішньоекономічних договорів (при цьому йдеться як про дотримання самого порядку укладення зовнішньоекономічного договору, так і про підстави переддоговірної відповідальності). Так, зовнішньоекономічний договір не завжди має «єдиний договірний статут», тобто різні питання, які виникають як під час укладення та виконання такого договору, можуть регулюватися правом різних країн. Такі питання можуть бути пов'язані з визначенням: форми зовнішньоекономічного договору; змісту прав та обов'язків сторін; здатності сторін до укладення договору; умови дійсності договору та підстави визнання його недійсними, наслідками такого визнання тощо. На відміну від усіх перелічених питань,

питання про право, що має застосовуватися до взаємовідносин сторін до моменту укладення ними договору (зокрема й правила проведення різних переддоговірних процедур, що передують укладенню договору, значення та вимоги до тих чи інших переддоговірних угод, умови переддоговірної відповідальності тощо), залишається невирішеним. На доктринальному рівні існує декілька підходів щодо обрання компетентного правопорядку для врегулювання тих чи інших питань, що виникають на переддоговірному етапі. Прихильники першого підходу пропонують використовувати для кваліфікації оферти (включаючи визначення критеріїв, яким вона має відповідати, можливості її відкликання тощо) право країни, де була зроблена оферта, і відповідно до акцепту — право країни на його здійснення. Утім, зазначений підхід навряд чи можна визнати вдалим, оскільки він «розшаровує» регламентацію єдиного загального порядку укладення договору як цілісної переддоговірної процедури та не враховує наявності інших можливих порядків укладення зовнішньоекономічних договорів. Так, якщо керуватися логікою такого підходу, то вбачається, що правомірність ведення переговорів має визначатися за правом країни їх проведення. Проте як бути у випадку ведення переговорів на території декількох країн?

За другим підходом, існуючим у теоретичній площині, пропонується застосування до оферти та акцепту права країни, що застосовувалося б до змісту договору (у випадку його укладення). Утім, прихильники цього підходу не враховують те, що внаслідок дії принципу автономії волі сторін зміст договору, що буде укладено (умови про права та обов'язки сторін),

може підпорядковуватися праву будь-якої країни, однак вибір такого права здійснюється в рамках переддоговірних відносин, а не передує їм. При цьому, як справедливо звертає увагу А. Кучер, сам спір з приводу процедури укладення договору може виникнути ще до моменту обрання сторонами права, що буде застосоване до змісту договору. Більше того, принцип автономії волі сторін зовнішньоекономічного договору не виключає й можливості підпорядкування тих чи інших змістовних частин договору праву різних країн. Про це свідчать положення ч. 3 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. [5], відповідно до якої вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини.

Нарешті, третій підхід пропонує використання для вирішення зазначених питань права країни місце укладення договору. Однак і цей підхід має свої вади, пов'язані насамперед із різним визначенням самого «місця укладення договору» у праві різних країн. За вітчизняним законодавством (ст. 647 ЦК України) [6] договір вважається укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором. У США договір вважається укладеним у місці, де діє акцептант, а у Великій Британії — в місці, де отримано акцепт [1, 13–14]. Крім того, як зазначалося, ціла низка договорів укладається поза межами традиційної процедури (оферта-акцепт), що додатково свідчить про неможливість беззастережного використання цієї колізійної формули.

Загалом слід визнати, що, незважаючи на всю значущість і багато-

гранність переддоговірного етапу господарсько-договірної діяльності, ціла низка юридично значущих питань, що виникають у його межах, залишилась поза увагою законодавця. У цьому контексті вбачається за доцільне:

- доповнення глави 20 ГК України окремою статтею «Особливості укладення господарських договорів шляхом проведення переговорів»;
- диференціація переддоговірних угод за їх предметом, з чітким визначенням на законодавчому рівні наслідків кожної з таких угод;

- встановлення переддоговірної відповідальності за недобросовісну поведінку на переддоговірному етапі під час укладення господарських договорів;

- закріплення у Законі України «Про міжнародне приватне право» колізійного принципу обрання компетентного закону, що буде підлягати застосуванню до переддоговірних відносин у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа : юридический аспект. — М., 2005. — 363 с.
2. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / пер. с англ. А. С. Комарова. — М., 2006. — 735 с.
3. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор : классическая традиция и современные тенденции. — М., 2006. — 204 с.
4. Дедов Д. И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики. — М., 2003. — 276 с.
5. Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
6. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

Мілаш В. С. Переддоговірні відносини у сфері господарювання: проблеми теорії та практики

Анотація. Статтю присвячено дослідженню проблемних питань, що виникають на етапі укладення господарських договорів, та спрямовано як на подальший розвиток теорії господарського договору, так і на оптимізацію правового регулювання господарсько-договірних відносин.

Ключові слова: господарський договір, переддоговірні відносини, порядок укладення господарського договору, форма укладення господарського договору, правові наслідки порушення передбачених законом форми та порядку укладення господарського договору.

Мілаш В. С. Преддоговорные отношения в сфере хозяйствования: проблемы теории и практики

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, которые возникают на этапе заключения хозяйственных договоров, и направлена как на дальнейшее развитие теории хозяйственного договора, так и на оптимизацию правового регулирования хозяйственно-договорных отношений.

Ключевые слова: хозяйственный договор, преддоговорные отношения, порядок заключения хозяйственного договора, форма заключения хозяйственного договора, правовые последствия нарушения предусмотренных законом формы и порядка заключения хозяйственного договора.

Milash V. Beforeagreed relations in the field of economic: problems of theory and practice

Annotation. The article is devoted research of questions of problems, which arise up on the stage of conclusion of economic treaties, and directed both on further development of theory of economic agreement and on optimization of the legal adjusting of economic-contractual relations.

Key words: economic agreement, beforeagreed relations, order of conclusion of economic treaty, form of conclusion of economic treaty, consequences of violation statutory form and order of conclusion of economic treaty.

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПІДВИЩЕННЯ УВАГИ ДО МЕТОДОЛОГІЇ ТЛУМАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА



О. ПОДЦЕРКОВНИЙ

*доктор юридичних наук,
завідувач кафедри господарського права і процесу
(Одеська національна юридична академія)*

Тлумачення господарсько-правових актів є одним із різновидів юридичного тлумачення та одним із ключових елементів судочинства.

На жаль, поширеною є думка, що Конституційний Суд України є єдиним офіційним інтерпретатором Конституції та законів України [1]. Щонайменше — це принижує роль суддів загальної юрисдикції, та, відповідно, підриває уважне ставлення до методології тлумачення в діяльності суддівського корпусу. Насправді ж коло органів, які здійснюють офіційне тлумачення, набагато ширше. Це впливає власне з визначення офіційного тлумачення, під яким розуміється «процес роз'яснення змісту норми третім особам, який здійснюється уповноваженим на це суб'єктом та має обов'язковий характер», і поділяється на: «загальне офіційне тлумачення — має загальний характер і поширюється на необмежену кількість суспільних відносин, регульованих нормою права, що тлумачиться» (лише цей вид тлумачення є прерогативою КСУ), «казуальне офіційне тлумачення»; «автентичне офіційне тлумачення» та «делеговане офіційне тлумачення» [2].

© О. Подцерковний, 2010

Дійсно, будь-який суддя не зможе прийняти рішення у найпростішій справі, якщо попередньо не з'ясує, не витлумачить зміст закону чи Конституції України, міжнародного договору України чи навіть іноземного права. У цьому сенсі варто звернути увагу на думку С. Алексєєва про те, що юридичне тлумачення — це «спеціальне пізнання, що здійснюється в цілях практичної реалізації права». «Та діяльність, яку нерідко називають юридичним аналізом, по суті справи і полягає в юридичному тлумаченні» [3]. Не випадково Ю. Калмиков зазначав, що у процесі застосування права тлумаченню підлягають усі юридичні приписи, незалежно від того, як вони оцінюються — «ясні», «неясні» чи «недостатньо ясні» [4, 86].

Іншою перешкодою на шляху підвищення уваги до методології тлумачення є розповсюдження думки про те, що проблеми тлумачення входять до предметної сфери теорії права, а не галузевих юридичних наук. Галузеві науки нібито не можуть піднятися до того рівня теоретичного узагальнення, який здатна дати загальна теорія права [5; 6].

Такий підхід призвів до сприйняття вчення про тлумачення як винятково теоретичної та непрактичної дисципліни, яка власне виведена за межі цілком конкретних знань. Не намагаючись спростувати значення загальної теорії права в цьому питанні, все ж варто зауважити про неприпустимість применшення ролі профільних наук у розвитку методології тлумачення. По-перше, узагальнення, яке властиве будь-якій теорії, апіорі нівелює особливості та специфічні елементи галузевих правових утворень. По-друге, те чи інше узагальнення може бути неоднаково сприйняте в особливих умовах правового регулювання, зокрема господарського. По-третє, крім узагальнення система знань про юридичне тлумачення не може обійтися без зворотного руху знань. Лише таке тлумачення, яке спирається на окремі специфічні умови правозастосування, щодо яких профільні спеціалісти мають ґрунтовні напрацювання, має дійсний практичний сенс та значення.

Саме турботою галузевих досліджень, а не теорії права, стає вироблення пристосованих до галузевих правовідносин прийомів та методів юридичного тлумачення, формулювання доктринальних підходів до вирішення типових для галузі колізій, роз'яснення положень законодавства не лише суто з юридичних, а й з інших позицій, наприклад, у сфері господарювання — з позиції економічної зумовленості права, догми, духу господарського законодавства.

Останнє має значення не лише для правильного встановлення змісту господарського законодавства, а й для загальної налаштованості системи судових органів та юридичної громадськості на однакове, стабільне та прогнозоване вирішення правових ситуацій.

Відповідаючи багатьом загальним рисам, тлумачення у сфері того ж господарського права має особливості, пов'язані зі специфікою економічної сфери, до якої це тлумачення застосовується. Вона пов'язана з особливістю предмета тлумачення — правил здійснення господарської діяльності, професійної термінології, статусу учасників господарських відносин, які не завжди вписуються в категорії юридичних та фізичних осіб, відсутністю чітких меж у предметах регулювання актів законодавства та великою кількістю конкуруючих норм, особливістю об'єктів прав, дією темпоральних норм, ієрархією джерел права, необхідністю врахувати в рішеннях суду не лише правову, а й економічну та соціальну складову спірної ситуації, поширеність ділових звичаїв, що здебільшого заповнюють прогалини у правовому регулюванні.

Фахівцями наголошується на значній непристосованості підручників з теорії права до питань тлумачення господарського законодавства, відсутності у їх авторів знань економіки та практики правового регулювання господарської діяльності. Натомість при вирішенні господарських справ господарськими судами необхідно, «поряд з іншими способами тлумачення, давати й економічне тлумачення, тобто з'ясовувати економічний сенс норми, економічну мету, досягнення якої переслідувалося її ухваленням, економічні наслідки того чи іншого її розуміння». Економічне тлумачення дозволяє подолати казуїстичний підхід, попереджає випадки, коли, наприклад, штучно нав'язується застосування норм, які взагалі не розраховані на застосування в господарських відносинах. Доречно «тільки у разі відсутності ділових звичаїв удаватися до застосування закону за аналогією» [7].

Нині кожен практикуючий юрист знає про те, що правова робота в господарському комплексі передбачає проникнення в особливу практику господарювання, необхідність оволодіння спеціальними навичками правової роботи, яка вимагає комплексних правових рішень, знання економіки та фінансів, урахування високої динаміки правового поля, тісного переплетення сфери господарювання з податковими, земельними, управлінськими та іншими правовідносинами. Все це визначає й особливі прийоми та принципи тлумачення галузевого правового матеріалу.

Нарешті, саме завданням галузевих наук є вироблення та використання у процесі тлумачення духу відповідного права того, що часто йменується загальним смислом або загальними засадами законодавства. Зокрема, традиційно дослідниками господарського (торговельного, комерційного) права визначається особливий дух цієї галузі права. Ще А. Камінка писав: «Уся ця галузь просякнута спеціальним духом, у більшій чи меншій мірі невідомим решті галузі відносин» [8]. Духу господарського права відповідає турбота про розвиток економічної системи загалом, економічна зумовленість права, порядок у господарській сфері, сприйняття підприємства не як майна, а як соціального організму, нарешті, узгодження приватних і публічних інтересів у правовому регулюванні. До речі, здавна розмежовується дух цивільного та торговельного права: «Цивільне право роз'єднує і протиставляє людей, торгове право їх поєднує і підпорядковує. Одне право індивідуальне, друге соціальне» [9].

Поза сумнівом, дух галузі права сприяє належному тлумаченню її норм. У тих питаннях, які чітко вирішені в чинному законодавстві, у його встанов-

ленні не виникає потреби. До нього доречно звертатися тоді, коли життя висуває питання, на які закон не дає прямої відповіді, але потреба у слові законодавця та інтерпретатора існує. Тоді, кажучи про дух закону, екстраполюють логіку вже відомих рішень законодавця на ті питання, в яких існує двозначність нормативно-правового змісту або прогалини у праві.

Виробленню особливого духу галузі права значною мірою сприяє спеціалізація судових органів, яка узагальнюється за безпосередньої участі галузевих наук права. Наприклад, відомий комерціаліст Г. Шершеневич зазначив, що спеціальна комерційна юрисдикція слугувала джерелом виникнення торговельного права [10]. На сьогодні спеціалізація господарських судів, по-перше, дає змогу більш професійно підійти до вирішення господарських спорів, що доведено, наприклад, подоланням багатьох проблем рейдерства після віднесення до виняткової компетенції господарських судів корпоративних спорів, по-друге, — є потужним джерелом упорядкування господарських правовідносин, особливо в умовах, коли не діють парламентарі. Останнє, наприклад, підтверджується вирішенням у системі господарської юстиції проблем розбіжностей у положеннях ЦК та ГК України, що підтверджено, зокрема, Інформаційним листом Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211. Верховна Рада України впродовж шести років не змогла зробити системних кроків задля законодавчої гармонізації кодексів, а ВГСУ зробив це гнучко, комплексно та ефективно шляхом застосування конструктивних способів тлумачення.

Серед іншого це доводить, що належне тлумачення нормативно-правового матеріалу в сучасних умовах є засобом наведення порядку в суспільних відносинах, формує стабільні та зрозумілі правила поведінки їх учасників.

Надзвичайну шкоду цьому завдає нігілістичне ставлення до сучасного законодавства як безсистемного набору нормативних актів, чи не наскрізь пронизаних колізіями (суперечностями), які визнаються часто-густо підставою та керівництвом для порушення закону. Поняття колізії перетворилося чи не на наймодніше слівце багатьох сучасних політиків, які застосовують його кожного разу для пояснення власної безпорадності у застосуванні та додержанні закону.

На жаль, навіть деякі юристи перебільшують руйнівне значення цих колізій для правозастосування, підміняють пошук ефективних рішень у цій сфері рекомендаціями щодо внесення змін до законодавства. Особливо це помітно в аналізі норм ЦК та ГК України. Наочний приклад — певні автори висловилися на користь того, що норми ГК на відміну від норм ЦК України забороняють укладення договорів за допомогою електронних форм документообігу [11]. Натомість було проігноровано поширений спосіб тлумачення другого речення ч. 1 ст. 181 ГК України, який відкриває шлях до використання будь-яких позбавлених зайвого формалізму способів укладення договорів: «Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами *тощо...*» (курсив мій. — О. П.).

Або інший приклад. Зазначається: «Стаття 293 ГК не передбачає кваліфікації як договору міни такого дого-

вору, що виходить за межі обміну одного товару на інший (якщо в обмін на товар виконуються роботи або надаються послуги)» [12, 331]. Проте у відповідних висновках не було враховано, що в ч. 6 ст. 139 ГК України під товаром розуміється не лише продукція (товарні запаси), а й «виконані роботи та послуги». Внаслідок урахування такої обставини зникає предмет проблематики відповідної норми ГК України.

Основний принцип господарського судочинства, закріплений у ч. 6 ст. 4 ГПК України (заборона у відмові від судочинства з причин суперечливості законодавства), як і інших видів судочинства, вимагає, насамперед, вироблення такого способу тлумачення актів, який вирішує колізію, а не заводить проблему у глухий кут. Найперше для цього має бути взято за основу ідею про те, що колізії норм господарського законодавства за загальним правилом не означають дефекти правового регулювання.

Цей висновок пов'язаний з розумінням того, що дефектні норми, які не підлягають застосуванню, є винятком, констатація якого потребує відповідального підходу, максимального обґрунтування, адже може призводити до ігнорування волі законодавця. Як приклад абсолютно дефектної норми можна навести ч. 3 ст. 1122 ЦК України, відсутність диспозиції якої унеможливає кваліфікацію умови договору комерційної концесії як нікчемної з підстав винятковості суб'єктів продажу. Дефектним є положення ст. 225 ГК України, що відносить до складу збитків «вартість пошкодженого майна» замість «вартість відновлення пошкодженого майна» тощо.

Нерідко констатація дефектної норми чи колізії є суб'єктивним відтворенням правової проблеми і не має нічого спільного з об'єктивним пра-

вом, підмінює проблему конкуренції норм проблемою колізійності. Натомість не лише правильне з'ясування змісту неоднозначних норм законодавства, а й пошук та правильне застосування колізійних норм дає змогу подолати колізійну ситуацію. Найважливішим прийомом для цього має стати не механічне, зовнішнє сприйняття нормативно-правових положень, а намагання зрозуміти логіку законодавця при прийнятті тих чи інших рішень, спрямованість аналізу на з'ясування сфери дії кожної норми господарського законодавства, особливо коли вони несуть «відбиток колізійності».

Академік В. Мамутов м'яко називає це «уявними неузгодженостями». «Колізії в законодавстві, — зазначає він, — явище практично неминуче. У міжнародному праві давно розглядаються методи подолання суперечностей між законодавчими системами різних держав. Є розбіжності й між окремими законами однієї держави, які доводиться долати, використовуючи юридичний інструментарій та традиції. Проте є також колізії не в законодавстві, а в підходах учених і практиків до його застосування. Не цілком адекватні реаліям, вони породжують уявлення про існування колізій там, де їх насправді немає, або ускладнюють питання там, де давно відомі прості методи їх подолання» [13].

Особливо багато колізій констатується при визначенні нормативної термінології поза врахуванням того, що будь-який термін може мати в конкретному законі інше, ніж загальноприйняте, значення, а тим паче що в окремих законах термінологія може не збігатися.

Як приклад — застосування терміна «підприємство» в ЦК та ГК України, яке деякі правознавці [14] поспішили

назвати «суперечливістю». Натомість уважне ставлення до тлумачення закону спростовує цю «суперечливість». Зокрема, у ст. 191 ЦК України визначається підприємство як єдиний майновий комплекс, тобто як об'єкт прав. Проте поняття «підприємство» не втрачає розуміння як суб'єкт правовідносин. Про це свідчать не лише положення ГК України, статті 152, 167, 169, 708, 722, 913, 916, 918, 972 ЦК України, в яких застосовується поняття підприємства як відповідного суб'єкта, а й положення Конституції України (статті 37, 46, 78, 86 тощо). Власне, якщо вчитатися у формулювання ч. 2 ст. 191 ЦК: «До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності...» (курсив мій. — О. П.), цілком природним стає розуміння підприємства як суб'єкта права.

Отже, немає нічого дивного в тому, що поняття «підприємство» в окремому значенні (як єдиний майновий комплекс) може розглядатись як об'єкт майнових прав. У найпоширенішому значенні таке поняття характеризує суб'єкта майнових правовідносин.

Таке роздвоєння значень для тлумачення є традиційним та зумовлено властивістю мови. Достатньо згадати, що термін «організація» має три значення: це і форма юридичної особи, і стан упорядкованості об'єкта, поняття, протилежне дезорганізації, і, нарешті, активна дія щодо упорядкування певної структури. А поняття «термін» — це і строк, і категорія. Достатньо переглянути будь-який тлумачний словник, щоб зрозуміти, що одне і те саме слово може мати різне значення залежно від контексту.

У цьому сенсі є необґрунтованими положення Закону України «Про нор-

мативно-правові акти», прийнятого Верховною Радою, але справедливо ветоаного Президентом України 28 жовтня 2008 р., у ст. 23 «Вимоги до тексту нормативно-правового акта» стосовно вимог до термінології законодавчого акта. Зокрема, в частині заборони: «У тексті нормативно-правового акта не допускається позначення одними і тими самими словами (словосполученнями) різних понять та різними словами (словосполученнями) одних і тих самих понять».

Як слушно зауважує П. Рабінович, «здатність нормативного юридичного тексту бути потенційним носієм різних смислів є його об'єктивною та невід'ємною властивістю» [15].

Належне текстуальне тлумачення норми права переважно усуває умоглядну неясність норм права. Як тут не звернутися до думки Ю. Калмикова: «Можлива ситуація, за якої правило, «неясне для одних суб'єктів правозастосування, виявляється «ясним» для інших», адже «індивідуальні властивості людей призводять в окремих випадках до неоднакового розуміння смислу юридичного припису» [4, 86]?

Це добре розуміють у ВГСУ, коли, наприклад, у зазначеному Інформаційному листі від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 пояснено тотожність понять «статутний капітал» за ЦК України та «статутний фонд» за ГК України та іншими актами господарського законодавства. При цьому застосовується аналіз того, чи існують внутрішні суперечності між нормами права, а не використовується буквально, зовнішнє протиставлення нормативного матеріалу.

На жаль, попередити неоднозначність тлумачення загалом неможливо, як неможливо примусити людей думати однаково та професійно. Однак це не заперечує, а навпаки підвищує ви-

моги до спільних зусиль суддів, практикуючих юристів та науковців до вироблення методології юридичного тлумачення, загальноприйнятих засад розуміння юридичних приписів, зокрема, господарсько-правових актів, договорів та звичаїв ділового обороту.

Звичайно, не можна абсолютизувати волю законодавця, враховуючи, зокрема, нестабільність політичного життя країни. Суперечності та труднощі у тлумаченні провокуються множинністю актів господарського законодавства, їх слабкою підготовленістю, ігноруванням процедур державної регуляторної політики при їх ухваленні, проведенням у життя помилкової за своєю суттю теорії «безпрогального права».

Натомість у західному правознавстві давно збагнули, що неможливо, та й безглуздо намагатися врегулювати всі без винятку суспільні відносини. «Мета закону — зафіксувати загальні принципи права в широкому значенні цього слова, виявити принципи і не опускаючись до дрібних питань, які можуть виникнути в будь-якій сфері. Застосовувати закони — справа суддів і юристів, просякнутих їх загальним духом» [16].

Всі ці причини зумовлюють те, що сучасна методологія юридичного тлумачення не в найкращому стані.

Взагалі цей напрям правознавства мав би стати провідним у системі підготовки юристів, адже дає змогу не забувати юридичну інформацію, яка постійно застаріває та змінюється, а навчатися фундаментальним навичкам та вмінням у сфері юридичної діяльності. Але це не відбувається через негнучкість освітньої діяльності, слабкий зв'язок цієї освіти із запитами практики.

Підвищити увагу до методології юридичного тлумачення — означає

вирішити цілком практичні проблеми уніфікації підходів до застосування відповідних прийомів та способів тлумачення.

Найперше завдання тут — запропонувати дієві способи вирішення конкуренції норм права. Адже, як правильно зазначається в літературі, не слід плутати колізію норм із конкуренцією норм [17].

На жаль, навіть традиційний прийом у вирішенні конкуренції норм — співвідношення спеціального та загального закону — не має цілком послідовного вирішення на практиці. Існує думка про те, що спеціальна норма має розвивати та деталізувати загальну норму [12, 285–286]. Але ж деталізація не приводить до утворення спеціальної норми. Спеціальна норма передбачає для особливої сфери інше регулювання, ніж воно передбачено загальною нормою, що розрахована на регулювання всіх відносин, позбавлених певних особливостей. Отже, співвідношення спеціального та загального закону потребує, насамперед, вирішення питання особливої сфери застосування спеціальної норми. Спеціальна норма може встановлювати певну, навіть незначну особливість для специфічної групи відносин.

Проблемою залишається принцип тлумачення — *lex posterior derogat priori* — наступний закон скасовує дію попереднього закону, адже інколи застосування цього принципу здійснюється для заперечення правила про пріоритет спеціальної норми перед загальною, що є неправильним за правилами логіки, коли зміна загальної посилки не означає зміну окремо-спеціальної. Оновлення загальної норми жодним чином не може впливати на зміну регулятивної дії спеціальної норми.

Необхідно визначитися не лише із практикою застосування принципів

тлумачення, а й наполягти на послідовності застосування тих чи інших методів тлумачення, зокрема історичного, телеологічного тощо, а також надати цілком практичного значення прийомам логічного та системно-структурного тлумачення, вказати на помилки у цьому тлумаченні, наполягти на оволодінні знаннями у галузі лінгвістики тощо. При цьому має бути практично доведено, що співвідношення тих чи інших прийомів тлумачення не є випадковим, а має цілком зрозумілу структуру.

Найважче у цьому — досягти активності суддів, наприклад, господарських судів у застосуванні принципів добросовісності, розумності, справедливості, принципів господарювання та підприємництва, інших правових принципів. Процес пізнання цих категорій прямо пов'язаний з успішністю застосування й аналогії у законі та праві, подолання прогалин у правовому регулюванні, усунення яких, за справедливим спостереженням М. Брагінського та В. Вітрянського, є надзвичайно рідкісним та винятковим явищем [18], потребує певної професійної зрілості та навіть сміливості суддів.

Крім того, для набуття дійсного значення методології юридичного тлумачення навряд чи можна обійтися без наближення науковців до практичних проблем тлумачення. Задля цього необхідно не лише підготувати під егідою, наприклад, Національної академії правових наук України ґрунтовний науково-практичний посібник з методології та практики юридичного тлумачення на зразок класичної праці, виданої В. Васьковським понад сторіччя тому, а й ввести відповідні курси в програму підготовки юристів. Але й цього недостатньо.

Відомо, що в Україні фактично згорнута робота з приводу залучення на-

уковців до проведення правової експертизи у судових справах на підставі того, що судді самі є фахівцями у галузі права, а тому юридична експертиза тут є зайвою. На заваді цьому стоять й інші причини, пов'язані насамперед із тим, що юридичне тлумачення складно вмістити в один рядок із технічною та іншою прикладною експертизою. Сьогодні, власне, життя вимагає нових інструментів для «одноманітнення» практики застосування господарського законодавства. Актуальним нині є впровадження механізмів доктринального тлумачення із залученням науковців як процесуальної фігури у процес здійснення правосуддя.

Заслуговує на увагу те, що практично будь-яке рішення Конституційного Суду України містить посилання на висновки наукових установ та вищих закладів юридичної освіти щодо проблем тлумачення закону та норм Конституції України. Таке важко зустріти в рішеннях судів загальної юрисдикції. Невже останні не потребують наукового супроводу? Швидше за все, проблема полягає у відсутності традиції та усталених форм застосування відповідних висновків.

Звичайно, не можна ставити перед науковцями проблеми вирішення спору, тобто пристосування права до конкретної життєвої ситуації. Це є питанням юридичної кваліфікації, яку суд має зробити самостійно. Але звертатися для надання висновків із приводу доктринального тлумачення тієї чи іншої норми закону, на мою думку, суди можуть у нинішній складних умовах неоднозначності законодавчих приписів, надзвичайної завантаженості судів, розгалуженої та слабко узагальненої практики правозастосування. Підстава для цього є й цілком правова: положення ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне

право», відповідно до яких «з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити *експертів* (курсив мій. — О. П.)».

Не випадково в юридичній літературі ставиться питання про можливість застосування «висновку про наукове тлумачення закону», яке може бути оцінено судом аналогічно до висновку експерта, що виступить важливим засобом зведення до мінімуму помилок у судочинстві [19]. На думку фахівців, необхідно якомога швидше законодавчо врегулювати статус експерта з правових питань, порядок використання судами їх висновків, а також їх відповідальність перед законом [20].

Відповідний висновок з доктринального тлумачення законодавства не мав би обов'язкової сили для суду, але багато в чому розширював би світогляд судді з приводу всього розмаїття праворозуміння, а отже, сприяв би прийняттю правосудних рішень.

Задля підвищення результативності зв'язку науки та практики з цих питань без змін до ГПК, ЦПК та КАС України нині навряд чи можна обійтися. Але й не можна виключати регулятивні можливості вищих судових органів із цих питань, які ще не вичерпано.

Останні цілком можуть продумати з науковцями рекомендації не лише щодо залучення судових експертів для надання висновків щодо юридико-лінгвістичного тлумачення господарсько-правових актів при здійсненні правосуддя, а й стосовно залучення наукових консультантів у роботу господарських судів. У статті 130 Закону

України «Про судоустрій України» прямо зазначено, що до штату апарату судів входять наукові консультанти. Ці приписи залишаються декларативними. Напевно, роботі відповідних консультантів має бути надано цілком природне місце у судочинстві.

Усе це викличе позитивні зміни, які може отримати вітчизняна господарська практика від зв'язку науки та практики з приводу вдосконалення практики та методології юридичного тлумачення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ткачук П.* Конституційний Суд України : теоретико-правові питання діяльності // Вісник Конституційного Суду України. — № 4. — 2006. — С. 29.
2. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К., 2004. — Т. 6. — С. 81–82.
3. *Алексеев С. С.* Юридическое толкование // Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1998 // http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Alex/16.php
4. *Калмыков Ю. Х.* Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм // Хозяйство, право, управление : межвуз. науч. сб. — Саратов, 1977. — Вып. 3. — С. 85–94.
5. *Петрушев В. А.* Проблемы толкования в права в Российской Федерации. — М., 2003. — С. 78.
6. *Гогусь Т.* Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій // Право України. — 2008. — № 1. — С. 80–81.
7. *Мамутов В. К.* Экономика и право : сб. науч. тр. — К., 2003. — С. 343.
8. *Каминка А. И.* Очерки торгового права / По изданию 1912 г. — М., 2002. — С. 75, 67.
9. *Цитович П. П.* К вопросу о слиянии торгового права с гражданским // Право. — 1900. — № 42.
10. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. — М., 2003. — Т. 1. Введение. Торговые деятели. — С. 57.
11. *Україна : економічна оцінка / Звіт для ОЕРС, підготовлений К. Джанеллою та В. Томпсоном під наглядом А. Вергеттера.* — 2007. — С. 90.
12. *Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / за ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня.* — К., 2005. — 336 с.
13. *Мамутов В. К.* Шкідливі лазівки. Доцільно усунути дублювання норм, що ускладнює їх тлумачення // Закон & Бізнес. — 2009. — № 14 (898). — С. 10.
14. *Посполітак В. В., Ханік-Посполітак Р. Ю.* Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України. — К., 2005. — С. 4–5.
15. *Рабінович П.* Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 37.
16. *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / пер. с нем. — М., 1998. — Т. 1. — С. 139.
17. *Джунь В. В.* Институт неспроможності : світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. — К., 2006. — С. 214.
18. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения. — М., 2002. — С. 135.
19. *Чулінда Л. І.* Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів. — К., 2006. — С. 29.
20. *Козьяков С.* Кто консультировал Конституционный Суд? // Зеркало недели. — 2004. — № 9 (484). — 6–12 марта // www.zn.ua

Подцерковний О. П. Про необхідність підвищення уваги до методології тлумачення господарського законодавства

Анотація. У статті досліджуються проблеми методології тлумачення господарського законодавства на підставі пристосованих до галузевих правовідносин прийомів та методів юридичного тлумачення. Запропоновано доктринальні підходи до вирішення типових для галузі колізій, роз'яснення положень з погляду економічної зумовленості права, букви та духу господарського законодавства.

Ключові слова: методологія юридичного тлумачення, господарське законодавство, колізії, буква та дух закону, економічна зумовленість права.

Подцерковный О. П. О необходимости повышения внимания к методологии толкования хозяйственного законодательства

Аннотация. В статье исследуются проблемы методологии толкования хозяйственного законодательства на основании приспособленных к отраслевым правоотношениям приемов и методов юридического толкования. Предложены доктринальные подходы к решению типичных

для отрасли коллизий, разъяснению положений законов с позиции экономической обусловленности права, буквы и духа хозяйственного законодательства.

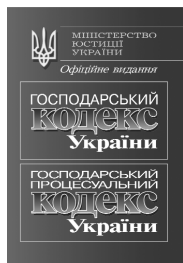
Ключевые слова: методология юридического толкования, хозяйственное законодательство, коллизии, буква и дух закона, экономическая обусловленность права.

Podtserkovny O. About the necessity of increased attention to the methodology of interpretation of economic legislation

Annotation. The problems of methodology of interpretation of economic legislation on the basis of adjusted to the legal economic relationships of receptions and methods of legal interpretation are explored in the article. Are proposed to use doctrinal approaches for the solving to the typical for branch conflicts, clarify the provisions of laws from standpoint of economic conditionality of rights, according to letter and spirit of economic legislation.

Key words: methodology of legal interpretation, economic legislation, collision, the letter and spirit of the law, economic conditionality of rights.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Україна. Закони. Господарський кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України : офіц. вид. : із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008 р. / М-во юстиції України. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 320 с.

Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ПОСЕРЕДНИЦТВО НА СТРАХОВОМУ РИНКУ УКРАЇНИ



В. РЕЗНІКОВА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового, земельного
та господарського права
(Хмельницький університет управління
та права)*

Поняття «страховий ринок» поєднує в собі дві неоднозначні категорії, а саме: «ринок» та «страхування». Під ринком розуміють, як правило, певні економічні відносини купівлі-продажу, а також систему інститутів, які організовують відносини обміну. Під страхуванням як економічною категорією розуміють певний вид економічних відносин з приводу організації страхового захисту за рахунок створення і використання страхового фонду й інших фондів та ресурсів страховика з метою стабілізації економіки, розподілу ризиків, задоволення потреб страхувальників та власників, здійснення підприємницької діяльності, інвестування в економіку країни тимчасово вільних коштів [1, 96–98], чи економічні відносини, в яких бере участь мінімум дві сторони, одна з яких — це страхова організація, тобто страхувальник, який приймає умови страхування, а друга — фізична або юридична особа, тобто страховик [2, 77].

Страхуванню властиві певні специфічні ознаки, які характеризують його як економічну категорію: наявність страхового ризику як ймовірності та можливості настання страхового випадку, здатного завдати матеріального

збитку; задоволення об'єктивної потреби фізичних та юридичних осіб у покритті можливого збитку; повернення страхових платежів, мобілізованих до страхового фонду, у формі страхових відшкодувань. Роль страхування полягає у забезпеченні безперервності, безперебійності та збалансованості суспільного відтворення. Кінцевим результатом страхування є: забезпечення соціальної та економічної стабільності в суспільстві за рахунок повного та своєчасного відшкодування збитків; залучення тимчасово вільних коштів страхового фонду до інвестиційної діяльності страхових організацій. Роль страхування в системі суспільного відтворення передбачає наявність сфери страхових послуг, яка відповідає типу економічного розвитку держави.

Окремі аспекти теоретико-методологічного обґрунтування сутності страхування і страхового ринку розглядаються у працях таких західних фахівців, як В. Берг, А. Вагнер, Дж. Глаубер, С. Маккі, В. Нордхаус, К. Пфайффер, М. Ротшильд, У. Хаасен, Р. Холлі, П. Шиміковський та ін. Вагомий внесок у дослідження теоретичних засад страхової діяльності зробили такі вчені України і ближнього

зарубіжжя, як В. Базилевич, К. Воблий, Н. Грищенко, О. Заруба, О. Зубець, В. Корнєєв, С. Осадець, А. Руденко, К. Турбіна, Т. Федорова, В. Шахов, С. Янова та ін. Проте й досі немає досліджень страхового посередництва як самостійного правового інституту.

Метою цієї статті є висвітлення особливостей здійснення посередницької діяльності на страховому ринку України.

Страховий ринок — це сфера економічних (господарських) відносин, у процесі яких формується попит і пропозиція на страхові послуги та здійснюються їхнє надання. Іноді під цим поняттям розуміють усі форми надання страхового захисту. Страховий ринок визначається подекуди і як сфера грошових відносин, є об'єктом купівлі-продажу, є специфічним товаром — страховою послугою. Існує також думка, що під страховим ринком слід розуміти сукупність його суб'єктів і страхових послуг, які є предметом надання (купівлі-продажу). Страховий ринок визначається і як особлива, соціально-економічна структура, певна сфера грошових відносин, де об'єктом купівлі-продажу є страховий захист, формуються пропозиція і попит на нього. Страховий ринок можна розглядати також як форму організації грошових відносин з формування та розподілу страхового фонду для забезпечення страхового захисту суспільства, як сукупність страхових організацій, які беруть участь у наданні відповідних (страхових) послуг.

Спираючись на зазначені поняття, сформулюємо основні підходи до визначення страхового ринку: 1) це сфера економічних відносин, де об'єктом купівлі-продажу є страховий захист; 2) це форма організації економічних відносин у сфері грошового обігу з формування та використання страхо-

вого фонду й інших фондів та ресурсів страховика за допомогою купівлі-продажу страхових продуктів; 3) це сукупність страховиків, страхувальників, страхових посередників, що беруть участь у реалізації відповідних послуг; 4) це середовище, в якому функціонують страхові компанії; 5) це механізм перерозподілу фінансових ресурсів страхувальників та страховиків.

На практиці страховий ринок — це складна інтегрована система, яка охоплює різноманітні структурні ланки [3, 42]. Так, у структурі страхового ринку виокремлюють ринок страховика, ринок страхувальника, ринок страхового посередництва. Це зумовлюється тим, що одним із стратегічних завдань страхового ринку є створення високоякісної мережі розповсюдження страхових послуг через професійних страхових посередників.

Страховий ринок є досить складним явищем, має свою внутрішню структурну будову та зовнішнє оточення. Його внутрішня будова, з одного боку, представлена суб'єктами страхового ринку, з другого — страховими продуктами, що реалізуються. Зовнішнє оточення представлено ланками фінансової системи держави та сферою міжнародних фінансів, зв'язок з якими визначається за напрямками руху грошових потоків.

Внутрішня структурна будова страхового ринку за суб'єктами страхових відносин представлена трьома основними секторами: перший сектор — уповноважений орган державного нагляду за страховою діяльністю; другий сектор — структурні елементи страхового ринку — страховики, страхувальники, об'єднання страховиків; третій сектор — елементи інфраструктури — страхові та нестрахові посередники. Отже, третій сектор страхового ринку представлений елементами інфра-

структури, до складу якої входять посередники на страховому ринку. Останні традиційно поділяються на три групи.

1. *Прямі посередники* — страхові агенти, що діють від імені страхової компанії; страхові брокери, що діють від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник; перестрахові брокери, що також діють від свого імені та на підставі брокерської угоди зі страховиком, який має потребу у перестраховуванні як перестраховальник.

2. *Непрямі посередники* — ті, що професійно оцінюють страхові ризики (андеррайтер, сюрвеєр), та ті, що оцінюють страхові збитки (аварійний комісар, аджастер, диспашер).

Андеррайтер — діє від імені страховика та має право брати на страхування запропоновані ризики, визначати тарифні ставки та умови договорів страхування на основі норм страхового права. Визначається андеррайтер і як особа, відповідальна за укладення страхувальних (перестраховувальних) угод і формування портфеля страхових зобов'язань згідно з нормами страхового права та економічною доцільністю. Призначення перестраховування полягає в тому, щоб убезпечити андеррайтера від раніше взятих ризиків.

Сюрвеєр — експерт, інспектор чи агент страховика, який здійснює огляд майна, що приймається на оцінку, застрахованого майна (суден, вантажів тощо) і робить висновок щодо його стану, ступеня пошкодження, розміру завданих збитків унаслідок настання страхового випадку, визначає ймовірність реалізації страхового ризику.

Аварійний комісар — особа, яка з'ясовує та встановлює причини настання страхового випадку, визначає характер та розмір збитків. На підставі проведеного дослідження аварійний

комісар складає аварійний сертифікат. Аварійний сертифікат — це документ, в якому зазначають обставини і причини настання страхового випадку, розмір заподіяної шкоди. У ньому зазначають достовірні дані, які підтверджують об'єктивну інформацію про обставини і причини настання страхового випадку, розмір заподіяної шкоди.

Аджастер — діє від імені страховика при вирішенні та врегулюванні заявлених претензій страхувальників.

Диспашер — спеціаліст з розрахунків збитків за наслідками аварій та розподілу загальних збитків від аварії між її учасниками. Диспашер — спеціаліст у галузі морського права, який здійснює розрахунки при загальній аварії, розподіляє збитки між судном, вантажем та фрахтом.

3. *Нестрахові посередники* — виконують роботу інших напрямів, надають консультаційні, інформаційні, рекламні, кредитно-банківські, аудиторські, нотаріальні, біржові та інші послуги. Водночас видається правильним визнати дійсними посередниками на страховому ринку лише прямих посередників (страхового (перестрахового) брокера, страхового агента), оскільки саме ця група суб'єктів господарювання здійснює посередницьку діяльність як основний (а для страхового брокера — виключний) вид господарської діяльності, в той час як непрямих та нестрахових посередників можна віднести до когорти посередників на страховому ринку лише зі значним ступенем умовності, оскільки їхня основна господарська діяльність не є безпосереднім страховим посередництвом та не перебуває у прямому зв'язку зі страховим посередництвом.

Посередницька діяльність на страховому ринку є різновидом страхової діяльності, а остання, у свою чергу, — це врегульована нормами права госпо-

дарська діяльність страхової організації, як правило, з метою отримання прибутку, яка здійснюється на підставі обов'язкової реєстрації, проведеної уповноваженим державним органом з питань нагляду за страховою діяльністю (для страхових (перестрахових) брокерів) або без такої (для страхових агентів). Предметом страхової діяльності є страхова послуга та/або страховий продукт. В економічній та юридичній літературі широко використовуються обидва ці терміни як рівнозначні, часто замінюють один одного. А це, як зазначає М. Александрова, призводить до таких негативних моментів: 1) коли мова йде про реалізацію страхових продуктів, то складається враження про існування особливого товару, хоча страхування як економіко-правова категорія нічого не створює, а виконує захисну функцію шляхом мобілізації та перерозподілу фінансових ресурсів; 2) за допомогою страхування реалізується страховий захист, не тільки мобілізований у страховому фонді, а й в інших фондах страховика [1, 108–109]. Тому пропонується, як більш коректне, використання терміна «страховий продукт» при вказівці конкретного виду страхування. А термін «страхова послуга», як зазначається, є дещо ширшим, містить значний спектр інших операцій, пов'язаних зі страхуванням, таких як: результати роботи професійних оцінювачів страхового ринку та страхового збитку, інформацію про ймовірність настання страхового випадку та масштабність імовірних ризиків та збитків тощо. Хоча існують й інші підходи щодо визначення зазначених термінів, що фактично їх отождествлюють. На нашу думку, страхова послуга є специфічним товаром, що пропонується до реалізації на страховому ринку. Як і будь-який інший товар, вона має спо-

живчу і мінову вартість. Споживчою вартістю страхової послуги є забезпечення страхового захисту (страхового покриття). Мінова вартість — це ціна страхової послуги, яка виражається у страховому тарифі, а потім — у страховому внеску. Купівля-продаж страхової послуги оформлюється договором страхування. Перелік видів страхування, якими може скористатися страхувальник, становить асортимент страхового ринку.

Суб'єктами страхових правовідносин є страховик, страхувальник, застрахована особа, вигодонабувач, страхові посередники (страхові брокери, перестрахові брокери, страхові агенти) та страхові об'єднання. Кожен з них виконує свою функцію, має свою специфіку та механізм реалізації економічних інтересів. Розвинений страховий ринок містить, як правило, такі категорії продавців страхових послуг: страховиків, що безпосередньо укладають договори страхування; страховиків, що займаються перестрахуванням; посередників між страхувальниками та страховиками; різні об'єднання страховиків, які утворюються з конкретною метою.

Таким чином, страхова діяльність в Україні провадиться за участю страхових посередників. Оскільки страхові послуги здебільшого реалізуються в один із таких способів: 1) прямий продаж; 2) продаж за допомогою страхових посередників, який відбувається через страхових агентів або страхових брокерів.

Отже, страховий посередник — це передусім страховий брокер чи страховий агент, через якого укладається договір страхування і вирішуються окремі питання щодо врегулювання претензій. Саме страхові посередники (страхові агенти та брокери) відіграють ключову роль у механізмі надання

страхових послуг у розвинених країнах. Без розвинутого страхового ринку, невід'ємним елементом якого є страхові посередники, неможливо забезпечити поступальний соціально-економічний розвиток держави, безпечне функціонування суб'єктів господарювання. Страхове посередництво, як спосіб реалізації страхового продукту (страхових послуг), є традиційним для страхового бізнесу, а страхові посередники є одними з основних учасників ринку страхування розвинених країн.

Відповідно до Рекомендації Комісії 92/48/ЄЕС «Щодо страхових посередників» від 18 грудня 1991 р., під страховим посередником слід розуміти будь-яку особу, яка отримала доступ до зазначеної діяльності, здійснює таку діяльність як особа незалежна, або ж така, що працює за наймом (ст. 1). Рекомендації розроблено з урахуванням того, що страхові посередники відіграють важливу роль у функціонуванні страхової мережі держав-членів; що з утворенням внутрішнього ринку гамма страхових продуктів буде постійно розширюватись через можливості вільного надання страхових послуг; що професійна компетентність страхових посередників є важливим складовим елементом захисту страхувальників і застрахованих тощо. Додатком до Рекомендації Комісії ЄЕС є Професійні вимоги до страхових посередників та їх реєстрації, якими визначено сферу їх застосування, врегульовано незалежний статус посередників, професійну компетентність, реєстрацію.

Діють нині на теренах ЄС і положення Директиви 2002/92/ЄС «Про страхових посередників» від 9 грудня 2002 р., яка визначає правила організації та здійснення страхової та перестрахової посередницької діяльності

фізичними й юридичними особами, заснованими або які мають намір бути заснованими в державі — члені ЄС. Директива також містить визначення поняття «страховий посередник», що враховує специфічні характеристики ринків держав — членів ЄС і служить для встановлення умов для реєстрації посередників. Так, страховим посередником визнається особа, що діє від імені та в інтересах страхової організації, яка несе повну відповідальність, якій дозволено отримувати страхові платежі від страховиків, з урахуванням вимог до фінансових гарантій у межах страхування, затверджених цією Директивою. Однак це визначення не є єдино прийнятним, і країни — члени ЄС мають право застосовувати власні тлумачення поняття «страховий посередник».

У міжнародній практиці використовують узагальнене визначення діяльності страхових брокерів та страхових агентів. Так, діяльність страхових брокерів визначена як професійна діяльність осіб, які, діючи з повною свободою вибору підприємства, зводять разом, з метою страхування або перестраховування, осіб, що мають потребу у страхуванні або перестраховуванні, тоді як страхові або перестрахові підприємства виконують підготовчу роботу для укладення договорів страхування або перестраховування і, де це доречно, надають допомогу в застосуванні та виконанні таких договорів, зокрема в разі виникнення вимог страхового відшкодування. Діяльність страхових агентів визначена як професійна діяльність осіб, що мають інструкцію з одного чи більшої кількості контрактів або уповноважені діяти від імені та за дорученням (або лише за дорученням) одного чи більше страхових підприємств з надання, пропонування і виконання підготовчої роботи для укладання або з

укладання договорів страхування чи з надання допомоги в застосуванні та виконанні таких договорів, зокрема при виникненні вимог страхового відшкодування.

Посередники на страховому ринку України існують з моменту його виникнення наприкінці 80-х років. Вони були представлені тільки страховими агентами. Професійні страхові посередники почали з'являтися на страховому ринку в середині 90-х років в особі страхових брокерів. У вересні 1997 р. дев'ять професійних страхових посередників заснували Асоціацію професійних страхових посередників України (АПСПУ). Таким чином, в Україні інститут страхового посередництва є новим та недостатньо розвиненим. Насамперед це пояснюється тим, що фактично не врегульовано на законодавчому рівні діяльність страхових агентів і дуже обмежено роль страхових брокерів. На це звертає увагу В. Фурман, доводячи необхідність заміни сучасної (значною мірою — перерозподільної) моделі функціонування вітчизняного страхового ринку, яка вважає пріоритетом страховика, орієнтована на масове споживання стандартизованих страхових продуктів, власне, ігнорує діяльність страхових посередників (брокерів і консультантів) на нову, ефективнішу (клієнто-орієнтовану), що відповідатиме потребам розвитку реального страхування і ґрунтуватиметься на динамічно зростаючому попиті клієнтів, передбачатиме розвиток страхового посередництва, формування професійної інфраструктури страхового ринку (зокрема інституту страхових посередників) [4, 135–136]. Значним гальмом у розвитку страхової справи є нерозвиненість інфраструктури страхового ринку, до основних елементів якої належить правове і нормативне забез-

печення, інформаційна мережа, кредитно-фінансова система, підготовка кадрів (сюрвеєрів, андеррайтерів, страхових комісарів), наукове обслуговування. Саме розвиток інфраструктури забезпечує можливості реалізації економічних інтересів страховиків і страхувальників, страхових посередників, сприяє координації дій суб'єктів страхового ринку. Потреба у страхових послугах та її задоволення вимагають обґрунтування науково-методичних засад щодо розвитку вітчизняного страхування та практичних заходів для взаємодії суб'єктів страхової діяльності на основі взаємовигідних господарських відносин. Нині в Україні страховий ринок перебуває лише у стадії становлення, а його розвиток супроводжується численними проблемами економічного, нормативно-правового характеру. Так, основними вадами вітчизняного страхового законодавства є відсутність чітко врегульованих питань створення технічних резервів, недосконалість системи перестрахування та діяльності страхових посередників.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. страхові компанії мають право здійснювати страхову діяльність як безпосередньо, так і через страхових посередників — страхових агентів, страхових та перестрахових брокерів. З огляду на зміст зазначеної норми, у теорії та практиці ведення страхового бізнесу розрізняють три основних види страхових посередників: 1) страхові брокери; 2) перестрахові брокери; 3) страхові агенти.

ЦК України, ГК України, Закон України «Про страхування» та Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня

1996 р., закріпили основні положення страхової посередницької діяльності та види посередницьких послуг. Перевірка діяльності страховиків та страхових посередників з метою здійснення державного нагляду за діяльністю страховиків та інших професійних учасників страхового ринку (страхових посередників) щодо дотримання вимог законодавства України про страхування здійснюється відповідно до Типової програми перевірок страховиків та страхових посередників, затвердженої розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 21 серпня 2003 р.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо таке.

Страховий ринок за своєю природою є регульованою системою економіко-правових відносин між страховиками, страхувальниками, застрахованими особами, вигодонабувачами, страховими посередниками та страховими об'єднаннями, які матеріалізуються у страхових, перестраховальних, посередницьких і супутніх послугах, що підлягають правовому регулюванню. За напрямками стратегічного розвитку страхового ринку нині фактично ігноруються страхові посередники, їм відводиться другорядна роль так званої інфраструктури чи каналів продажу стандартизованих страхових продуктів. Це потребує докорінних змін, насамперед нормативно-правового характеру, наслідком яких для нашої країни буде розвиток ринкового механізму страхового посередництва. Як цілком слушно зазначено у фаховій літературі, недостатнє усвідомлення фінансово-економічних проблем розвитку дистриб'юції (просування на ринку) страхових продуктів та недосконале страхове, валютне, податкове законодавство призводить до того, що

роль та місце страхових посередників у системі продажу страхових продуктів (страхових послуг) в Україні використовується не в повному обсязі, тоді як в економічно розвинених країнах світу страхові посередники виконують роль рушійної сили розвитку страхування загалом [5, 18]. В Україні нині фактично не врегульовано на законодавчому рівні діяльність страхових агентів і дуже обмежено роль страхових брокерів. Тобто є недостатньою і такою, що не відповідає сучасним вимогам, законодавча база з урегулювання посередницької діяльності; державою не створено сприятливих умов для кількісного росту і розвитку страхового посередництва як важливого елемента в системі страхових послуг; відсутні законодавчі вимоги щодо реєстрації та сертифікації такої категорії страхових посередників, як страхові агенти (суб'єкти підприємницької діяльності), які, як і страхові брокери, пропонують страхові послуги на страховому ринку України.

Визначальними чинниками реформування ринку посередницьких послуг у сфері страхування є: 1) законодавчі засади, що регламентують функціонування фінансового та страхового ринків України; 2) стратегія інтеграції України до ЄС та Світової організації торгівлі, прийняті Україною міжнародні зобов'язання, що визначають напрями та умови гармонізованого розвитку страхового ринку в Україні; 3) прийнятні для України світові аналогі гармонізованого розвитку страхового посередництва, що сприяють позитивному вирішенню проблем у цій сфері; 4) власний досвід розвитку і функціонування страхового посередництва.

Водночас формування стабільної нормативно-правової бази — найголовніша передумова ефективного розвитку страхового посередництва. За-

конодавство у цій сфері має становити єдину правову систему як за взаємною узгодженістю норм, так і за цілісністю нормативного регулювання діяльності у сфері страхування. Це можливо у разі реалізації заходів, метою яких є спрямування дій центральних, регіональних і місцевих органів державної виконавчої влади, а також учасників страхового ринку та створення режиму найбільшого сприяння розвитку страхового посередництва в Україні.

Страхові посередники — головна продуктивна сила страхового ринку. Саме від них залежить якість обслуговування страхувальників (застрахованих осіб, вигодонабувачів), надання страхових послуг їх безпосереднім споживачам. Тому одним із першочергових завдань є створення належних умов для розвитку страхового посередництва. Також серед основних завдань розвитку страхового посередництва нині традиційно виокремлю-

ють: 1) удосконалення системи захисту інтересів споживачів страхових послуг, а також забезпечення споживачів масовими страховими послугами; 2) посилення державного нагляду та регулювання діяльності страхових посередників; 3) удосконалення механізму професійної відповідальності страхових посередників перед споживачами страхових послуг та страховими (перестраховими) організаціями; 4) приведення вітчизняного страхового ринку у відповідність до світових стандартів та рекомендацій ЄС; 5) інформаційно-аналітичне забезпечення страхового посередництва.

Страхове посередництво — це врегульована нормами права господарська діяльність страхового посередника (страхового (перестрахового) брокера, страхового агента), що здійснюється на професійній основі з метою отримання винагороди (прибутку), тобто є підприємницькою.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Александрова М. М.* Страхування : навч.-метод. посіб. — К., 2002. — 208 с.
2. *Румянцев А. П.* Світовий ринок послуг : навч. посіб. / А. П. Румянцев, Ю. О. Коваленко. — К., 2006. — 456 с.
3. *Плиса В. Й.* Страхування : навч. посіб. — К., 2006. — 392 с.
4. *Фурман В. М.* Страховий ринок України : стан, проблеми розвитку та шляхи їх розв'язання // *Фінанси України*. — 2004. — № 12. — С. 131–140.
5. *Страхове посередництво : теорія і практика* : навч. посіб. / В. Бірюков, Ю. Єфімов, О. Залетов, М. Петер та ін. ; за ред. О. М. Залетова. — К., 2004. — 416 с.

Рєзнікова В. В. Посередництво на страховому ринку України

Анотація. Стаття присвячена дослідженню страхового посередництва як самостійного правового інституту. Охарактеризовано поняття та види страхових посередників. Розкрито особливості здійснення посередницької діяльності на страховому ринку України.

Ключові слова: посередництво, страховий ринок, страховий посередник, страховий брокер, перестраховий брокер, страховий агент.

Рєзнікова В. В. Посредничество на страховом рынке Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию страхового посредничества как самостоятельного правового института. Охарактеризованы понятие и виды страховых посредников. Раскрыты особенности осуществления посреднической деятельности на страховом рынке Украины.

Ключевые слова: посредничество, страховой рынок, страховой посредник, страховой брокер, перестраховой брокер, страховой агент.

Reznikova V. Mediation in Ukrainian insurance market

Annotation. This article is devoted to investigation of insurance mediation as independent legal institution. The concept is being characterized here as well as kinds of insurance mediators. Specifics of realization of insurance activity in Ukrainian insurance market are described in this article.

Key words: mediation, insurance market, insurance mediator, insurance broker, reinsurance broker, insurance agent.

СТРУКТУРНІ КОМПОНЕНТИ ФОРМУВАННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ОСНОВ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ



Є. СКУЛИШ

*доктор юридичних наук, доцент,
ректор Національної академії
Служби безпеки України*

Процес реформування правової системи України з метою перетворення її на систему, яка б повністю відповідала загальноприйнятим уявленням про демократичний державно-правовий устрій, вимагає удосконалення інституту прав людини, насамперед у частині охорони основних особистих прав.

Передусім варто зазначити, що питання охорони прав людини, особливо тих, що стосуються особистої свободи, є предметом регулювання багатьох міжнародно-правових актів. Чимала увага у них приділена забороні торгівлі людьми та використання праці рабів. Про це йдеться, зокрема, у Всесвітній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок 1979 р. 15 листопада 2000 р. ООН схвалено протокол, котрий доповнює Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності [1] й містить розширене поняття

торгівлі людьми, а саме: вчинювані з метою експлуатації, вербування, перевезення, передачі, приховування або одержання людей шляхом погрози силою чи її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи вразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. При цьому експлуатація включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або послуги, рабство чи звичаї, подібні з рабством, підневільний стан або вилучення органів. Зазначений злочин ст. 5 Протоколу віднесено до складу транснаціональної організованої злочинності.

Проте, незважаючи на зусилля світового співтовариства, а також конкретні кроки законодавців багатьох держав у напрямі протидії торгівлі людьми, зазначене явище має місце у сучасному світі.

Проголошуючи Україну як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну та правову державу, Конституція України одночасно визнає і гарантує права та свободи людини і громадянина відповідно до принципів і норм міжнародного права. Зокрема, ст. 3 передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканність та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Наступні положення Основного Закону розширюють зміст приписів стосовно особистих прав і свобод людини, визнаючи усіх людей вільними і рівними у своїй гідності та правах, котрі є невідчужуваними і непорушними.

Таким чином, національним законодавством закріплено основоположні права і свободи особи, що стало результатом багатолітньої еволюції права. Проте кримінологічна ситуація, що склалася останніми роками в Україні, характеризується поширенням кількості проявів торгівлі людьми.

У свою чергу це є підставою для визнання пріоритетними напрямками державної політики України протидію злочинності, насамперед суспільно небезпечним діянням проти волі, честі та гідності особи, а також створення надійного правового механізму захисту від посягань на особисті права людини.

Практика діяльності правоохоронних органів свідчить, що значна кількість кримінальних справ, порушених за ст. 149 КК України [2, 1], закриваються судами за недоведеністю фактів вчинення злочину та недоведеністю вини осіб, які його вчинили. Як наслідок, винні уникають відповідальності й кримінального покарання. Так, протягом 1998–2001 рр. у провадженні правоохоронних органів перебувало 146 кримінальних справ, з яких лише у 10 з них судами винесено

обвинувальні вироки [3, 8]. Надзвичайно низький відсоток засуджених порівняно з реальною кількістю винних у цих злочинах осіб створює серйозну перешкоду в реалізації принципу невідворотності покарання. Це, на нашу думку, не повною мірою відповідає рівню суспільної небезпеки зазначеного антисуспільного явища.

Кримінально-правові та кримінологічні проблеми торгівлі людьми були предметом дослідження багатьох науковців. Зокрема, окремі аспекти досліджуваного питання вивчалися Т. Возною, В. Іващенко, В. Козаком, Я. Лизогубом, О. Наденом, А. Орлеаном, В. Підгородинським, А. Політовою, В. Пясковським, О. Святуном, Л. Сергєєвою та іншими вченими.

Віддаючи належне зазначеним працям і не применшуючи їх значення для науки, слід відмітити, що у теорії та на практиці залишається чимало дискусійних питань, пов'язаних із розумінням ознак злочину, передбаченого ст. 149 КК України, причин та умов, що сприяють його вчиненню, особливо з огляду на поширеність цього злочину, а також застосування винними нових способів і методів його вчинення. Зазначене й зумовлює актуальність цієї статті.

Метою статті є визначення сучасної структури злочинності у сфері торгівлі людьми в Україні за кримінально-правовими, кримінологічними та соціально-демографічними ознаками, з'ясування основних причин її поширення.

Як відомо, структура злочинності означає відношення окремого виду злочину або групи злочинів до всієї маси злочинності в тому чи іншому регіоні за конкретний період [4, 53]. Вона визначає частку (питому вагу) виділених за певними ознаками різних категорій злочинів. За допомогою

цього показника з'ясовується будова злочинності, її внутрішній склад. Структура злочинності виявляється у відсотках і характеризує її з якісного боку. Визначення структури злочинності є необхідним для окреслення головних напрямів боротьби з нею. Структура злочинності може бути побудована за кримінально-правовими, кримінологічними та соціально-демографічними ознаками.

Кримінально-правові ознаки вказують на: співвідношення злочинів за тяжкістю, тобто характером злочинності, за об'єктом злочинного посягання, ступенем їх суспільної небезпеки, формами вини і мотивами злочинної діяльності; питому вагу групової і рецидивної злочинності; частку найбільш поширених злочинів.

Перш ніж звернутися до характеристики згаданої ознаки, варто зазначити, що норма про заборону торгівлі людьми у законі про кримінальну відповідальність з'явилася нещодавно. Поширеність фактів укладення незаконних угод, об'єктом яких стала особа, спонукало вітчизняного законодавця Законом України від 24 березня 1998 р. доповнити КК України 1960 р. ст. 124¹², що вперше передбачала склад аналізованого посягання. Під час дальшої кодифікації законодавства відповідні положення знайшли своє закріплення й у розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» КК України в редакції 2001 р., а саме у його ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини».

Враховуючи підвищену суспільну небезпеку згаданих діянь, на загальнодержавному рівні паралельно ухвалюються спеціальні програми профілактичного характеру. Як приклад можна навести Державну програму протидії торгівлі людьми на період до 2010 р. [5].

Проте аналіз судової і слідчої практики свідчить, що серед злочинів, віднесених до розділу III КК України, торгівля людьми посідає перше місце. Так, протягом 2001–2007 рр. правоохоронними органами зареєстровано понад 1,6 тис. таких випадків, і лише на другому і третьому місці перебувають незаконне позбавлення волі чи викрадення людини та захоплення заручників (1,1 тис. і понад 50 випадків відповідно). Зазначена тенденція збереглася і в 2008–2009 рр.

Здійснюване дослідження дає також підстави стверджувати, що питома вага суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із торгівлею людьми, вчинюваних у складних формах співучасті, є досить високою. Головним чином це зумовлено значною прибутковістю вказаної антисуспільної діяльності. Так, за офіційними даними МВС в Україні було зареєстровано злочинів, передбачених ст. 149 КК України: у 2002 р. — 169, з них 52 вчинені злочинними організаціями; у 2003 р. відповідно 289 та 94; у 2004 р. — 269 та 127; у 2005 р. — 415 та 145; у 2006 р. — 376 та 101; у 2007 р. — 359 та 91; у 2008 р. — 292 та 90; у I півріччі 2009 р. — 197 та 50 [6]. Отже, значна частка злочинів у сфері торгівлі людьми вчиняється організованими злочинними об'єднаннями.

Вивчення практики діяльності правоохоронних органів свідчить про те, що показник кількості нерозкритих правоохоронними органами діянь, пов'язаних із торгівлею людьми, залишається досить високим. Зокрема, відсоток розкритих злочинів у 2005 р. становив 85,4; у 2006 р. — 84,3; у 2007 р. — 83,4; у 2008 р. — 85,4; у I півріччі 2009 р. — 82,4.

Таким чином, торгівля людьми є високолатентним злочином. За оцінками дослідників реальна кількість

вчинених злочинів у 4–5 разів перевищує кількість офіційно зареєстрованих. У свою чергу, за повідомленнями Глобальної ініціативи ООН з торгівлі людьми, інколи ця цифра може сягати й 30 разів [7]. Як видається, латентність досліджуваних посягань можна пояснити, насамперед, вчиненням їх транснаціональними злочинними організаціями, невід'ємними ознаками яких є висока організованість та стійкість внутрішніх зв'язків, наявність власної «служби безпеки», зв'язків з представниками органів державної влади.

Водночас не менш вагомою причиною скорочення кількості виявлених діянь можна пояснити ставлення до них самих потерпілих. У працях, присвячених кримінально-правовим та кримінологічним проблемам протидії торгівлі людьми, зазначається, що чимала кількість жінок, проданих з метою сексуальної експлуатації, часто повертаються до України зі зміненою психологією, вважаючи, що проституція — це звичайна можливість покращити своє матеріальне становище. Вони не почувають себе жертвами, тому зазвичай не звертаються до правоохоронних органів. Якщо ж і звертаються, то не за захистом своїх порушених прав, а переважно з мотивів стягнення з винних «зароблених» коштів [8, 217]. Отже, рівень латентності часто залежить і від ставлення самої жертви до цього злочину.

Найбільш латентним проявом аналізованого посягання є використання примусової праці. Це пояснюється насамперед тим, що на сьогодні існує чимала кількість держав, у яких не передбачено відповідальності за вказані діяння. Проте позитивним кроком у цьому напрямі слід визнати закріплення на законодавчому рівні протягом 2005–2008 рр. десятима європейськими країнами відповідних норм.

Відповідно до ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. У зв'язку з цим, розглядаючи структуру торгівлі людьми в Україні, не можна оминати увагою питання стосовно об'єктивних і суб'єктивних ознак розглядуваного діяння.

Враховуючи, що ст. 149 КК України віднесено до розділу III, можна дійти висновку, відповідно до якого основним безпосереднім об'єктом цього злочину є воля, честь та гідність особи. Разом з тим, з огляду на суспільну небезпеку аналізованого діяння, коло об'єктів, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність, може бути більш широким. У такому разі додатковим факультативним об'єктом торгівлі людьми є життя і здоров'я особи, встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, порядок перетинання державного кордону України.

Стосовно об'єктивної сторони торгівлі людьми, то вона виявляється у таких самостійних формах: а) продаж людини; б) здійснення стосовно людини будь-якої іншої незаконної угоди; в) вербування; г) переміщення; ґ) переховування; д) передача; е) одержання людини для експлуатації.

Закон про кримінальну відповідальність, наводячи поняття злочину, визнає ним суспільно небезпечне і винне діяння (ч. 1 ст. 11). Аналізуючи положення диспозиції ст. 149 КК України, знаходимо посилення на спеціальну мету посягання — подальшу експлуатацію людини. Отже, суб'єктивна сторона характеризується виною у вигляді прямого умислу.

Щодо мотивів злочину, відповідальність за який передбачено ст. 149 КК України, то ним, як правило, є користь.

Отже, торгівля людьми є складним антисуспільним явищем, котре набуває поширення у періоди глобальних соціально-економічних та політичних перетворень. Тому не викликають сумнівів твердження, відповідно до яких чинниками, що сприяють вчиненню зазначеного діяння в Україні, є: набуття громадянами України права на свободу пересування і пов'язана з цим можливість працевлаштування за кордоном; зростання економіко-соціальних суперечностей та зумовлені ними активізація злочинних об'єднань, а також зниження етико-моральних критеріїв [8, 26–27]. Зокрема, за даними досліджень на вчинення цього виду злочину впливають політичні (3,8 %), економічні (48 %), екологічні (11,7 %) та моральні (23,8 %) чинники, недоліки законодавства, деякі соціально-демографічні характеристики осіб, котрі потрапили у сферу торгівлі людьми.

Наступною, не менш важливою ознакою, яка характеризує торгівлю людьми, є соціально-демографічна характеристика особи, що вчинила злочин, передбачений ст. 149 КК України. У цьому сенсі особливий інтерес представляють дані стосовно статі, віку, освіти, соціального статусу, громадянства, а також інша інформація щодо винної особи. Зазначене дає можливість встановити питому вагу чоловічої та жіночої злочинності; частку суспільно небезпечних діянь, вчинених особами різних вікових груп; відсоток злочинів, вчинених громадянами та іноземцями тощо.

Результати досліджень свідчать, що переважна більшість осіб, притягнутих до відповідальності за ст. 149 КК України, мають громадянство України та є чоловіками. Однак слід відзначити, що останнім часом торгівля людьми виступає одним із небагатьох видів суспільно небезпечної діяльності, в

якій частка суб'єктів жіночої статі постійно зростає. Зокрема, в Україні кількість жінок, котрі вчинили торгівлю людьми, становить 13 %. Окремо слід наголосити, що схожа тенденція зберігається й в інших державах. З цього приводу Управлінням ООН з наркотиків та злочинності відзначено збільшення кількості випадків, за яких жінки виступають у ролі організаторів або виконавців аналізованого злочину [9]. Такий стан речей можна пояснити суто психологічними особливостями, оскільки жінкам значно легше встановити психологічний контакт із потенційним потерпілим та увійти до нього в довіру. Зазначена обставина, як видається, заслуговує на посилений інтерес з боку працівників органів державної влади, до компетенції яких віднесено протидію торгівлі людьми.

Вікові ознаки осіб, котрі вчиняють вказані суспільно небезпечні діяння, мають свої особливості. У більшості випадків суб'єктами злочину, який аналізується, є молоді люди у віці від 21 до 40 років. Причому більша частка (40 %) припадає на осіб, котрі досягли лише 25 років. Решта — 30 % — складають особи від 30 до 40 років [4, 104].

Дослідження інших ознак, які характеризують осіб, визнаних винними у торгівлі людьми, дає підстави для твердження, що суб'єктами діяння, передбаченого ст. 149 КК України, у своїй більшості є люди, котрі раніше не притягалися до кримінальної відповідальності, не мають психічних захворювань, зазвичай позитивно характеризуються за місцем роботи і в побуті, мають вищу освіту, досить інтелектуально розвинені, володіють яскраво вираженими вольовими та організаторськими здібностями.

Поряд із цим, виділяючи ознаки, притаманні особі злочинця, не можна

оминути увагою питання стосовно соціально-демографічної характеристики жертви згаданого посягання. Здійснені у цій частині дослідження свідчать, що у переважній більшості потерпілі — це молоді жінки віком від 19 до 25 років (77 %), із середньою чи середньо-спеціальною освітою (34,6 % та 46,2 % відповідно). Значна кількість опитаних жертв віднесли себе до бідної верстви населення (55,7 %), а 3,8 % взагалі визнали себе жебраками. Майже всі потерпілі на момент укладення стосовно них незаконної угоди не мали можливості працевлаштуватися в Україні [3, 10].

Стосовно кількості осіб, які потерпіли від злочинів, із розрахунку на 10 тис. населення, за офіційними даними МВС України у 2005 р. постраждало 446 осіб, з них 330 жінок та 39 — неповнолітніх; у 2006 р. — 393, з них 332 жінки і 52 — неповнолітніх; у 2007 р. — 366, з них 262 жінки і 55 — неповнолітніх; у 2008 р. — 342, з них 245 жінок і 57 неповнолітніх; у I півріччі 2009 р. — 229, з них 144 жінки і 35 неповнолітніх. За дослідженнями Міжнародної організації з міграції в Україні до потенційних жертв торгівлі людьми можуть бути віднесені від 1 250 до 2 250 жінок, з яких 44,5 % у віці від 15 до 19 років [9].

Значна кількість потерпілих жіночої статі зумовлена в основному нелегальним попитом у секс-індустрії та інших видах нелегальної та примусової праці, а також психологічною або матеріальною залежністю жертв, їх упевненістю у нетривалості періоду своєї експлуатації тощо. При цьому необхідно зазначити, що торгівля жінками вчинюється переважно з метою подальшої сексуальної експлуатації, тоді як чоловіків використовують для примусової фізичної праці.

Визначення структури злочинності у сфері торгівлі людьми можливе й за

кримінологічними груповими ознаками: окремими регіонами країни (йдеться про поширеність злочинності — так звану її географію); характером міжособистісних відносин між злочинцем і потерпілим; домінуючою антисоціальною мотиваційною спрямованістю особи винного; способом вчинення злочину тощо.

Так, географія злочинності у сфері торгівлі людьми в Україні має свої особливості. За даними правоохоронних органів найбільше проявів вказаного діяння відмічено у східних областях України: Донецькій, Харківській та Дніпропетровській. У свою чергу найменшу кількість випадків зафіксовано в західних регіонах нашої держави, а саме: Тернопільській, Закарпатській, Чернівецькій та Івано-Франківській областях. Зазначене зумовлене насамперед спадом виробництва в областях, у яких сконцентровано великі промислові підприємства та проживає значна кількість населення. Як наслідок, безробіття породжує масову міграцію мешканців згаданих регіонів у пошуках заробітку, а також призводить до активізації організованих злочинних об'єднань, головною метою яких є торгівля людьми. Варто відзначити, що за різними даними, зокрема повідомленнями офіційних органів іноземних держав, транснаціональні злочинні організації активізували свою діяльність і найчастіше здійснюють протиправне переправлення громадян України до таких країн, як Туреччина, Німеччина, Іспанія, Італія, Угорщина, Чехія, Греція, Кіпр, Росія, Об'єднані Арабські Емірати, Ізраїль, США тощо. Розмах, якого набула торгівля людьми, став причиною визнання України на міжнародному рівні країною-постачальником так званого живого товару. Зокрема, за статистикою Міжнародної організації з мігра-

ції, починаючи із 1991 р. громадяни України вивозилися з метою продажу до 55 країн світу. При цьому близько 60 % потерпілих (які звернулися до Організації) було переправлено лише до трьох держав — Російської Федерації, Польщі та Туреччини. Окрім того, не менш важливими видаються й дані Центрального національного бюро Інтерполу, до якого з 30 країн світу надійшло 742 повідомлення щодо злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, внаслідок яких постраждали громадяни України. Серед зазначених повідомлень 126 отримано з Туреччини, 61 — з Німеччини, 42 — з Італії, 24 — з Бельгії.

Вагоме значення, насамперед, для правоохоронних органів, що здійснюють виявлення та розкриття злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, має визначення способів, котрі застосовуються винними для досягнення анти-суспільної мети. Аналіз матеріалів практики та наукових джерел свідчить, що у більшості випадків учасники злочинних об'єднань застосовують до потерпілих обман, рідше — фізичне та психічне насильство, шантаж, або вчиняють злочин із використанням уразливого стану потерпілого.

Зокрема, найпоширенішим способом вербування громадян для виїзду за кордон є фіктивні трудові угоди про працевлаштування за межами України, а також пропозиції щодо одруження, які, у свою чергу, пропонуються через фірми або мережі посередників, що часто є структурними ланками злочинних об'єднань. Про поширення в Україні проявів вербування громадян з метою подальшого продажу та експлуатації за кордоном свідчать і результати анкетування. Так, зі 100 опитаних жінок, котрі належать до так званої групи ризику стати жертвою торгівлі людьми, сім вже працювали

за межами країни у сфері секс-бізнесу, а 18 — отримували подібні запрошення. Причому пропозиції до них надходили, як правило, від знайомих і родичів (60 %), приватних агентств з працевлаштування (24 %), іноземців (16 %) [10, 10].

Досліджуючи проблеми протидії торгівлі людьми крізь призму кримінально-правових, кримінологічних та соціально-демографічних ознак, слід зазначити, що нестабільність в економічній і соціальній сферах, недостатня правова захищеність громадян та безробіття, зниження морально-етичних критеріїв у сукупності сприяють поширенню діяльності транснаціональних злочинних організацій з торгівлі людьми та вимагають вжиття додаткових заходів з метою більш ефективної протидії продажу громадян України, поновлення їхніх прав та відшкодування шкоди, завданої вказаними діями.

На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

1. Вчиненню торгівлі людьми в Україні, починаючи з 90-х років ХХ ст., сприяли такі фактори, як набуття громадянами права на свободу пересування і пов'язана з цим можливість працевлаштування за межами країни; зростання економіко-соціальних суперечностей та зумовлена ними активізація злочинних об'єднань.

2. Рівень злочинності у сфері торгівлі людьми в групі злочинів проти волі, честі та гідності особи є найвищим, а питома вага групової та рецидивної злочинності є досить високою, що зумовлено високою прибутковістю зазначеної антисуспільної діяльності.

3. Латентність суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 149 КК України, зумовлена вчиненням його у багатьох випадках злочинними організаціями (зокрема транснаціональ-

ними), невід'ємними ознаками яких є висока організованість та стійкість внутрішніх зв'язків, наявність власної служби безпеки, зв'язків з представниками органів державної влади. Окрім цього, значна частка злочинів цього виду залишається не виявленою у зв'язку з небажанням потерпілих в окремих випадках заявляти про вчинені стосовно них антисуспільні дії.

4. Суб'єктами торгівлі людьми у більшості випадків є молоді люди у віці від 21 до 40 років, котрі раніше не притягалися до кримінальної відповідальності, не мають психічних захворювань, зазвичай позитивно характеризуються за місцем роботи і в побуті, досить інтелектуально розвинені, володіють яскраво вираженими волевими та організаторськими здібностями. Переважно це чоловіки — громадяни України. Проте останнім часом торгівля людьми є одним із небагатьох

видів суспільно небезпечної діяльності, в якій частка суб'єктів жіночої статі постійно зростає. Зокрема, в Україні вона становить 13 %.

5. Найбільшого поширення торгівля людьми набула у східних областях України: Донецькій, Харківській та Дніпропетровській. У свою чергу найменшу кількість випадків зафіксовано в західних регіонах нашої держави, а саме: Тернопільській, Закарпатській, Чернівецькій та Івано-Франківській областях. Зазначене зумовлене насамперед спадом виробництва в областях, у яких сконцентровано великі промислові підприємства та проживає значна кількість населення. Як наслідок, безробіття породжує масову міграцію мешканців згаданих регіонів у пошуках заробітку, а також призводить до активізації організованих злочинних об'єднань, головною метою яких є торгівля людьми.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 14. — Ст. 1056.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
3. Орлеан А. М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2003. — 20 с.
4. Кримінологія : Загальна та Особлива частина : підруч. / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х., 2009. — 288 с.
5. Про затвердження Державної програми протидії торгівлі людьми на період до 2010 року : постанов Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 р. № 410 // Офіційний вісник України. — 2007. — № 18. — Ст. 718.
6. Global Report on Trafficking in Persons. February 2009 // <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/global-report-on-trafficking-in-persons.html>
7. Голіна В. В. Батургареева В. С. Торгівля людьми : правовий та кримінологічний аналіз // Питання боротьби зі злочинністю. — 2004. — Вип. 8. — С. 215–229.
8. Шеварихин А. А. Криминологическая характеристика преступлений, связанных с торговлей людьми / Правові проблеми боротьби зі злочинністю : зб. праць досл. — Х., 2002. — С. 26–27.
9. Статистичні дані МВС України за 2002 — I половину 2009 р. // <http://mvs.gov.ua/mvs/control/uk/publish/article/46782>
10. Іващенко В. О. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2000. — 19 с.

Скулиш Є. Д. Структурні компоненти формування теоретичних основ протидії торгівлі людьми в Україні

Анотація. У статті розкрито сучасну структуру торгівлі людьми в Україні за кримінально-правовими, соціально-демографічними і кримінологічними ознаками, з'ясовано основні причини поширення цього злочину.

Ключові слова: торгівля людьми, злочинність.

Скулыш Е. Д. Структурные компоненты формирования теоретических основ противодействия торговле людьми в Украине

Аннотация. В статье раскрыта современная структура торговли людьми в Украине по уголовно-правовым, социально-демографическим и криминологическим признакам, определены основные причины распространения этого преступления.

Ключевые слова: торговля людьми, преступность.

Skulysh E. Structural components of forming theoretical basis for countering human trafficking in Ukraine

Annotation. The article deals with the modern structure of human trafficking in Ukraine according to criminal, social-demographic and criminological features; the main reasons of this crime's spreading are defined.

Key words: human trafficking, criminality.

Вийшов друком збірник:

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 608 с.

До збірника включено витяги із судових рішень з питань кримінального права та процесу, які були розглянуті Верховним Судом України в 2007 р. у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Видання містить також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, узагальнення судової практики, статистичні коментарі, тематичні довідкові матеріали, рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України. Наводиться також систематичний покажчик опублікованих раніше матеріалів в інших офіційних виданнях Верховного Суду України.



Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 537-51-20, 537-51-21

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

УМОВИ ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ (в аспекті міжнародних договорів України)



Ю. ЧЕРНЯК

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри

міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Стягнення аліментів за кордоном є надзвичайно важливим та актуальним питанням для багатьох громадян нашої держави та осіб, які проживають в Україні. На сьогодні вирішення цього питання значно спростувалося завдяки існуючій міжнародно-правовій договірній базі. Сучасна міжнародна практика відбувається таким чином, що право на утримання не припиняється автоматично внаслідок таких обставин, як зміна місця проживання чи громадянства одного із учасників аліментних правовідносин, оскільки за таких обставин право на отримання аліментів може бути здійснено або через пред'явлення позову в країні, в якій проживає відповідач, або шляхом виконання у цій країні рішення, ухваленого за місцем проживання позивача.

Прикметно, що аліментні зобов'язання є тим інститутом сімейного права, якому присвячено чи не найбільшу кількість конвенцій. Так, лише в рам-

ках Гаазької конференції з міжнародного приватного права було прийнято чотири конвенції, які спрямовані на врегулювання відносин саме у цій сфері: Конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань стосовно дітей від 24 жовтня 1956 р., Конвенція про визнання і виконання рішень про аліментні зобов'язання стосовно дітей від 15 квітня 1958 р., Конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань від 2 жовтня 1973 р., Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 р. Крім цього, укладено декілька регіональних міжнародних договорів. Тому, приміром, особа, зацікавлена одержати аліменти у країні, яка є членом ЄС, може з'ясувати, що її заява про стягнення аліментів субсидіарно чи альтернативно підпорядковується одразу декільком міжнародним угодам.

Що стосується України, то донедавна вона не була учасницею жодної

з цих конвенцій — як наслідок, аліментні відносини з «іноземним елементом» регулювалися виключно на рівні двосторонніх договорів із декількома державами. Безперечно, відсутність багатостороннього міжнародного договору значно ускладнювала, а подекуди взагалі унеможливлювала як виконання за кордоном судових рішень про стягнення аліментів, ухвалених українськими судами, так і виконання на території України рішень, прийнятих іноземними юрисдикційними органами. Тому не дивно, що у вітчизняній юридичній літературі неодноразово вказувалося на цю прогалину законодавства [1].

З набуттям Україною незалежності актуальність урегулювання аліментних відносин «з іноземним елементом» зростає. Передумовою цього стало збільшення кількості шлюбів з іноземцями, поява нових форм існування шлюбу, зокрема, так званих транзитних або гостьових шлюбів (коли жінка і чоловік офіційно реєструють свій шлюб, проте проживають окремо, на території різних держав), збільшення кількості дітей, які народжуються у таких шлюбах, поширення ситуацій, коли один із членів сім'ї залишається в Україні, а інший від'їжджає за кордон на заробітки або навчання. Сьогодні до адвокатів нерідко звертаються із проханням надати консультацію щодо можливості стягнення аліментів на дитину, наприклад, за таких фактичних обставин:

1. У громадян України у 2006 р. народилася донька. Через рік вони розлучилися, чоловік продовжував справно надсилати гроші на утримання своєї дитини, проте у 2008 р. виплати припинилися. Почавши розшукувати колишнього чоловіка, мати дитини дізналася про те, що він поїхав шукати кращої долі за кордон.

2. Громадянка України виїхала до Німеччини, там познайомилася з одруженим громадянином Німеччини, від якого завагітніла. Повернувшись до України, народила дитину. Громадянин Німеччини визнав батьківство: разом із матір'ю дитини зареєстрував її народження у посольстві Німеччини в Україні. Проте через місяць оголосив, що припиняє будь-які стосунки з ними, і відмовився надалі підтримувати їх фінансово.

Нагадаємо, що чинним сімейним законодавством України передбачено виплату тимчасової державної допомоги дитині, якщо місце проживання її батьків невідоме, або вони ухиляються від сплати аліментів, або не мають можливості утримувати дитину (ч. 8 ст. 181 Сімейного кодексу України (СК України) [2]. Порядок призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 р. № 189 [3]).

Проте сьогодні, завдяки ратифікації Україною двох багатосторонніх міжнародних конвенцій, що стосуються рішень про утримання, у громадян нашої держави з'явилася реальна можливість стягнути аліменти з особи, яка перебуває за кордоном, — звичайно, за умови, якщо встановлено місце проживання аліментозобов'язаної особи в іноземній країні та її фінансову спроможність сплачувати аліменти. Так, 19 жовтня 2006 р. для України набула чинності Конвенція про стягнення аліментів за кордоном, укладена 1956 р. у Нью-Йорку [4]. Цей міжнародний договір, сторонами якого є 61 держава світу, дає змогу не лише визнавати і виконувати рішення

українських судів на території інших держав-учасниць, а й на підставі наданих документів приймати рішення про стягнення аліментів у цих державах. Варто також звернути увагу на те, що, на відміну від Гаазьких конвенцій про аліменти, ця Конвенція регулює порядок надання правової допомоги і співробітництва між центральними органами держав-учасниць. Наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 р. затверджено Інструкцію щодо порядку стягнення аліментів за кордоном [5], яка, зокрема, визначає вимоги щодо звернення з клопотанням про визнання і виконання рішення суду України про стягнення аліментів на території іншої держави, а також вимоги щодо клопотання про визнання і виконання рішення іноземного суду про стягнення аліментів з відповідача (боржника), який проживає в Україні.

З 1 серпня 2008 р. в Україні діє Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання 1973 р. (далі — Гаазька конвенція 1973 р.) [6]. Ця Конвенція набула чинності одночасно із Гаазькою конвенцією про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р. [7].

Гаазька конвенція 1973 р. встановлює уніфіковані правила взаємного визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, надає змогу визнавати і виконувати судові рішення про стягнення аліментів, постановлені українськими судами, на території держав — учасниць Конвенції, а також визнавати та виконувати в Україні іноземні рішення про стягнення аліментів. На відміну від Нью-Йоркської конвенції 1956 р. про стягнення аліментів за кордоном, Гаазька

конвенція 1973 р. закріплює умови визнання і виконання іноземних рішень, які стосуються утримання. Аналіз цих умов і є основною метою цієї статті.

Першочергове значення для правильного застосування Гаазької конвенції 1973 р. має визначення сфери її застосування:

1. На сьогодні учасницями Конвенції є 21 держава світу. Серед них є й такі, з якими Україна має двосторонній договір про правову допомогу, — це Чехія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Греція, Італія, Литва, Польща, Туреччина. Згідно з принципом *lex specialis* відносини між Україною і цими державами щодо визнання і виконання іноземних судових рішень про утримання підпадатимуть під сферу дії відповідного двостороннього договору. Водночас саме завдяки ратифікації Україною Гаазької конвенції 1973 р. уперше чітко визначено механізм визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, які постановлено у таких країнах, як Австралія, Бельгія, Данія, Франція, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Словаччина, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Об'єднане Королівство Великої Британії та Північної Ірландії.

Для держав, які є учасниками Гаазької конвенції 1973 р., вона замінює Конвенцію про визнання і виконання рішень у справах про зобов'язання щодо утримання дітей, яку було укладено в Гаазі 15 квітня 1958 р. Разом з тим сфера застосування Гаазької конвенції 1973 р. не обмежується лише цим одним видом аліментних зобов'язань, оскільки відповідно до ст. 1 вона застосовується «до рішень про зобов'язання щодо утримання, які виникають з сімейних відносин, материнства, батьківства, шлюбу або родинних зв'язків по чоловіку чи дружині, в тому числі до зобов'язань про утриман-

ня дитини, народженої поза шлюбом». Перелік тих юридичних фактів, які породжують аліментні відносини, і, відповідно, система аліментних зобов'язань є різними у кожній державі. Сучасне право більшості європейських країн передбачає лише три види аліментних зобов'язань: 1) між батьками і дітьми; 2) між подружжям; 3) між колишнім подружжям. Однак законодавство деяких країн значно розширює коло суб'єктів сімейних правовідносин, надаючи право на аліменти навіть тим особам, які тривалий час проживали спільно, без реєстрації своїх стосунків. Як наслідок, усі держави — учасниці Гаазької конвенції 1973 р., за винятком Франції, Іспанії та Бельгії, скористалися наданим їм ст. 26 Конвенції правом зробити застереження. Так, Австралія, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Литва, Люксембург, Норвегія, Польща, Швеція, Швейцарія, Туреччина не визнаватимуть і не виконуватимуть на своїй території рішення чи аліментні угоди, які стосуються таких двох видів аліментних відносин: 1) аліментних відносин між особами, які є непрямыми родичами; 2) аліментних відносин між особами, які є родичами по чоловіку чи дружині. Греція зробила виняток із цього загального застереження, оскільки не відмовилася від зобов'язань щодо визнання і виконання аліментних зобов'язань між братами і сестрами. Нідерланди та Португалія не роблять жодних обмежень щодо можливості виконання аліментних зобов'язань між родичами бокової лінії рідства, проте не визнають таких відносин між особами, які є родичами по чоловіку чи дружині.

Чинний СК України, порівняно із законодавством інших держав — учасниць Конвенції, визначає доволі широку систему аліментних зобов'язань:

1) між подружжям; 2) між колишнім подружжям; 3) між батьками і дітьми; 4) між братами і сестрами; 5) між бабою, дідом, прабабою, прадідом, онуками, правнуками; 6) між мачухою, вітчимом, пасинком, падчеркою; 7) між фактичним вихователем та його вихованцем. При приєднанні до Гаазької конвенції 1973 р. Україна зробила застереження такого змісту: «Україна залишає за собою право не визнавати або не виконувати рішення чи угоди, які стосуються зобов'язань про утримання між особами, які є непрямыми родичами, та між особами, які є родичами по чоловіку або дружині, за винятком випадків, коли відповідні зобов'язання з утримання існували б згідно з національним законодавством» [8]. Враховуючи положення сімейного законодавства України, до випадків, коли це застереження не буде діяти, слід віднести рішення чи угоди, які стосуються аліментних зобов'язань між рідними братами і сестрами (ст. 267 СК України), які є різновидом відносин між родичами бокової лінії спорідненості, та між мачухою, вітчимом, пасинком і падчеркою (ст. 260, 262, 268, 270 СК України), які базуються на факті свояцтва (спорідненості по чоловіку чи дружині).

2. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Гаазької конвенції 1973 р. її може бути застосовано не лише до рішення, ухваленого судовим чи адміністративним органом держави-учасниці, а й до угоди, яка стосується зобов'язань про утримання. Це положення Конвенції узгоджується з тенденціями розвитку сімейного права держав-учасниць, адже однією з особливостей сучасного правового регулювання аліментних відносин є те, що учасники цих відносин можуть самостійно, на власний розсуд, визначити у договорі умови, розмір, порядок та строк виплати аліментів. Нагадаємо,

що можливість укладення аліментного договору передбачена також і вітчизняним законодавством, а саме, ст. 78 і ст. 189 СК України.

3. Аліментні відносини — це відносини динамічні. Розмір аліментів, зафіксований у рішенні чи в угоді, може зменшуватися або збільшуватися залежно від того, яким чином змінилося сімейне та (або) матеріальне становище платника чи одержувача аліментів. У зв'язку з цим важливим є положення ч. 2 ст. 2 Гаазької конвенції 1973 р. про те, що вона також застосовується до рішення чи угоди, які змінюють попередні рішення чи угоди, навіть у тому випадку, коли вони походять з держави, яка не є договірною державою.

Правила, встановлені Гаазькою конвенцією 1973 р., поширюються виключно на іноземні рішення та передбачають: а) держава ухвалення рішення щодо зобов'язання про утримання і держава його виконання не збігаються; б) кожна з цих держав є учасницею Конвенції.

Передбачені Гаазькою конвенцією 1973 р. умови визнання і виконання рішень можна поділити на позитивні та негативні. Правове значення має саме сукупність цих умов: для визнання і виконання рішення є необхідною наявність позитивних умов, визначених ст. 4 Конвенції (це остаточність рішення і ухвалення його тим органом, який мав на те юрисдикцію відповідно до Конвенції), та відсутність негативних умов — перешкод до визнання і виконання рішення, які перелічені у ст. 5 Конвенції. Розглянемо кожну з цих умов детальніше.

Умова про остаточність судового рішення означає, що рішення набрало законної сили і не може бути переглянуто у державі його походження.

Умова про юрисдикцію передбачає, що рішення про утримання особи

постановив орган, юрисдикцію якого визначено у ст. 7 чи ст. 8 Конвенції. За своєю правовою природою передбачені Конвенцією правила про юрисдикцію є, по-перше, правилами міжнародної альтернативної юрисдикції, оскільки передбачають не один, а декілька можливих варіантів визначення компетентного органу, і, по-друге, правилами міжнародної непрямої підсудності, тому що вони застосовуються вже на стадії визнання та виконання судового рішення в іноземній державі, а не на стадії відкриття провадження у справі. Отже, відповідно до Гаазької конвенції 1973 р. встановлено такі критерії визначення органу, компетентного приймати рішення щодо зобов'язань про утримання:

1) звичайне місце проживання платника або одержувача аліментів (*forum habitual residence*). Уперше на міжнародно-правовому рівні можливість подання позову про стягнення аліментів у суді держави, в якій проживає позивач, було визначено Брюссельською конвенцією про міжнародну підсудність та виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ 1968 р. (ч. 2 ст. 5), пізніше — Брюссельською Постановою № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. і Луганською конвенцією про міжнародну підсудність та виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ 2007 р. У цьому випадку перемогли «гуманістичні міркування» і здоровий глузд: кредитор в аліментних зобов'язаннях як сторона, яка апріорі вважається слабшою в цих правовідносинах, повинен мати право захищати свої права у більш зручному для себе суді — суді держави свого місця проживання;

2) громадянство платника аліментів чи одержувача аліментів на момент відкриття провадження у справі (*forum nationalis*). Варто врахувати специфіку

цього правила: один із учасників аліментних правовідносин має бути громадянином держави — учасниці Конвенції саме на момент відкриття провадження у справі, а не на момент ухвалення рішення у справі;

3) орган тієї держави, юрисдикцію якого прийняв відповідач, «висловивши це або подавши докази під час розгляду справи по суті, не заперечуючи проти юрисдикції» (ч. 3 ст. 7 Конвенції). Це особлива форма договірної підсудності, адже йдеться про окремий вид пророгаційної угоди — так звану мовчазну угоду сторін про підсудність справи, коли позивач подає позов у державі — учасниці Конвенції, з якою наразі ні він, ні відповідач не пов'язані громадянством чи звичайним місцем проживання, а відповідач вступає у процес і при цьому не висуває заперечень щодо підсудності;

4) орган тієї держави, який постановив рішення про стягнення аліментів у результаті розгляду справи про розлучення, встановлення окремого проживання подружжя (режиму сепарації) чи визнання шлюбу недійсним (ст. 8 Конвенції). Передумовою закріплення у Конвенції цієї додаткової підстави підсудності справ про стягнення аліментів стало те, що внутрішнє законодавство більшості держав — учасниць Конвенції допускає об'єднання в одному провадженні питання про сімейно-правовий статус особи і питання про стягнення з неї (чи виплати на її користь) аліментів. З огляду на тлумачення Конвенції, ця норма застосовується тоді, коли немає підстав для застосування зазначених правил.

У цілому Гаазька конвенція 1973 р. передбачає такі самі підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного судового рішення, як і двосторонні договори України про правову допомогу. За своїм змістом визначені

ст. 5 Гаазької конвенції 1973 р. перешкоди до визнання і виконання іноземного судового рішення про утримання можуть бути поділені на дві групи. До першої належать ті, які спрямовані на захист приватного інтересу особи — учасника спору: 1) якщо рішення було прийнято в результаті обману у зв'язку з процесуальними питаннями; 2) якщо провадження у спорі між тими самими сторонами стосовно того самого предмета здійснюється органом запитуваної Держави і це провадження було відкрито раніше; 3) якщо рішення є несумісним з рішенням, постановленим між тими самими сторонами й стосовно того самого предмета в запитуваній Державі або в іншій державі, за умови, що це останнє рішення відповідає умовам, необхідним для його визнання й виконання в запитуваній Державі. Метою другої групи підстав відмови у визнанні та виконанні іноземного судового рішення є захист публічного інтересу держави. У статті 5 Гаазької конвенції 1973 р. ця підстава сформульована таким чином: «...якщо визнання чи виконання рішення є явно несумісним з публічним порядком запитуваної Держави».

Насамкінець звернемо увагу на такі два моменти:

1. Гаазька конвенція 1973 р. спрямована на забезпечення своєчасного і повного виконання рішень про стягнення аліментів. Вона має важливе практичне значення, оскільки гарантує здійснення прав, визнаних судовим рішенням, і виконання обов'язків, підтверджених цим рішенням.

2. Водночас неврегульовані цією Конвенцією аспекти стягнення аліментів є предметом регулювання інших багатосторонніх міжнародних договорів. Варто також урахувати, що 23 листопада 2007 р. у Гаазі було підписано Заключний акт 21-ї Дипло-

матичної сесії Гаазької конференції з міжнародного приватного права, яка завершила п'ятирічну роботу з розробки проекту Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання. Україна, будучи членом цієї міжнарод-

ної організації з 1996 р., також бере участь у розробці Конвенції. У майбутньому ця Конвенція має змінити вже існуючі Гаазькі конвенції у сфері зобов'язань про утримання, зокрема і проаналізовану вище Гаазьку конвенцію 1973 р.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Дрижечаная Е. Г.* Исполнение иностранных судебных решений о взыскании алиментов на детей // Советское государство и право. — 1973. — № 4. — С. 121–124; *Матвеев Г. К.* Актуальные проблемы советского коллизийного семейного права // Г. К. Матвеев. — Вибране / упоряд. В. І. Кисіль. — К., 2008. — С. 590; *Бурлай О. Є.* Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007. — С. 19.
2. *Урядовий кур'єр.* — 2002. — № 44. — 6 берез.
3. *Офіційний вісник України.* — 2006. — № 8. — Ст. 446. — С. 95.
4. *Офіційний вісник України.* — 2006. — № 31. — Ст. 2199. — С. 13.
5. *Офіційний вісник України.* — 2007. — № 1. — Ст. 57. — С. 266.
6. *Відомості Верховної Ради України.* — 2007 р. — № 24. — С. 862.
7. *Черняк Ю. В.* Правила міжнародного співробітництва у сфері захисту дітей (на матеріалах Гаазької конвенції 1996 р.) // Право України. — 2008. — № 5. — С. 92–98).
8. *Відомості Верховної Ради України.* — 2006. — № 43. — Ст. 416.

Черняк Ю. В. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів (в аспекті міжнародних договорів України)

Анотація. Визначено коло проблем, пов'язаних із правовим урегулюванням стягнення аліментів з громадян, які проживають за кордоном. Проаналізовано ключові положення міжнародних договорів з цього питання, зокрема, Гаазької конвенції 1973 р. про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, і визначено особливості її застосування в Україні.

Ключові слова: сімейні справи з «іноземним елементом», аліментне зобов'язання, визнання і виконання іноземного судового рішення.

Черняк Ю. В. Условия признания и исполнения иностранных судебных решений о взыскании алиментов (в аспекте международных договоров Украины)

Аннотация. Установлен круг проблем, связанных с правовым регулированием взыскания алиментов с граждан, проживающих за границей. Проанализированы ключевые положения международных договоров по этому вопросу, в частности, Гаагской конвенции 1973 г. о признании и исполнении решений относительно обязательств по содержанию, и указаны особенности ее применения в Украине.

Ключевые слова: семейные споры с «иностранным элементом», алиментное обязательство, признание и исполнение иностранного судебного решения.

Chernyak Yu. Conditions for Recognition and Enforcement of Foreign Judgments on Maintenance Recovery (in the Aspect of International Agreements)

Annotation. The author of the statement looks at the difficulties of legal regulation of maintenance recovery from citizens who have domicile or habitual residence abroad. The key points of international agreements and, first of all, of the Hague Convention of 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations, and its application in Ukraine are summarized.

Key words: matters relating to matrimonial relationship with «foreign element», maintenance obligation, recognition and enforcement of judgment.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗАКОННОЇ СИЛИ СУДОВИХ АКТІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ



О. КОТ

суддя

Вищого господарського суду України

У наукових працях останнього десятиліття, присвячених проблематиці законної сили судових актів, як правило, йдеться про законну силу судового рішення. Так, ця проблематика, а також пов'язані з законною силою судового рішення питання досліджувалися у працях українських та російських науковців: А. Безрукова, В. Григор'євої, С. Загайнової, Л. Терехової, М. Рожкової, Т. Сахнової та ін.

Між тим, керуючись змістом ч. 3 ст. 105 та ч. 3 ст. 111¹¹ ГПК України, є всі підстави говорити про законну силу не лише судового рішення, а й інших судових актів — постанов апеляційної та касаційної інстанцій, що зумовлює потребу у з'ясуванні як змісту, так і меж дії їх законної сили. Вимагають теоретичного дослідження, а за його наслідками — і свого законодавчого вирішення проблема набрання законної сили ухвалами (зокрема деякими) господарського суду, а також питання щодо уточнення меж закон-

ної сили судових актів у господарському судочинстві.

Метою цієї статті є дослідження поняття законної сили судових актів у господарському процесі, елементів (властивостей) законної сили зазначених судових актів та уточнення меж її дії, а також співвідношення законної сили, обов'язковості та преюдиціальності судових актів у господарському процесі.

Слід зазначити, що в науковій літературі відсутнє єдине розуміння поняття законної сили судового акта. Водночас існує значна кількість визначень поняття законної сили судового рішення.

Так, одні автори під законною силою судового рішення розуміють такий його стан, коли воно стає максимально недоторканим у результаті прояву властивостей [1, 10]. Інші вважають, що законна сила є вираженням державної волі, оскільки судові рішення — це надана державою гарантія належної реалізації суб'єктивного права або законного інтересу [2, 126].

К. Лебедь розглядає законну силу рішення арбітражного суду як його стан, що виражається у властивостях обов'язковості, виключності, преюдиціальності й виконуваності [3, 9]. На його думку, законна сила рішення означає, що дія винесеного арбітражним судом рішення ґрунтується на законі й може бути примусово здійснена у разі необхідності [4, 51].

Більш повно сутність законної сили судового рішення, на думку науковців, можна розкрити через її (законної сили) наслідки, до яких Н. Чечина відносить неспростовність, виключність, обов'язковість і виконуваність судового рішення [5, 55–57]. Схожої думки в сучасних умовах дотримується й І. Решетникова, яка зазначає, що законна сила судового рішення — це така якість судового акта, через яку рішення набуває обов'язковості, неспростовності, виключності, виконуваності, преюдиціальності зі спливом строку на апеляційне оскарження. Тобто зазначені ознаки (властивості) є наслідками набрання судовим рішенням законної сили [6, 50; 7, 322].

Ще одна позиція вчених, до якої приєднується й автор цієї статті, полягає в тому, що законну силу рішення становлять такі компоненти, як обов'язковість, виключність, преюдиціальність і виконуваність [8, 372–373].

Проти такого розуміння сутності законної сили судового рішення висловлюється А. Безруков, який, спираючись на результати наукових досліджень В. Семенова [9, 234], Н. Зейдера [10, 113], О. Клеймана [11, 90] та інших, поділяє їх погляди стосовно того, що законна сила судового рішення — це його обов'язковість. У зв'язку з цим А. Безруков цілком справедливо вважає неприпустимим ставити знак рівності між причиною і наслідками, щоправда, не розкриваючи, що є при-

чиною [12, 18]. На нашу думку, причиною є саме набрання законної сили судовим актом, а його наслідками — сукупність властивостей судового акта, щодо яких ідеться в наукових дослідженнях Н. Чечиної, І. Решетникової та інших авторів. Доти, поки судовий акт у господарському процесі не набрав законної сили в порядку, встановленому процесуальним законом (ГПК України), відсутні будь-які підстави говорити про його обов'язковість, преюдиціальність та інші властивості, що у сукупності характеризують судовий акт як акт органу правосуддя.

Обов'язковість (загальнообов'язковість) судового акта, на думку деяких учених, є головним виявом його законної сили [13, 85].

У зв'язку з цим постає запитання: у чому полягає обов'язковість судового акта?

Аналізуючи зміст ст. 11 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., доходимо висновку, що обов'язковість судових рішень має два аспекти: 1) обов'язковість виконання; 2) обов'язковість урахування (преюдиціальність).

Такий висновок підтверджується положеннями ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій України», згідно з якими:

- судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Ця властивість судового рішення в науковій літературі отримала назву «виконуваність»;
- обов'язковість урахування (преюдиціальність) судових рішень для

інших судів, органів прокуратури, слідства, дізнання визначається процесуальним законом.

Отже, обов'язковість судових актів не можна ототожнювати лише з їх виконуваністю (обов'язковістю виконання).

Такий висновок впливає з Конституції України, яка, на нашу думку, розрізняє ці два поняття. Так, норма щодо обов'язковості виконання судових рішень закріплена в ч. 5 ст. 124 Конституції України, а п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції обов'язковість рішення суду віднесено до основних засад судочинства.

На жаль, ототожнення обов'язковості й обов'язкового виконання судових актів бачимо на прикладі норм КАС України, у ч. 2 ст. 14 якого (стаття називається «Обов'язковість судових рішень») йдеться про обов'язковість виконання постанов та ухвал суду, що набрали законної сили, на всій території України. Тому точніше було б назвати цю статтю «Обов'язковість виконання судових рішень», тим більше що про власне обов'язковість судового рішення, як про один із наслідків набрання ним законної сили, йдеться в ч. 1 ст. 255 КАС України, згідно з якою постанова або ухвала суду, яка набрала законної сили, є обов'язковою для осіб, які беруть участь у справі, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України.

Утім, і ч. 1 ст. 255 КАС України має ваду: недоречним у ній є положення щодо виконання судового акта, тим більше що воно вже знайшло своє закріплення в ч. 2 ст. 14 КАС України.

Наведені аргументи доцільно мати на увазі при формулюванні відповід-

них положень щодо обов'язковості й виконуваності судових актів у новому ГПК.

Виключність судового акта полягає у неможливості осіб, які брали участь у справі, та їх правонаступників звертатися до господарського суду, а для суду — у неможливості розглядати тожні вимоги. Інакше кажучи, набрання законної сили судовим актом виключає можливість повторного розгляду справи між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Саме тому суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви у разі, якщо є рішення господарського суду або іншого органу, який у межах своєї компетенції вирішує господарський спір, у справі зі спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 2 ч. 1 ст. 62 ГПК України), а у разі, якщо провадження у справі порушено, господарський суд за обставин, зазначених вище, припиняє провадження у справі (п. 2 ч. 1 ст. 80 ГПК України).

Преюдиціальність рішень господарського суду означає, що факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори), за винятком встановлених рішенням третейського суду, під час розгляду однієї справи не доводяться знову при вирішенні господарським судом інших спорів, у яких беруть участь ті самі сторони (ч. 2 ст. 35 ГПК України).

Проте урахування обов'язковості (преюдиціальності) рішень господарського суду має місце при розгляді справ не лише господарським судом, а й загальними (при розгляді цивільних справ) та адміністративними судами.

Так, ч. 3 ст. 61 ЦПК України передбачено, що обставини, встановлені судовим рішенням у господарській справі,

що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Норму аналогічного змісту містить також ч. 1 ст. 72 КАС України.

Як бачимо, редакційно формулювання ч. 2 ст. 35 ГПК України дещо відрізняється від аналогічних формулювань ЦПК і КАС України, а тому в новому ГПК ці розходження мають бути усунені.

З огляду на те значення, яке мають властивості (компоненти) законної сили судових актів, досить важливим є чітке закріплення у процесуальних кодексах моменту набрання судовими актами законної сили.

Порівняльно-правовий аналіз норм Закону України «Про судоустрій України», ГПК України, ЦПК України та КАС України свідчить про те, що саме в КАС України питання щодо набрання законної сили вирішено найповніше і досить компактно.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 254 КАС України постанова або ухвала суду першої інстанції, якщо інше не встановлено цим Кодексом, набирає законної сили після закінчення строку подання заяви про апеляційне оскарження, встановленого цим Кодексом, якщо таку заяву не було подано. Якщо було подано заяву про апеляційне оскарження, але апеляційна скарга не була подана у строк, встановлений цим Кодексом, постанова або ухвала суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення цього строку.

У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після закінчення апеляційного розгляду справи. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, то вважається, що постанова чи ухвала суду не набрала законної сили.

Постанова або ухвала суду апеляційної чи касаційної інстанції за наслідками перегляду, постанова Верховного Суду України набирають законної сили з моменту проголошення. Ухвали суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту проголошення.

Що стосується судових актів у господарському процесі, то норму щодо набрання законної сили судовим рішенням суду першої інстанції та постановами апеляційної та касаційної інстанції було включено до ГПК України лише із запровадженням апеляційного і касаційного порядку перегляду судових рішень Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. [14], а питання щодо набрання законної сили ухвалами господарського суду не вирішене досі.

З огляду на судову практику і висловлені у пресі погляди, питання щодо набрання законної сили ухвалами господарського суду залишається спірним, тому видається доцільним прийняття Верховною Радою України законопроекту № 5038, яким передбачається внести доповнення до ГПК України, встановивши, зокрема, що ухвала господарського суду набирає законної сили з дня її винесення, а в разі, якщо вона має силу виконавчого документа і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, така ухвала оформлюється з урахуванням вимог, встановлених Законом України «Про виконавче провадження» [15].

Результати дослідження законної сили судових актів були б неповними без урахування меж дії законної сили судових актів.

Це питання переважно досліджувалося в науці цивільного процесуального права, хоча є окремі дослідження

і в науці господарського процесуального права. При цьому дослідники цього питання майже одностайно сходяться на тому, що слід розрізняти два обмеження законної сили: за об'єктом (об'єктивні межі) та за колом суб'єктів (суб'єктивні межі).

Разом з тим аналіз як змісту норм, що окреслюють зазначені межі, так і результатів теоретичних досліджень свідчать про некоректність застосування при визначенні меж дії законної сили судових актів у господарському процесі термінів «об'єктивний» і «суб'єктивний», оскільки перший термін зазвичай означає «який існує поза людською свідомістю і незалежно від неї; незалежний від волі бажань людини» [16, 411], а другий — «що відбиває думки, переживання тощо тільки даного суб'єкта; особистий, індивідуальний» [16, 650].

У зв'язку з цим більш адекватним і коректним для характеристики меж законної сили судових актів нам видається вживання відповідно термінів «об'єктний» — для характеристики і «суб'єктний» — для окреслення кола осіб, для яких судові акти є обов'язковими.

З огляду на те, що основоположним нормативним актом у сфері судоустрою і судочинства є Закон України «Про судоустрій України»*, вважаємо за доцільне провести порівняльний аналіз норм цього Закону та окремих процесуальних законів (ГПК України, КАС України і ЦПК України), що визначають суб'єктні межі законної сили судових актів, прийнятих судами при здійсненні правосуддя у формі цивільного, господарського й адміністративного судочинства з тим, щоб з'ясувати, наскільки положення галузевих процесуальних законів відпо-

відають (або не відповідають) положенням Закону України «Про судоустрій України».

Як уже зазначалося, згідно з ч. 2 ст. 11 зазначеного Закону судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України.

Частиною 1 ст. 255 КАС України встановлено, що постанова або ухвала суду, яка набрала законної сили, є обов'язковою для осіб, які беруть участь у справі, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України.

Натомість ч. 1 ст. 14 ЦПК України передбачає, що судові рішення, які набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами.

Що стосується ГПК України, то в ньому коло суб'єктів, для яких рішення та постанови господарських судів є обов'язковими, взагалі не окреслено.

Таким чином, порівняння тексту Закону України «Про судоустрій України» з текстами тих процесуальних кодексів, норми яких визначають суб'єктні межі дії законної сили судових актів, свідчить про істотні розбіж-

* Керуючись змістом цього Закону, більш точною, на нашу думку, була б назва «Про судоустрій і основні засади судочинства в Україні».

ності як у визначенні власне кола зазначених суб'єктів, так і в їх назвах:

1) у Законі, наприклад, йдеться лише про посадових осіб, тоді як у КАС України і ЦПК України — про посадових і службових осіб;

2) КАС України відносить до суб'єктного складу осіб, які беруть участь у справі, та їхніх правонаступників. Законом та ЦПК України ця категорія суб'єктів не виокремлена, очевидно, тому, що вона поглинається більш широким поняттям органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян;

3) у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій України» серед суб'єктів, для яких судові рішення є обов'язковими, зазначені об'єднання громадян, тоді як у кодексах ці суб'єкти, на нашу думку, цілком справедливо не названі, оскільки для них повною мірою підходить термін «організації» тощо.

І ще один аспект, який стосується визначення суб'єктних меж дії законної сили судових актів і на якому варто зупинитися окремо. Це питання коректності застосування термінів «фізична особа» та «юридична особа» в тих випадках, коли йдеться про особу, яка не є учасником цивільних правовідносин.

На жаль, законодавець чомусь не бере до уваги ту обставину, що фізичні та юридичні особи — це учасники лише цивільних відносин (ч. 1 ст. 2 ЦК України), що фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин (ст. 24 ЦК України), а юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю (абзац 2 ч. 1 ст. 80 ЦК України). Наслідком ігнорування цих обставин є застосування термінів «фізична особа» та «юридична особа» не лише стосовно

приватних, а й щодо публічно-правових відносин (наприклад, у податковому законодавстві).

Саме тому безпідставним видається вживання терміна «фізична особа» в ч. 1 ст. 255 КАС України та терміна «юридична особа» в ч. 2 ст. 11 Закону «Про судоустрій України» як нормативно-правових актах, покликаних регулювати публічно-правові (адміністративно-процесуальні, цивільно-процесуальні та господарсько-процесуальні) відносини.

На нашу думку, у тих випадках, коли йдеться про межі дії законної сили судових актів за суб'єктним складом, доцільно застосовувати термін «громадянин», оскільки саме цей термін вживається в Конституції України, зокрема в ч. 1 ст. 55, яка встановлює, що *права і свободи людини і громадянина захищаються судом* (курсив мій. — О. К.).

Отже, проведене у цій статті дослідження деяких аспектів, пов'язаних із законною силою судових актів у господарському процесі, дає підстави для певних висновків і узагальнень.

По-перше, законна сила судових актів у господарському процесі знаходить свій вияв у їх обов'язковості для тих суб'єктів, коло яких визначено, насамперед, відповідним процесуальним законом.

По-друге, відповідно до положень Конституції України та законів України слід розрізняти: а) обов'язковість до виконання (виконуваність) судових актів; б) обов'язковість урахування судових актів (преюдиціальність).

Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що обов'язковість виконання судових актів має своїми адресатами учасників судового процесу, які зобов'язані виконувати вимоги суду у зв'язку з розглядом конкретної справи, а також органи державної ви-

конавчої служби, на які законом покладено обов'язок виконання судових актів (рішень, постанов, ухвал).

Преюдиціальність судових актів господарського суду означає, що обставини, встановлені судовим рішенням у господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, не лише у господарських судах, а й у загаль-

них (при розгляді цивільних справ) та адміністративних судах.

По-третє, законна сила судових актів поділяється на: а) законну силу рішень і постанов господарських судів, що виносяться за наслідками розгляду справи господарськими судами чи Верховним Судом України; б) законну силу ухвал (окремих ухвал), що виносяться при розгляді справи зазначеними судами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Григор'єва В. В. Правовий режим судового рішення у господарському процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. — Донецьк, 2009. — 18 с.
2. Сахнова Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2007. — № 3. — С. 126–138.
3. Лебедь К. А. Решение арбитражного суда (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. — М., 2002. — 162 с.
4. Лебедь К. А. О законной силе решения арбитражного суда // Законодательство. — 2001. — № 9. — С. 51–58.
5. Чечина Н. А. Норма права и судебное решение. — Л., 1961.
6. Судебные акты в арбитражном процессе / под ред. проф. И. В. Решетниковой. — М., 2009. — 352 с.
7. Арбитражный процесс : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности «юриспруденция» / Н. М. Коршунов, А. Н. Лабыгин, Ю. Л. Мареев ; под ред. Н. М. Коршунова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2009. — 727 с.
8. Арбитражный процесс : учеб. / отв. ред. проф. В. В. Ярков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — 912 с.
9. Гражданское судопроизводство : учеб. пособие / под ред. В. М. Семенова. — Свердловск, 1974.
10. Зейдер Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу. — М., 1966.
11. Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права (очерки истории). — М., 1967.
12. Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. — М., 2007. — 144 с.
13. Комиссаров К. И. Некоторые аспекты соотношения гражданского и гражданско-процессуального права // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав : сб. ученых тр. — Свердловск, 1973. — Вып. 27.
14. Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 36. — Ст. 188.
15. Інформаційно-правова система «ЛІГА-ЗАКОН».
16. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т. В. Ковальова. — Х., 2005. — 767 с.

Кот О. В. До питання щодо законної сили судових актів у господарському процесі

Анотація. У статті розглядаються питання щодо поняття та властивостей (компонентів) законної сили судових актів у господарському процесі. Виокремлюються два аспекти обов'язковості судових актів — обов'язковість до виконання й обов'язковість урахування (преюдиціальність). Уточнюються критерії меж дії законної сили судових актів (об'єктний і суб'єктний критерії). Вносяться пропозиції, спрямовані на вдосконалення тих норм чинного процесуального законодавства, що визначають момент набуття законної сили ухвалами господарського суду, коло суб'єктів, на яких поширюється дія законної сили судових актів, та їх найменування.

Ключові слова: законна сила судових актів, обов'язковість судових актів, об'єктний і суб'єктні межі дії судових актів.

Кот А. В. К вопросу о законной силе судебных актов в хозяйственном процессе

Аннотация. В статье рассматриваются отдельные вопросы, касающиеся понятия и свойств (компонентов) законной силы судебных актов в хозяйственном процессе. Выделяются два аспекта обязательности судебных актов — обязательность к исполнению и обязательность учета (преюдициальность). Уточняются критерии пределов действия законной силы судебных актов

(объектный и субъектный критерии). Вносятся предложения, направленные на совершенствование тех норм действующего законодательства, которые устанавливают момент вступления в законную силу определений хозяйственного суда, круг субъектов, на которых распространяется действие законной силы судебных актов, и их наименование.

Ключевые слова: законная сила судебных актов, обязательность судебных актов, объектные и субъектные пределы действия судебных актов.

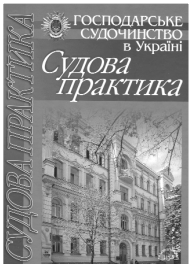
Kot O. On the matters concerning the entering into force of judicial acts in commercial proceedings

Annotation. The article addresses some matters relative to the definition and properties (components) of the legal force of judicial acts in commercial proceedings. Two aspects of the mandatory nature of judicial acts are being distinguished: their mandatory enforceability and their being mandatory for taking into consideration (prejudiciality). Criteria for determining the limits of the legal force of judicial acts have been specified (subject matter and personal criteria). The suggestions aimed to improve those norms of law that determine a moment when a order made by a commercial court may enter into force, and specify persons that are subject to the legal force of judicial acts, have been made.

Key words: legal force of judicial acts, the mandatory nature of judicial acts, subject matter and personal limits of the applicability of judicial acts.

Вийшов друком збірник:

Господарське судочинство в Україні : судова практика / Верхов. Суд України ; упоряд. : Ємельяненко Е. О., Кириченко Н. М., Сердюк В. В. ; за заг. ред. В. В. Онопенка. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 528 с.



Збірник складається з судової практики Верховного Суду України і Вищого господарського суду України у справах зі спорів, що виникають з угод купівлі-продажу; у справах зі спорів про банкрутство; у справах зі спорів, пов'язаних з майновим наймом (орендою); у справах зі спорів у сфері корпоративних правовідносин.

Видання буде корисним суддям господарських судів, працівникам органів прокуратури, адвокатам, а також студентам вищих юридичних навчальних закладів України під час практичних занять.

Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ПОТРЕБУЄ ГРУНТОВНОГО ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ



І. КОЛІУШКО
голова правління
Центру політико-правових реформ



О. БАНЧУК
кандидат юридичних наук,
експерт
Центру політико-правових реформ

Останнім часом у науковому і законодавчому обігу почали з'являтися нові поняття (публічна адміністрація, адміністративні послуги, публічна служба, належне урядування тощо), що зумовлено необхідністю приведення українського адміністративного права у відповідність до досвіду провідних країн Європи. Але до цього часу в межах адміністративно-правової науки існують окремі інститути, які залишилися осторонь зазначених процесів «європеїзації» і не піддавались ґрунтовному перегляду під кутом зору їх змісту та відповідності зарубіжному досвіду.

Про один із таких інститутів — відповідальність за адміністративні проступки — вже йшла мова у попередніх номерах журналу [1]. Мета цієї публікації — звернути увагу на застарілість і непридатність для майбутнього розвитку інституту адміністративного примусу.

Адміністративний примус є об'єктом вивчення переважної більшості

адміністративно-правових досліджень в Україні [2]. Він поряд із кримінальним, фінансовим, процесуальним примусом розглядається як різновид державного примусу. Але інші види державно-правового примусу є вужчими за своїм обсягом і прирівнюються лише до заходів відповідальності. Водночас усталеним є підхід, згідно з яким адміністративний примус складається з трьох елементів: попередження (запобігання), припинення, відповідальність [3].

Основними ознаками адміністративного примусу вважається його застосування:

- уповноваженими адміністративними органами, визначеними на підставі закону;
- у позасудовому порядку;
- до осіб-адресатів, не підпорядкованих адміністративним органам;
- до осіб, які притягуються до відповідальності, та інших осіб, які не вчиняли протиправних дій;
- незалежно від волі і бажання особи-адресата.

Зазначені заходи отримують у законодавстві конкретне наповнення. З цього випливає, що до запобігання належать: перевірка документів; огляд; відвідування підприємств, установ та організацій, входження громадян на земельні ділянки, у житлові та інші приміщення; внесення подання про усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень; тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості; обмеження руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів; безоплатне використання транспортних засобів і засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам і організаціям; адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі; обмеження прав громадян, пов'язаних зі станом здоров'я, та інші заходи.

Адміністративним припиненням визнають: вимогу припинити протиправну поведінку; привід осіб; адміністративне затримання; взяття на облік і офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки; зупинку транспортних засобів; заборону чи зупинення певних робіт або експлуатації різних об'єктів; заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (доставлення, адміністративне затримання, особистий огляд і огляд речей, вилучення речей і документів, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами та огляд їх на стан сп'яніння); заходи фізичного впливу; спеціальні засоби; вогнепальна зброя [4].

Очевидно, інститут адміністративного примусу в теперішньому його розумінні є прямим відображенням радянського підходу до права і не має жодного відношення до захисту прав людини. Під час перевірки документів

чи відвідування житла не відбувається жодного «примусу». Адже особа може добровільно надавати документи або допускати осіб у житло чи на інші об'єкти володіння. Ці заходи в законодавстві СРСР іменувалися «примусовими» тільки на тій підставі, що посадові особи уповноважувалися вимагати здійснювати або не здійснювати певні дії, а громадяни були зобов'язані дотримуватися цих вказівок. Тобто відбувалося змішування в межах одного інституту юридичного змісту й емоційного, вольового ставлення осіб до правових положень. Це пояснюється пануючим на той час підходом до права, закладеним у працях К. Маркса, Ф. Енгельса, В. Леніна і продовженим у працях А. Вишинського [5]. Коротко узагальнюючи цю відому позицію, необхідно згадати, що держава визначалася як машина для придушення (пригнічення або підтримки панування) одного класу іншим. А право було формою політики диктатури пролетаріату. Іншими словами, право — сукупність правил поведінки, що виражають волю панівного класу, які встановлено в законодавчому порядку, а також звичаїв та правил співжиття, що їх санкціоновано державною владою, застосування яких забезпечується примусовою силою держави для цілей охорони, закріплення та розвитку суспільних відносин і порядків, вигідних і бажаних для панівного класу. У цьому проявлявся виключно інструментальний підхід до права, який означає, що будь-яке рішення органів держави забезпечується примусовою силою.

Більшість сучасних теоретиків права намагаються відійти від такого нормативістського визначення і розуміння права, адже у ньому зовсім не відображається елемент свободи, зумовлений рівністю осіб, рівне мірило

свободи [6, 248]. Якщо зараз простежується чітка наукова тенденція відходу від радянського праворозуміння, то адміністративісти не мають жодного виправдання для збереження інституту примусу в незмінному вигляді.

Аналіз праць переважної більшості дореволюційних учених, насамперед професора Київського університету І. Тарасова, засвідчує, що вони розглядали примус тільки як один із елементів у процедурі виконання прийнятого адміністративного акта, коли особа відмовляється виконати ці акти добровільно. Для застосування примусу необхідно, щоб була протидія з боку особи, яка не бажає виконувати рішення адміністрації. «Необхідно встановити такі перехідні моменти від розпорядження до примусу, які, з одного боку, забезпечували б застосування примусу тільки у виняткових випадках і при наявності спротиву (виділення наше. — І. К., О. Б.), з другого, — попереджувало б зацікавлених у тому, що настане примус» — зауважував професор І. Тарасов [7, 66].

Основними вимогами до права примусової влади визнавалися:

- межі примусу залежать не від значення того, що має бути виконане, а від роду і міри протидії;
- примус має місце тільки там, де є протидія, а тому зупиняється із зупиненням протидії;
- форми примусу можуть передбачатися тільки законом;
- сила примусу має бути пропорційна протидії, а тому має йти послідовно від нижчих до вищих заходів доти, поки не буде зламано спротив;
- законність застосування примусових заходів має підлягати судовому контролю за скаргами потерпілих осіб [7, 67, 68].

Видами примусових заходів були:

- наказ;
- наказ із погрозою виконання наказаного за рахунок зобов'язаної особи;
- наказ із погрозою покарання;
- наказ із погрозою фізичного примусу.

Зазначені висловлення професора І. Тарасова повністю збігаються з положеннями сучасного західноєвропейського права щодо виконання адміністративних актів.

Так, у § 57–63 Закону Федеральної Землі Північний Рейн-Вестфалія «Про виконання адміністративних рішень» від 19 лютого 2003 р. (у Німеччині подібні питання врегульовуються на земельному рівні) заходами адміністративного примусу є:

- погроза застосування примусу;
- заміна дія (виконання рішення за рахунок зобов'язаної особи);
- грошовий штраф або взяття під варту з метою виконання;
- безпосередній примус.

А самі поняття «примус», «адміністративний примус» (*Verwaltungszwang*) використовуються у німецькому праві (згаданому Законі та Федеральному Законі «Про безпосередній примус при здійсненні публічної влади чиновниками виконавчих органів Федерації» від 10 березня 1961 р.) лише для позначення окремої процедури виконання рішень адміністрації. До того ж Федеральний Закон обмежує примус впливом на осіб або речі за допомогою фізичної сили, допоміжних засобів та зброї (§ 2).

У Голландії під примусовими заходами розуміються тільки фізичні заходи, які застосовуються адміністративними органами або від його імені, спрямовані проти діяльності (бездіяльності), що перешкоджає виконанню обов'язків, встановлених статутною нормою або згідно з нею (ст. 5:21

Акта з загального адміністративного права від 4 червня 1992 р.).

Іспанський законодавець у статтях 96–99 Закону «Про правовий режим публічної адміністрації та загального адміністративного провадження» від 26 листопада 1992 р. визначив виключний перелік видів примусових заходів при виконанні актів публічної адміністрації:

- стягнення майна;
- субсидіарне виконання (виконання рішення іншою особою за рахунок зобов'язаної особи);
- примусовий штраф;
- особистий примус.

Держави — колишні югославські республіки — у своїх законах (статті 285, 286 Закону Хорватії про загальне адміністративне провадження, статті 275, 276 Закону Сербії про загальне адміністративне провадження, статті 280, 281 Закону Македонії про загальне адміністративне провадження, статті 273, 274 Закону Боснії і Герцеговини про загальне адміністративне провадження) виокремлюють два способи виконання управлінських рішень:

1) іншою особою за рахунок зобов'язаної особи;

2) примус, який полягає у: погрозі його застосування; грошовому покаранні з метою виконання; безпосередньому примусі.

У жодній європейській державі не йдеться про так зване широке розуміння примусу. Такий підхід дає змогу культивувати ідеологію винятковості примусових заходів для забезпечення правопорядку в суспільстві. У нашій же державі цього не відбувається, оскільки до інституту примусу належать перевірка документів в осіб, з одного боку, і застосування зброї чи наручників — з другого.

З огляду на викладене, вважаємо за потрібне повернутися до дореволю-

ційного поняття адміністративного примусу, оскільки воно в цій частині більш відповідає сучасній правовій доктрині країн Європи.

Ці новації змінять усталену систематику адміністративно-правових інститутів. Нинішній розподіл примусових заходів на запобігальні (попереджувальні) і припинювальні ставить за основу мету їх застосування і не здатен надалі виступати орієнтиром для майбутнього правового врегулювання адміністративної процедури. Запобігальні і припинювальні дії неодмінно зустрічаються у різних адміністративних провадженнях, які виникають за ініціативою адміністративних органів (при реалізації рішень, прийнятих на основі дискреційних повноважень; під час інспекцій і перевірок; під час притягнення до відповідальності за адміністративні проступки). Правове регулювання зазначених втручальних проваджень суттєво відрізняється. Тому існує різниця у підставах застосування і змісті запобігальних і припинювальних заходів, які мають місце у трьох видах втручальних процедур.

Необхідно зазначити, що поняття «втручання» відоме для практики Європейського суду з прав людини у справах щодо права на приватне і сімейне життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). А термін «втручальні провадження» повніше, ніж «запобігальні (попереджувальні)» і «припинювальні» провадження, відповідатиме суті адміністративних відносин, оскільки обмеження певних прав може відбуватися не тільки примусово, а й на підставі добровільної згоди осіб.

Не витримує критики також віднесення до структури адміністративного примусу інституту відповідальності за адміністративні проступки. Цей підхід підтримується також теоретиками пра-

ва [6, 522–523]. Але він знову ж відображає радянське розуміння відповідальності як права держави покарати порушника і його кореспондуючий обов'язок понести призначене покарання. Якщо ж розглядати відповідальність під кутом зору теорії правовідносин, то виявиться, що обидві сторони у цих відносинах мають як права, так і обов'язки.

Віднесення відповідальності до системи примусу означає, на нашу думку, необхідність поширення загальних принципів на процедуру застосування адміністративних стягнень і навпаки. Але існуючі вимоги (Конституції України та європейських стандартів) до застосування адміністративних стягнень роблять неможливим подальше об'єднання адміністративної відповідальності з іншими елементами адміністративного примусу. Основний Закон встановлює правила зворотної дії законів у часі й неможливості відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58), імунітети свідків щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63).

Перелік принципів накладення адміністративних стягнень міститься в Рекомендації № R (91) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних санкцій 1991 р. Положення цієї Рекомендації передбачають вісім принципів, яким має відповідати сфера застосування адміністративних стягнень:

1) *законність*, тобто визначення адміністративних санкцій та підстав їх застосування виключно в законі;

2) *незворотність дії в часі закону*, який встановлює або посилює адміністративні санкції. Цей принцип впливає із принципу законності й означає можливість застосування до особи адміністративної санкції лише

за дію, яка визнається протиправною на підставі чинних правових норм. Але це не позбавляє необхідності застосувати положення, які набрали чинності після вчинення певного порушення, але пом'якшують чи скасовують відповідальність особи;

3) *«ніхто не може двічі притягуватися до відповідальності одного виду за одне діяння»* є відображенням загального принципу *ne bis in idem*;

4) *розумність строків застосування адміністративних санкцій* ставить за мету забезпечити принцип юридичної визначеності у відносинах, відповідно до якого особа не має перебувати невинувато довгий час у становищі «суб'єкта, який притягується до відповідальності». Складовими розумної тривалості адміністративного провадження є обов'язок органу вчиняти всі процедурні дії швидко і приймати рішення у справі в розумні строки. Ці строки застосування адміністративних стягнень не повинні бути довшими за кримінальний процес;

5) *обов'язок закінчення провадження прийняттям остаточного рішення*, який є також гарантією юридичної визначеності відносин. Адже остаточне рішення дає змогу особі оскаржити процедуру, її проходження та саме рішення. Прийняте рішення може бути про застосування санкції, відмову в її застосуванні на підставі недоведеності фактів, а також оголошення про зупинення провадження;

6) *забезпечення права особи на захист*, зокрема:

- знати про можливість застосування адміністративної санкції та про факти, які ставляться їй у провину;
- мати достатньо часу для підготовки свого захисту;
- отримати інформацію про характер доказів, зібраних проти неї;

- мати можливість висловити свою думку перед оголошенням рішення про санкцію;

- отримати адміністративний акт про застосування санкцій з наведеними мотивами, на яких він ґрунтується.

Крім цього, під час накладення адміністративних стягнень мають додержуватися загальні принципи адміністративної процедури і права осіб під час її здійснення, передбачені Резолюцією (77) 31 про захист прав особи щодо актів адміністративних органів влади від 28 вересня 1977 р. Серед них право:

- бути заслуханим;
- мати доступ до інформації;
- отримувати допомогу та представницькі послуги;
- бути повідомленим про засоби правового захисту (у рішенні мають зазначатися звичайні засоби правового захисту і строки їх використання);

7) *обов'язок адміністративного органу нести тягар доказування* є складовою презумпції невинуватості та звільняє особу від обов'язку доводити свою несприятелі до вчинення порушення;

8) *адміністративний акт про застосування санкції має бути оскаржуваний* до незалежного і неупередженого суду, створеного на підставі закону. Такий перегляд може передбачати не лише контроль за законністю, а й перевірку суті справи.

Окремі з перерахованих принципів (законність, незворотність дії в часі закону, розумність строків, закінчення провадження прийняттям остаточного рішення) можуть бути актуальними також для сфери здійснення втручальних заходів.

Але поширення інших засад зруйнує звичайну діяльність публічної адміністрації, оскільки змушуватиме органи влади під час прийняття кож-

ного свого рішення застосовувати мотивацію, достатню для подолання презумпції невинуватості. У той час як для таких актів достатньо мати обґрунтовану підозру. Наприклад, для забезпечення тимчасового звільнення особами житла у зв'язку з можливим витоком газу не потрібно достеменно встановлювати такий факт, а представники відповідної служби можуть лише підозрювати існування певних проблем з газозабезпеченням.

Чітке дотримання усіх втручальних проваджень, що притаманне принципам відповідальності, буде ставити під загрозу життя і майно осіб. При здійсненні дій щодо запобігання чи припинення порушень невинуватим є гарантування прав особи-адресата мати достатньо часу для підготовки свого захисту, висловлюватися перед оголошенням рішення, отримувати акт з належним обґрунтуванням тощо.

З другого боку, входження заходів відповідальності до системи примусу означатиме відмову від їх основоположних принципів, встановлених Радою Європи, що буде порушувати права осіб, до яких застосовуються адміністративні стягнення.

З огляду на викладене, вважаємо, що існуючий інститут адміністративного примусу потребує ґрунтовного переосмислення і зміни в таких напрямках:

- 1) відмови від широкого розуміння адміністративного примусу як системи, складовими якої є запобігання, припинення і відповідальність;

- 2) звуження змісту адміністративного примусу лише до процедури примусового виконання адміністративних актів;

- 3) визнання нинішніх заходів адміністративного примусу (окрім відповідальності) різновидами дій адмі-

ністративних органів, які можуть застосовуватися під час втручальних проваджень;

4) розгляду інституту відповідальності за адміністративні проступки окремод від інших втручальних заходів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Коліушко І., Банчук О. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві // Право України. — 2008. — № 4. — С. 31–36.
2. Адміністративний примус у діяльності органів державної податкової служби України : навч. посіб. / В. К. Шкарупа, М. В. Коваль, Т. О. Мацелик, М. О. Мацелик. — Ірпін, 2007. — 167 с.; Баклан О. В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці : навч. посіб. — К., 2003. — 166 с.; Гаркуша А. В. Адміністративно-примусова діяльність підрозділів ДАІ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Нац. акад. ДПС України. — Ірпін, 2004. — 18 с.; Мельник Р. С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2002. — 19 с.; Мельник І. В. Застосування заходів адміністративного примусу в умовах розбудови правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — 20 с.; Чабан В. П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України : навч. посіб. — К., 2002. — 141 с.; Шкарупа В. К. Доказування та докази в адміністративно-примусовій діяльності органів внутрішніх справ (міліції) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 ; Одеський держ. ун-т ім. І. І. Мечникова. Юрид. ін-т. — Одеса, 1996. — 57 с.
3. Коллаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : моногр. — К., 2004. — С. 279.
4. Комзюк А. Т. Адміністративний примус // Адміністративне право України : академ. курс : підруч. : у 2 т. / редкол. В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К., 2007. — Т. 1. Загальна частина. — С. 422–432.
5. Головатий С. П. Верховенство права : моногр. : у 3 кн. — К., 2006. — Кн. 3. Український досвід. — С. 1305–1324.
6. Теорія держави і права : академ. курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К., 2006.
7. Тарасов И. Т. Очерк науки полицейского права. — М., 1897.

Коліушко І. Б., Банчук О. А. Поняття адміністративного примусу потребує ґрунтового переосмислення

Анотація. У публікації автори пропонують переглянути поняття і зміст адміністративного примусу. Нинішній розподіл інституту адміністративного примусу на заходи запобігання, припинення і відповідальності не відповідає досвіду європейських країн. Адміністративним примусом повинно вважатися лише примусове виконання адміністративних актів.

Ключові слова: адміністративний примус, адміністративний акт, адміністративна відповідальність, втручальні повноваження.

Колиушко И. Б., Банчук А. А. Понятие административного принуждения требует основательного переосмысления

Аннотация. В публикации авторы предлагают пересмотреть понятие и содержание административного принуждения. Нынешнее распределение института административного принуждения на меры предупреждения, пресечения и ответственности не соответствует опыту европейских стран. Административным принуждением должно считаться лишь принудительное выполнение административных актов.

Ключевые слова: административное принуждение, административный акт, административная ответственность, полномочия по вмешательству.

Koliushko I., Banchuk O. The concept of administrative enforcement needs comprehensive rethinking

Annotation. The authors of the article proposed to review the concept and content of administrative enforcement. The current institute of administrative enforcement, which estimated to prevent, discontinuing and responsibility measures, does not match the experience of European countries. Administrative enforcement should be considered only as enforcement of administrative acts.

Key words: administrative enforcement, administrative act, administrative responsibility, authority to interference.

СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІЧНОГО СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ



Н. БЕРЛАЧ

*кандидат економічних наук,
доцент кафедри економіко-правових дисциплін
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

В останні роки частка органічного сільського господарства значно збільшилася в структурі агропромислового комплексу (АПК) нашої держави. Наразі Україна перебуває у статусі одного з найважливіших європейських постачальників органічної сировини, маючи значні площі під сертифікованим виробництвом [1].

Органічне сільське господарство, а також його продукція забезпечують реальну вигоду для навколишнього середовища та здоров'я споживачів, які надають перевагу використанню органічних методів виробництва (відсутність ГМ-компонентів, синтетичних добрив, отрутохімікатів тощо), а тому — готові сплачувати додаткову цінову надбавку за сертифіковану органічну їжу.

Незважаючи на значні успіхи у цьому напрямі, в Україні ще не сформована повноцінна інфраструктура ринку органічної продукції, яка б дозволила забезпечити вільний та прозорий рух органічної сільськогосподарської продукції.

З огляду на зазначене, органічне сільське господарство потребує цілеспрямованої та виваженої державної

підтримки. Така підтримка має поставити розглядувану нами сферу АПК не на однаковий рівень розвитку з усім іншим сільським господарством, а надавати переваги здійсненню цієї форми господарювання перед іншими.

Саме тому нашій державі необхідно прийняти комплексну програму розвитку органічного сільського господарства в Україні. Така програма буде спрямована на зведення державного регулювання окремих елементів сфери органічного сільського господарства в єдину, взаємопов'язану систему, що надалі дасть змогу гарантувати стійкий ріст для органічного сектору.

Актуальність статті полягає в ключовому значенні прийняття комплексної програми розвитку органічного сільського господарства в Україні як фактора подальшого розвитку цієї перспективної сфери АПК.

Метою статті є обґрунтування необхідності прийняття та реалізації загальнодержавної програми розвитку органічного виробництва; визначення компетенцій органів державної влади у цій сфері, аналіз світового досвіду реалізації аналогічних заходів, а також визначення кола правових та органі-

заційних завдань, способи вирішення яких мають бути закріплені в системному документі подальшого розвитку органічного сільського господарства в Україні.

Вивченню проблем, що пов'язані з запровадженням та реалізацією державних програм у сфері АПК, присвячені праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців: Б. Бабін, Х. Віллер, О. Погрібний, В. Семчик. Разом із тим недостатньо уваги приділено дослідженню можливостей щодо запровадження комплексного підходу до регулювання розвитку органічного виробництва, а також недостатньо врахованими є характерні особливості розвитку вітчизняного АПК.

Як уже зазначалося, внутрішній аграрний ринок є досить нестабільною системою, що пояснюється насамперед низьким рівнем внутрішнього споживання, високим рівнем залежності внутрішнього ринку від світової кон'юнктури щодо продовольства, а також невисоким рівнем розвитку ринкової інфраструктури загалом у державі. Тенденції, що спостерігалися на ринку органічного сільського господарства в останні роки, дають змогу дійти висновку про відсутність стабільного та впевненого розвитку цієї галузі в Україні, що вже саме по собі робить достатньо складним прогнозоване та ефективне господарювання в цьому напрямі.

Зважаючи на сьогодишню ситуацію у сфері державного стимулювання розвитку ринку органічного продовольства, варто зауважити, що така діяльність не підпадає під дію жодної державної програми розвитку АПК. Таким чином, виробники та інші суб'єкти ринку органічного продовольства не можуть розраховувати на одержання ними додаткових преференцій порівняно з виробниками продовольства за традиційними технологіями. Тому для ефек-

тивного стимулювання становлення та розвитку ринку органічного продовольства в Україні заходи органів державної влади мають бути диференційовані відповідно до наявності органічних виробників.

Послідовним та, беззаперечно, необхідним кроком у цьому ж напрямі є прийняття комплексної програми розвитку органічного сільського господарства в Україні, яка б поєднала всю систему існуючих на сьогодні правових та організаційних заходів у єдиний план дій, створивши загальну передумову розбудови органічного сільського господарства в нашій державі.

Основними аргументами, що підтверджують необхідність прийняття такої програми, є:

- органічне сільське господарство не шкодить навколишньому природному середовищу. Це стає можливим завдяки методам, що застосовуються при його веденні;
- достатньо великий розмір уже існуючого ринку, а також наявність ще більших перспектив такого розвитку, який надалі необхідно буде ефективніше регулювати;
- органічне землеробство сприятиме розвитку продовольчого ринку України й надасть змогу споживачам обирати між органічними й традиційними продуктами харчування;
- органічне сільське господарство може стати тим фактором, що стимулюватиме економічний і соціальний розвиток занепадлих сільських районів, які виробляють «майже органічну продукцію», — стверджують автори дослідження «Огляд органічного ринку і потенціалу експортних ринків органічної продукції України» (Міжнародний інститут з дослідження органічного сільського господарства, Швейцарія (*FIBL*)) [2];
- високі вимоги до функціонування системи органічного сільського

господарства сприяють створенню нових робочих місць;

- Україна наразі не має належним чином упорядкованої системи правових актів, що регламентують сфери виробництва, переробки, сертифікації, маркування, перевезення, зберігання та реалізації органічної продукції;

- незважаючи на досить значний розвиток органічного сільського господарства в Україні, розповсюдження органічних продуктів із високим ступенем переробки, особливо готових виробів, залишається невисоким і загальний ринок органічного продовольства в нашій державі становить близько 4 млн євро.

На сьогодні сертифікованими як органічні є 260 тис. га, що становить 0,6 % від усього обсягу сільськогосподарських угідь. Вважаємо за доцільне, що гідною метою для України буде досягнення середньоєвропейського рівня поширення органічного сільського господарства, який становить 3–5 % (для України такий показник становитиме близько 22 тис. га). Причому, встановлюючи орієнтири в найближчій перспективі 5–7 років, звертати увагу необхідно на вищу межу, адже природно-кліматичні умови нашої держави — незрівнянно кращі, сприятливіші, ніж середньоєвропейські [1].

Вказуючи на узагальнену мету програми, необхідно акцентувати увагу на створенні умов для формування, розвитку та стабільного функціонування ринку органічних продуктів харчування, який забезпечуватиме належний рівень конкурентоспроможності всіх учасників, сприятиме збалансуванню темпів зростання купівельної спроможності з наповненням ринку органічної продукції якісними та безпечними товарами, збільшенню експорту органічної сільськогосподарської продукції, забезпеченню результативності

державної прямої та непрямої підтримки у сфері виробництва, переробки, сертифікації, маркування, перевезення, зберігання та реалізації органічної продукції та реалізації продукції, забезпеченню системності у вирішенні економічних, соціальних та екологічних проблем, що виникають в АПК.

Конкретизуючи зазначений загальний напрям діяльності, виокремимо такі завдання програми:

- сприяння подальшому поширенню органічного сільського господарства в Україні;

- стимулювання та пріоритетний розвиток сільськогосподарських підприємств органічного спрямування;

- посилення конкурентоспроможності українського органічного сільського господарства на внутрішньому та зовнішніх ринках;

- підвищення суспільної довіри до продукції органічних господарств;

- розширення та урізноманітнення господарської активності серед органічних підприємств;

- підвищення рівня позитивного відношення споживачів до самої суті органічного сільського господарства;

- розширення ринку органічних продуктів харчування у міру зростання ефективності виробництва й переробки продукції органічного сільського господарства;

- покращання системи профільного консультування, а також досліджень у секторі органічного сільського господарства;

- досягнення до 2015 р. близько 7 %-ї частки органічного сільського господарства в повному обсязі сільськогосподарських угідь.

Характеризуючи органічне сільське господарство, можемо відзначити такий позитивний його вплив на процес господарювання: суттєве зниження виробничих витрат, екологізація виробництва, збільшення кількості

робочих місць в аграрних регіонах, посилення українських позицій на світових ринках продовольства, поліпшення загального рівня здоров'я нації.

Розуміючи всю повноту переваг органічного сільського господарства, слід сказати про існування великої кількості перешкод при впровадженні та розвитку екологічного землеробства в Україні, зокрема:

- необхідність створення інституційної інфраструктури, насамперед сертифікаційних установ, асоціацій виробників органічної продукції та відповідної торговельної мережі;
- відсутність належної законодавчої бази, зокрема базового закону щодо органічного сільського господарства та сертифікації органічної продукції;
- потреба в інтеграції до існуючих міжнародних структур з метою полегшення доступу на зовнішні ринки;
- недостатня кількість інформаційно-консультаційного забезпечення, наукових досліджень та освітніх можливостей і компетентних дорадчих служб;
- відсутність фінансової підтримки з боку держави;
- відсутність маркетингових досліджень ринків органічної продукції.

Оцінюючи необхідність прийняття програми в Україні, звернемо увагу на результати функціонування цього документа в інших країнах світу. Крім того, слід зауважити, що формування державної політики щодо органічного сільського господарства в більшості країн Європи та світу відбувалося в таких самих або ж дуже схожих з українськими умовах: починаючи від ігнорування державою і закінчуючи затвердженням програми розвитку національного характеру.

У різних країнах програмні документи мали різні назви («План дій щодо просування органічних продуктів харчування», «План заходів для подальшого розвитку органічного сільського господарства», «Національна органічна програма»), але їх сутність одна — створення єдиної системи заходів з боку держави та приватних структур, спрямованих на якісне зростання органічного сільського господарства в державі.

В Європі та США аналогічні програми розвитку були введені в дію у середині 90-х років: Норвегія — у 1995 р; Фінляндія, Нідерланди та Швеція — у 1996 р., Франція — у 1997 р., США — у 1999 р. [2].



Рис. 1. Динаміка збільшення органічних земельних угідь; частка сертифікованих земель серед усього с/г угідь 1990–2007 рр. [1]

Аналізуючи дані наведеної діаграми, можна дійти висновку, що починаючи з середини 90-х років ХХ ст. спостерігається прискорення динаміки росту, що, на нашу думку, однозначно пов'язано із запровадженням комплексного підходу до розвитку екологічного виробництва.

Саме тому для вирішення проблем, що виникають під час розвитку органічного сільського господарства в Україні, необхідно прийняти комплексну програму розвитку цієї сфери АПК, яка б належним чином забезпечувала вирішення комплексних проблем, що виникають у процесі становлення та розвитку органічного сільського господарства.

Ми переконані, що поки в Україні не буде прийнято програму розвитку органічного сільського господарства, українські фермерські господарства займатимуться високоризикованим органічним виробництвом, недоотримуючи значну частку прибутку, адже близько 80 % усієї органічної сировини, що виробляється в Україні, спрямовується на експортні поставки за заниженими цінами.

Визначаючи процедуру запровадження в Україні програми розвитку органічного виробництва, звернемо увагу на розмежування повноважень між органами державної влади у цій сфері, їх компетенцію та роль у цьому процесі.

Можна стверджувати, що основне місце в такому переліку належить Кабінету Міністрів України, на якого покладається завдання з розробки та практичного виконання комплексної програми [3].

Безпосереднє виконання прийнятого документа покладається на місцеві державні адміністрації, які згідно з їх компетенцією здійснюють виконання державних і регіональних програм

соціально-економічного розвитку, програм охорони довкілля, а також підготовку та виконання відповідних бюджетів, від розміру та ефективності використання яких залежить результативність державної політики в аналізованій сфері [4].

Верховна Рада України визначає державну політику у сфері АПК, встановлює правові засади його функціонування, затверджує національні та інші програми економічного, науково-технічного, соціального й культурного розвитку села, встановлює обсяги бюджетного фінансування, напрями й обсяги інвестиційної політики [5].

В аспекті вдосконалення вітчизняного законодавства доречно зауважити, що заключним елементом у процесі поліпшення системи нормативно-правового регулювання органічного сільського господарства найдоцільніше буде прийняття комплексної програми розвитку, яка б привела систему наукових досліджень, міжнародного законодавства, системи вітчизняних правових актів у цій сфері до єдиної теоретико-методологічної основи, системності побудови та загальної ідеології, яка б визначалася сутністю та значенням органічного сільського господарства в Україні.

Такий захід дасть змогу узагальнити правові принципи побудови системи органічного виробництва в Україні, узгодити їх з міжнародною практикою стимулюючої та регулюючої діяльності держави в цьому напрямі, розширити систему суб'єктів органічного сільськогосподарського виробництва, збільшити сферу їх діяльності. Вважаємо, що саме вдосконалення ринкової інфраструктури у цій сфері сприятиме поліпшенню процесу діяльності та ефективній взаємодії всіх суб'єктів органічного сільського господарства в нашій державі.

Крім того, нормативне закріплення основних принципів та понять у сфері органічного виробництва сприятиме усвідомленню споживачами виключної важливості та відповідності продуктів такого виробництва встановленим державою вимогам, що робитиме процес суспільного сприйняття всієї концепції органічного сільського господарства в Україні швидшим та ефективнішим.

Визначаючи майбутній структурний склад програми, більш деталізуємо перелік завдань, виконанню яких і має бути присвячений згаданий документ, а саме: створити систему заходів непрямого стимулювання органічного виробництва, удосконалити функціонування фінансово-кредитного механізму в цій сфері АПК, забезпечити справедливую конкуренцію з іншими виробниками, підвищити значущість та ефективність освітніх і науково-дослідницьких програм, упровадити у практику базові агроекологічні вимоги і стандарти відповідно до законодавчих актів ЄС та інших міжнародних організацій у цій сфері, вдосконалити державну підтримку розвитку сільських територій, у межах загальної програми підтримки сільського господарства, змінити структурний склад українського ринку органічного сільського виробництва, вжити низку заходів щодо розвитку гуртової та роздрібної торгівлі органічними продуктами, забезпечити умови, які дозволили б створити систему українських приватних органів сертифікації, впровадити в життя систему повноцінного маркування органічної продукції, створити функціонуючу систему здійснення процедури специфікації, створити систему

контролю за дотриманням установлених сертифікаційних вимог, планомірно здійснювати прийняття нового та вдосконалення існуючого законодавства у цій сфері, захистити інтереси вітчизняних товаровиробників шляхом стимулювання експорту конкурентоспроможної продукції, охороняти та забезпечувати підвищення родючості ґрунтів, стимулювати розвиток соціальної сфери села в регіонах із найбільшою відносною часткою органічного виробництва.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що для комплексного вирішення всіх проблем, які виникають під час розвитку органічного сільського господарства в Україні, необхідно прийняти комплексну програму розвитку цієї сфери АПК, яка зведе в єдину функціональну систему всю діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, а також суб'єктів ринкової інфраструктури.

До змісту програми мають входити положення щодо забезпечення макроекономічної стабільності в органічному сільському господарстві, структурних реформ, виваженої бюджетної політики, зростання попиту та розширення внутрішнього ринку поряд зі сприятливою зовнішньою кон'юктурою, що в результаті могло б забезпечити піднесення економічної активності у галузі АПК, а також позитивно вплинути на велику кількість суміжних галузей народного господарства нашої держави.

Як показує міжнародний досвід, затвердження програми розвитку значним чином впливає на динаміку розвитку органічного виробництва, а також якісний склад цієї сфери АПК.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Helga Willer, Minou Youssefi-Menzler, Neil Sorensen. The world of organic agriculture : statistics & emerging trends 2008 / International Federation of Organic Agriculture Movements (IFOAM) Bonn, Germany and Research Institute of Organic Agriculture (FiBL), Frick, Switzerland, 2008.
2. Monika Schneider, Toralf Richter, Christoph Spahn, Katrin Portmann. Overview of international organic market development and potential export markets for organic products of Ukraine. — April, 2005. Research Institute of Organic Agriculture FiBL, Frick, Switzerland.
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 травня 2008 р. № 279-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 25. — Ст. 241.
4. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 20. — Ст. 190; *Голос України*. — 1999. — 12 трав.
5. Регламент Верховної Ради України : від 19 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 1–2, 3–4.
6. Бабін Б. В. Державні цільові програми — організаційно-правові засади розроблення, затвердження та виконання : моногр. / Б. В. Бабін, В. О. Короленко. — Донецьк, 2006. — 206 с.

Берlach Н. А. Становлення органічного сільського господарства в Україні: адміністративно-правовий аспект

Анотація. У статті на основі аналізу нормативно-правових актів і теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних учених обґрунтовано необхідність прийняття й реалізації загальнодержавної програми розвитку органічного сільського господарства в Україні; визначено компетенцію органів державної влади в цій сфері, досліджено світовий досвід реалізації аналогічних завдань.

Ключові слова: комплексна програма, органічне виробництво, АПК, підтримка, регулювання, контроль.

Берlach Н. А. Становление органического сельского хозяйства в Украине: административно-правовой аспект

Аннотация. В статье на основе анализа нормативно-правовых актов и теоретических разработок отечественных и зарубежных ученых обоснована необходимость принятия и реализации общегосударственной программы развития органического сельского хозяйства в Украине; установлена компетенция органов государственной власти в этой сфере, исследован мировой опыт реализации аналогичных задач.

Ключевые слова: комплексная программа, органическое производство, АПК, поддержка, регулирование, контроль.

Berlach N. Formation of organic agriculture development in Ukraine: administrative and legal aspects

Annotation. In article on the basis of the analysis of normative legal acts and theoretical researches of domestic and foreign scientists the necessity of acceptance and realisation of the nation-wide program of development of organic agriculture in Ukraine is proved; the certain competence of public authorities of this sphere is grounded, universal experience of realisation of similar measures is investigated.

Key words: complex program, organic production, agrarian and industrial complex, support, regulation, control.

ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО (ЦИВІЛЬНОГО) СТАНУ



Л. ЧЕРНЕНКО

*заступник начальника Луганського міського управління юстиції,
здобувач кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
(Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка)*

Органи реєстрації актів громадянського стану є правонаступниками органів записів актів громадянського стану, запроваджених ще Декретом Ради Народних Комісарів УРСР «Про організацію відділів записів актів громадянського стану» від 20 лютого 1919 р. [1, 411]. Цього ж дня урядом УРСР було прийнято Декрет «Про громадянський шлюб та про ведення книг актів громадянського стану» [2]. До цього реєстрація подібних актів здійснювалась у церковних книгах, які велися відповідно до церковних статутів. На території, яка залишалася під владою Речі Посполитої, реєстрація актів громадянського стану здійснювалась відповідно до норм уніатського та католицького права. У випадках виникнення такого юридичного факту як розлучення, сторони у присутності свідків та священника складали так звані розлучні листи, в яких обумовлювалися права та обов'язки сторін [1, 274].

Після відмежування церкви від держави остання взяла на себе обов'язок здійснювати реєстрацію юридичних актів, пов'язаних з виникненням, зміною і припиненням правовідносин, що виникають між громадянином і державою. На органи реєстрації актів громадянського стану та деякі інші органи, компетентні вживати заходів щодо реєстрації актів громадянського стану, держава на законодавчому рівні поклала обов'язок виконання відповідних функцій-завдань з виникнення, зміни або припинення прав і обов'язків суб'єктів відносин, які регулюються різними галузями права. Для з'ясування кола відносин, які належать до сфери дії органів запису актів громадянського стану, які функціонують у системі органів Міністерства юстиції, необхідно розглянути предмет цього правового інституту. Науковий інтерес становить також і правова характеристика самих юридичних фактів, які є предметом реєстрації, однак ця проблема потребує досліджен-

ня і висвітлення в окремії науковій праці. Тут ми лише в загальних рисах зупинимося на правовій належності цих юридичних фактів.

Органи реєстрації актів громадянського стану — один із різновидів органів виконавчої влади, які забезпечують надання громадянам та іншим фізичним особам державних управлінських послуг у сфері громадянського стану. На сьогодні в українському законодавстві немає навіть однозначного чіткого термінологічного визначення сфери правових відносин, щодо яких органи РАГС надають громадянам державні управлінські послуги. Сімейний кодекс України (СК України) називає відповідні органи органами реєстрації актів цивільного стану [3].

У Законі України від 24 грудня 1993 р. ці органи називаються органами реєстрації актів громадянського стану [4]. Акти громадянського стану є відповідними юридичними фактами, з якими законодавець пов'язує виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Розробники проекту СК України — спеціалісти цивільного права — визнали ці відносини цивільно-правовими, а отже, і відповідні акти — актами цивільного стану. Однак аналіз правовідносин, які виникають у зв'язку з фактами народження дитини, одруження людини, її смерті тощо є актами не лише цивільно-правового характеру. Адже в актах, що реєструються органами РАГС, засвідчується насамперед громадянство людини, а з цим похідним від факту народження актом законодавець пов'язує цілу низку відносин, які регулюються нормами й інших галузей права.

Що стосується правової природи реєстрації актів громадянського стану, то слід з'ясувати предмет і метод регулювання цього правового інституту та

визначити його місце в системі українського права. Предмет регулювання завжди був пов'язаний із суспільними відносинами, на які впливають правові норми відповідної галузі права [5]. Галузь права — це сукупність правових норм, що становлять самостійну частину системи права та регулюють якісно однорідну сферу суспільних відносин своїм особливим методом [6]. Предметом відповідної галузі права є коло однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами цієї галузі права. «Предмет регулювання (у загальноживаному обігу — предмет), — пише І. Голосніченко, — будь-якої галузі права — це певна сукупність однорідних суспільних відносин, що регулюються (опосередковуються) нормами відповідної галузі права» [7]. Визначаючи місце правового інституту реєстрації актів громадянського (цивільного) стану, нам здається, що насамперед слід з'ясувати, до предмета якої галузі права належать відносини, що регулюються відповідним інститутом. Ці відносини, як свідчить практика, можуть бути дотичними до трьох галузей права: цивільного, сімейного, адміністративного. Тому є необхідність аналізу предметів саме цих галузей права, щоб з'ясувати, яка галузь права поглинає інститут реєстрації актів громадянського стану.

Коло відносин, які регулюються цивільним правом, містить суспільні відносини, що виникають між різними суб'єктами. До них належать дві групи відносин. По-перше, це майнові відносини, що становлять права і обов'язки, які виникають із приводу майна — матеріальних благ, що мають економічну форму товару. По-друге, особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, а в деяких випадках і не пов'язані з ними. Обидві ці групи відно-

син поєднує та обставина, що вони засновані на рівності, автономії волі й майнової самостійності учасників, тобто виникають між юридично рівними і незалежними один від одного суб'єктами, у віданні яких є власне майно. Тобто це приватні відносини, що виникають між суб'єктами приватного права [8]. Майнові, а також і немайнові відносини, що не відповідають зазначеним ознакам, не належать до предмета цивільного права і не можуть регулюватися його нормами [9, 43]. Особисті немайнові відносини як предмет цивільно-правового регулювання також поділяються на відносини, пов'язані з майновими, і відносини, не пов'язані з такими. Перша із зазначених груп відносин зазвичай одержує цивільно-правове оформлення за допомогою категорії виключних прав. Друга група відносин стосується невідчужуваних нематеріальних благ особи, що у визначених випадках підлягають цивільно-правовому захисту. До предмета цивільно-правового регулювання належить також захист невідчужуваних прав і свобод людини та інших нематеріальних благ. Мова йде про такі блага, як життя і здоров'я людини, достоїнство особи, її честь і добре ім'я, ділова репутація (остання може стосуватися й юридичних осіб, у ряді випадків маючи також майновий аспект), особиста і сімейна таємниця, право на ім'я, недоторканність приватного життя тощо. Із приводу названих об'єктів можуть складатися лише суто особисті, немайнові відносини, тому що вони не можуть стати предметом товарообміну. Ці блага невіддільні (невідчужувані) від людської особистості й не можуть ні передаватися іншим особам, ні припинятися за будь-яких підстав. Цивільне право захищає такого роду нематеріальні блага властивими йому засобами, напри-

клад, надаючи їх власникам можливості пред'явлення судових позовів про припинення дій, що порушують їхні права й інтереси, зокрема про спростування відомостей, що ганьблять особу, про майнову компенсацію моральної шкоди тощо. Однак застосування цивільно-правових засобів захисту ще не свідчить про те, що такі відносини можуть повною мірою регулюватися цивільним правом [9, 43–48]. У теоретичній літературі була висловлена обґрунтована думка про те, що особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, лише охороняються і захищаються, але не регулюються цивільним правом [10].

Сімейне право, як це впливає зі ст. 1 СК України, своїм предметом має шлюбні відносини, особисті немайнові та майнові права й обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. Сімейне законодавство: встановлює умови і порядок вступу в шлюб, припинення шлюбу і визнання його недійсним, регулює особисті немайнові й майнові відносини між членами родини, а у випадках, передбачених сімейним законодавством, — між іншими родичами й іншими особами; визначає форми і порядок прилаштування в родину дітей, що залишилися без піклування батьків. За своєю соціальною природою ці відносини поділяються на особисті немайнові й майнові [11]. Більшість учених вказує на пріоритет особистих, немайнових відносин, що превалюють у змісті предмета сімейного права. Але є й такі серед них, що мають протилежне уявлення щодо співвідношення особистих і майнових відносин, які регулюються сімейним правом. Так, М. Антокольська вважає,

що така думка про співвідношення особистих і майнових сімейних правовідносин не відповідає дійсності, оскільки більшість особистих відносин у родині сімейним правом не регулюється і взагалі не підпадає під правове регулювання [12].

Таким чином, організаційні відносини реєстрації актів громадянського стану не є складовими предметів цивільного та сімейного права. Як відомо, галузі права відрізняються одна від одної також за методом регулювання. Правовий інститут реєстрації актів громадянського стану користується імперативним методом регулювання суспільних відносин. Це означає, що серед способів, які застосовуються при регулюванні відносин нормами цієї галузі права, переважають обов'язкові для виконання приписи. Водночас цивільне право, як галузь права, застосовує диспозитивний метод регулювання. Як зазначається в юридичній літературі, «диспозитивні засади в цивільному праві надають можливість вибору між кількома варіантами поведінки в межах, встановлених законом, а також у відповідних випадках визначити зміст цивільних прав та обов'язків, розпоряджатися суб'єктивними правами на свій розсуд. Диспозитивні засади, зокрема, втілюються у диспозитивних нормах. Наявність останніх пояснюється особливостями відносин власності, товарно-грошових відносин, що становлять предмет цивільно-правового регулювання» [13]. У регулюванні сімейних відносин переважає також диспозитивний метод правового регулювання. Диспозитивні начала правового регулювання виявляються як в уже існуючих раніше, так і в тих, що з'явилися останнім часом, сімейних відносинах: шлюбний договір, угода про сплату аліментів, договір про передачу дити-

ни на виховання в прийомну родину. Але це не виключає застосування імперативного способу впливу на сімейні відносини. У ряді інститутів сімейного права взагалі можливе застосування тільки імперативних норм: умови вступу в шлюб, визнання шлюбу недійсним, позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення. Однак специфіка сімейних відносин вимагає їхнього індивідуального правового регулювання в кожному конкретному випадку, обмежуючи, на відміну від інших галузей права, можливість утручання з боку держави. Цим виражається прояв диспозитивного начала навіть при застосуванні імперативних норм [14].

Гіпотетично можемо передбачати, що інститут реєстрації актів громадянського (цивільного) стану є частиною адміністративного права. Спробуємо довести це за допомогою аналізу предмета цієї галузі права та вказаного правового інституту. Адміністративне право як галузь права регулює в основному управлінські відносини, що виникають у результаті здійснення виконавчої влади. Роль права в управлінні пов'язана з його регулюючим впливом на ті суспільні відносини, через які здійснюється сама управлінська діяльність держави, тобто на власне управлінські відносини [15]. Визначення предмета адміністративного права є досить складним завданням, адже зміст суспільних відносин, що входять до нього, «завжди перебував у прямій залежності від конкретних соціально-політичних умов життя суспільства і держави» [16].

Предмет регулювання цієї галузі права багатоаспектний, адже адміністративне право визначається як галузь права (система правових норм), «яка з метою забезпечення належного захис-

ту прав і свобод людини і громадянина, виконання функцій держави регулює суспільні відносини у зв'язку з реалізацією: 1) виконавчої влади у сфері функціонування держави та органів місцевого самоврядування; 2) делегованих державою функцій і повноважень виконавчої влади; 3) внутрішньоорганізаційної діяльності всередині інших державних органів, органів місцевого самоврядування, адміністрацій державних підприємств, установ і організацій; 4) права на управлінські послуги; 5) відповідальності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб у сфері державного управління» [17, 9–10].

На думку Є. Курінного, «предмет адміністративного права України — це система однорідних суспільних відносин регулятивного та охоронного матеріального і процесуального характеру, в яких реалізуються права, свободи й обов'язки учасників владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту» [18]. Інші автори, незважаючи на відзначення трансформації в суспільних відносинах, що регулюються адміністративним правом, новел, пов'язаних із забезпеченням та захистом прав і свобод людини та громадянина, залишають у своїх визначеннях вказівку на наявність у змісті предмета регулювання цієї галузі права суспільних відносин державного управління або пов'язаних із державним управлінням. Так, наприклад, Є. Кубко, визначаючи предмет адміністративного права, вказує на те, що його складовою є «трансформовані в нових умовах державного управління суспільні відносини» [19]. С. Гончарук вважає, що до предмета адміністративного права належать «суспільні відносини управлінського характеру, що складаються переважно

у сфері державного управління у процесі виконання завдань і функцій виконавчої влади» [20]. Під предметом адміністративного права С. Ківалов розуміє «сукупність суспільних відносин, які виникають в процесі організації функціонування органів державного управління і здійснення ними заходів адміністративно-правового примусу і притягнення до адміністративної відповідальності» [21]. В. Богуцький предметом адміністративного права називає «суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією функцій державного управління, з приводу здійснення широкої і різноманітної виконавчої та розпорядчої діяльності» [22]. Отже, у всіх визначеннях предмета адміністративного права є вказівка на те, що воно регулює управлінські відносини, або відносини щодо реалізації функцій державного управління, або суспільні відносини, що виникають у процесі організації функціонування органів державного управління, чи відносини реалізації виконавчо-розпорядчої діяльності. Адміністративне право регулює відносини державного управління в різних сферах життєдіяльності, у тому числі в адміністративно-політичній сфері, де одним із суб'єктів є органи Міністерства юстиції України. Крім того, предмету адміністративного права належать і управлінські відносини, пов'язані з реалізацією функцій і повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування [19, 8–9].

Застосовуючи порівняльний метод дослідження, маємо можливість провести паралель між відносинами, що регулюються адміністративним правом, і правовідносинами інституту реєстрації актів громадянського (цивільного) стану. Нами окреслено поняття та предмет адміністративного

права. Залишається для порівняння сформулювати предмет правового інституту реєстрації актів громадянського (цивільного) стану, оскільки в юридичній літературі цей сегмент правових відносин не визначено.

Реєстрація є внесенням відомостей до реєстру, під яким розуміється письмовий перепис (список) [23]. В. Нагребельний дає таке визначення реєстрації: «Реєстрація (пізньолат. *Registratio* — внесення до списку, переліку) — внесення до відповідних списків, реєстрів або спеціальних книг чи журналів окремих відомостей щодо будь-яких осіб» [24].

Особливістю актів громадянського (цивільного) стану є обов'язковість їх реєстрації. Оскільки реєстрація цих актів є засвідченням державою юридичних фактів, то цю реєстрацію можна назвати офіційною, а також державною. У частині 2 ст. 1 Закону України «Про органи реєстрації актів громадянського стану» від 24 грудня 1993 р. № 3807-ХІІ прямо вимагається обов'язкова реєстрація актів громадянського стану в органах реєстрації таких актів [4]. Тобто законодавець вказує не лише на обов'язковість цього виду реєстрації, а й називає суб'єкт відносин реєстрації — органи РАГС та в деяких випадках інші органи влади та місцевого самоврядування. Реєстрація, яка здійснюється органами РАГС, може розглядатися як функція державного управління, виконання якої покладено на органи Міністерства юстиції України. Ця функція направлена на реалізацію громадянами своїх прав і свобод. Якщо розглядати відносини, які мають виглядати як предмет правового інституту реєстрації актів громадянського (цивільного стану), з позиції місця і ролі держави в їх реалізації, то можна сказати, що насамперед держава повинна викону-

вати завдання забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина. Конституція України проголошує такі права громадян, як право на життя, здоров'я, свободу пересування та вільний вибір місця проживання, право на житло, створення сім'ї, матеріальне забезпечення непрацездатних тощо. Для реального забезпечення цих прав держава має виконувати ряд функцій, направлених на їх реалізацію. «Відповідно до принципу реальності права держава розглядає права і свободи людини та громадянина як такі, що мають загальне регулятивне імперативно-правове значення та виступають як базовий критерій в оцінці організації і діяльності всіх органів державного управління й держави в цілому. Проте проголошення прав і свобод людини і громадянина на рівні Конституції не означає автоматичної реалізації цих прав, а створює лише передумови, що є першим кроком до їх втілення» [25]. Реєстрація актів громадянського (цивільного) стану є потребою як окремої особи, так і суспільства в цілому, якому необхідно з'ясування кількості громадян із метою забезпечення їх засобами життєдіяльності. Функції держави стосовно суспільства (громадянського суспільства) — це основні напрями її діяльності, націленої на вирішення спільних справ для цього суспільства [26]. Забезпечення реалізації прав і свобод громадян є нічим іншим, як функцією держави, яка реалізується різними способами, в тому числі й способом здійснення державного управління в цій сфері. «Державне управління як специфічний різновид діяльності органів держави, — пише В. Авер'янов, — існувало і продовжує існувати цілком об'єктивно... Його основне призначення — організація виконання правових актів та інших рішень державних органів шля-

хом різного роду владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини та процеси» [27]. Звичайно, це визначення, яке дається вченим, є важливим, але не повністю втілює зміст суспільних відносин, які складають державне управління. На мою думку, точніше визначив поняття державного управління І. Голосніченко, який з цього приводу зазначив, що «державне управління — це підзаконна, юридично-владна діяльність органів держави виконавчо-розпорядчого характеру, що спрямована на реалізацію законів, практичне виконання завдань і функцій держави, за допомогою якої здійснюється організуючий вплив на суспільні відносини у сферах економіки, соціально-культурного і адміністративно-політичного будівництва» [17, 19]. Сутнісним призначенням державного управління є реалізація завдань і функцій держави, але засноване воно на підзаконності та владності. У нашо-

му випадку розглядаємо як функцію держави забезпечення нею прав і свобод людини та громадянина. Об'єктивізація цих прав і свобод здійснюється шляхом реалізації різних функцій державного управління (наприклад охорони громадського порядку), у тому числі шляхом реєстрації активів громадянського (цивільного) стану. Досліджуваний правовий інститут регулює не лише дії органів реєстрації активів громадянського стану, а й пов'язані з цим організаційні відносини. Організаційні відносини щодо виконання реєстрації, сама реєстрація, визначення компетенції органів, що її здійснюють, є предметом регулювання інституту адміністративного права «реєстрація активів громадянського стану». Система норм права, які регулюють ці відносини, становить самостійний правовий інститут, що є складовою відповідної галузі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Музиченко П. Історія держави і права України. — К., 2000. — С. 411.
2. Іванов В. Історія держави і права України. — К., 2007. — С. 414.
3. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 135.
4. Про органи реєстрації громадянського стану: Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3807-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 14. — Ст. 78.
5. Шемшученко Ю. С., Бобровник С. В. Правове регулювання // Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 40–41.
6. Теория государства и права / под ред. С. С. Алексеева. — М., 1985. — С. 279; Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М., 2002. — С. 328–329.
7. Адміністративне право України: академ. курс: підруч.: у 2 т. / редкол. В. Б. Авер'янов (голова). — К., 2004. — Т. 1. Загальна частина. — С. 67.
8. Гражданское право: учеб. / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М., 1996. — Ч. 1. — С. 7–8.
9. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 1988. — Т. 1. — С. 43.
10. Иоффе О. С. Охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. — 1962. — № 7. — С. 62.
11. Муратова А. И., Тарсамаева Н. Ю. Семейное право: учеб. пособие. — М., 1999. — С. 6.
12. Антокольская М. В. Семейное право: учеб. — М., 1996. — С. 10.
13. Цивільне право України: підруч.: у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгарт та ін. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К., 1999. — С. 9.
14. Муратова А. И., Тарсамаева Н. Ю. Семейное право: учеб. пособие. — М., 1999. — С. 10.
15. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 62.
16. Грищенко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: моногр. — К., 2007.
17. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Золотарьова Н. І. Адміністративне право України: навч. посіб. / за заг. ред. І. П. Голосніченка. — К., 2005. — С. 9–10.
18. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: моногр. — Дніпропетровськ, 2004. — С. 34.

19. Кубко Є. Б. Про предмет адміністративного права // Право України. — 2000. — № 4. — С. 6.
20. Гончарук С. Т. Адміністративне право України : навч. посіб. — К., 2000. — С. 7–8.
21. Адміністративне право України : підруч. / за заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса, 2003. — С. 8.
22. Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і ф-тів / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук та ін. / за ред. Ю. П. Битяка. — Х., 2000. — С. 19.
23. Словарь русского языка : в 4 т. — М., 1987. — Т. III. — С. 697.
24. Нагребельний В. П. Реєстрація // Юридична енциклопедія. — К., 2003. — Т. 5. — С. 261.
25. Права громадян у сфері виконавчої влади : адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2007. — С. 48; Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — С. 111.
26. Проблемы общей теории государства и права : учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М., 2002. — С. 629.
27. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2003. — С. 13.

Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного, фінансового та господарського права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут».

Черненко Л. М. Предмет правового інституту реєстрації актів громадянського (цивільного) стану

Анотація. Визначається коло правовідносин, що є предметом правового інституту реєстрації актів громадянського стану. На основі аналізу правовідносин, які регулюються нормами різних галузей права, а також методів їх регулювання, доводиться закономірність віднесення цього інституту до системи адміністративного права. Показано особливості правовідносин цього інституту, які дають змогу відмежувати його від інших галузей права та ідентифікувати з адміністративним правом.

Ключові слова: предмет правового інституту, реєстрація актів громадянського стану, організаційні відносини, галузь права.

Черненко Л. Н. Предмет правового института регистрации актов гражданского состояния

Аннотация. Определяется круг правоотношений, которые являются предметом правового института регистрации актов гражданского состояния. На основе анализа правоотношений, регулируемых нормами различных отраслей права, а также методов их регулирования, доказывается закономерность отнесения данного института к системе административного права. Показаны особенности правоотношений данного института, которые дают основания отграничить его от иных отраслей права и идентифицировать с административным правом.

Ключевые слова: предмет правового института, регистрация актов гражданского состояния, организационные отношения, отрасль права.

Chernenko L. The subject of legal institute of registration civil status acts

Annotation. Determine law-relation circle, which is the subject of law institution of registration of civil position acts. On base of analysis of law-relations, which are regulated by standards of different branches of law, and also methods of their regulations, can be proved regularity which is ascribing this institution to the system of administration law. Peculiarity of law-relations of this institution shows, which are giving basis to delimit it from other branches of law and to identify it with administration law.

Key words: subject of law institution, registration of civil position acts, organization relations, law branch.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ



М. ПЕТРИШИНА

*аспірант кафедри державного будівництва
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Процес створення нормативно-правових актів в органах місцевого самоврядування (до проголошення незалежності України — переважно в Радах народних депутатів) був предметом дослідження радянських державознавців, зокрема, М. Васильєва, Б. Дрейшева, М. Воронова, В. Горшеньова, В. Копейчикова, Р. Павловського та ін. [3; 6; 7; 9; 14; 15]. Положення і висновки, що містяться в їх наукових працях, є основою для дослідження нормотворчості органів місцевого самоврядування. Однак ці праці ґрунтуються на якісно іншому (радянському) законодавстві та відмінному фактичному матеріалі, і тому не можуть розкрити властивостей нормотворчості цих органів у сучасний період.

Нормотворчий процес в органах місцевого самоврядування в Україні має відповідати загальнодемократичним принципам: законності, гуманізму, відкритості, колегіальності, професійності, науковості та здійснюватися з дотриманням правил нормотворчої техніки [8, 456–457]. Це має сприяти встановленню такого порядку підготовки, обговорення й затвер-

дження правових актів, який би забезпечував активну й ефективну участь у ньому членів територіальної громади, об'єднань громадян, підприємницьких структур, депутатів; урахування громадської думки, потреб соціально-економічного розвитку відповідної території, інтересів різних верств населення [16, 162]. Крім того, нормотворчий процес має відповідати об'єктивним закономірностям розвитку суспільства, бути науково обґрунтованим, враховувати досягнення науки і техніки, ґрунтуватися на теоретичних розробках проблем, що потребують нормативного вирішення. Важливе значення має використання зарубіжного і вітчизняного досвіду, результатів громадських слухань, соціологічних та інших досліджень, участь у розробці актів кваліфікованих фахівців, представників різних галузей науки, вчених-юристів.

Однак наявність розбіжностей у наукових поглядах щодо розуміння цього питання, а також суперечностей у положеннях законодавства не можуть не впливати на ефективність нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування, а отже, і на

якість та ступінь реалізації нормативних актів, які вони приймають з метою вирішення питань місцевого значення.

Нормотворча діяльність органів місцевого самоврядування регулюється відповідними правилами, які різняться за своїм характером. Це зумовлено тим, що частина з них відображається в нормативно-правових актах: Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», регламентах рад, положеннях про постійні комісії тощо. З другого боку, вагоме значення має використання набутого досвіду в нормотворчій діяльності, дотримання традицій та механізмів, що себе виправдали. Водночас ступінь правової регламентації нормотворчого процесу залежить і від його стадії (процедура прийняття рішення про підготовку проекту, офіційне доручення, внесення проекту до порядку денного сесії).

Очевидно, що зазначена діяльність різних органів місцевого самоврядування (представницького органу, постійних комісій, виконавчих комітетів рад) має свої особливості, проте це не позбавляє можливості теоретичного узагальнення етапів і принципів нормотворчого процесу у сфері правовідносин місцевого самоврядування. Процес підготовки, обговорення та прийняття відповідного акта здійснюється шляхом виконання послідовних дій, які тісно взаємопов'язані і є організаційно відокремленим комплексом дій і процедур, що утворюють самостійну стадію нормотворчого процесу [4, 29–31].

Однак науковці не дійшли згоди щодо стадійності згаданого процесу. Так, наприклад, В. Барський пропонує виокремити такі стадії: 1) підготовка проекту нормативно-правового акта (визначення предмета регулювання, підготовка тексту, розробка концеп-

ції); 2) офіційне внесення проекту нормативно-правового акта до місцевої ради; 3) проходження проекту нормативно-правового акта в місцевій раді (попереднє обговорення проекту в постійній комісії; обговорення проекту на пленарному засіданні; прийняття рішення щодо проекту); 4) промульгація нормативно-правового акта (підписання уповноваженою особою; присвоєння реєстраційного номера); 5) офіційне оприлюднення нормативно-правового акта [1].

На думку Г. Задорожньої, порядок створення нормативно-правових актів місцевих рад містить такі стадії: 1) ініціатива щодо створення нормативно-правового акта; 2) підготовка проекту нормативно-правового акта; 3) обговорення проекту нормативно-правового акта; 4) прийняття нормативно-правового акта і набрання ним чинності [11].

З урахуванням розмаїття статутних і регламентних норм місцевих рад щодо процесуальних питань нормотворення можна виокремити такі його загальні стадії: 1) ініціювання необхідності розробки й прийняття нормативно-правового акта (визначення предмета його регулювання, постановка цілі правового регулювання); 2) прийняття рішення про підготовку проекту нормативного акта; 3) розробка проекту правового акта; 4) попередній розгляд проекту акта; 5) офіційний розгляд радою проекту акта з дотриманням установлених процедур; 6) прийняття нормативно-правового акта, його оформлення, опублікування, набрання чинності. Деякі вчені виокремлюють громадське обговорення як факультативну стадію [16, 164].

Суб'єктами нормотворчої ініціативи можуть бути члени територіальної громади (у вигляді місцевої ініціативи), депутати ради, постійні комісії ра-

ди, виконавчі органів ради тощо. В обласних і районних радах із нормотворчою ініціативою може виступати голова місцевої державної адміністрації. Ініціатор має чітко сформулювати питання, подати пропозицію про внесення питання до плану роботи міської ради чи розглянути його позапланово на черговій сесії ради, назвати доповідача на пленарному засіданні ради.

Рішення ж про підготовку проекту нормативного акта може бути прийнято на підставі: розпорядження сільського, селищного, міського голови; звернення постійної комісії до сільського, селищного, міського голови, голови районної, обласної ради про необхідність внесення питання щодо розробки проекту акта на розгляд ради; звернення депутатської групи, фракції, депутата (депутатів) до сільського, селищного, міського голови, голови районної, обласної ради; рішення виконавчого комітету ради про винесення питання на розгляд ради; протоколу загальних зборів громадян, на яких прийнято рішення про місцеву ініціативу; рекомендації громадських слухань.

Прийняття рішення про створення проекту опосередковує наступну самостійну стадію нормотворчого процесу, змістом якої є безпосередня підготовка проекту правового акта. Важливість цієї стадії беззаперечна, оскільки якість підготовленого проекту багато в чому визначає якість правового акта. Дотримання строку підготовки забезпечує своєчасність його прийняття, а отже, й можливість своєчасного правового регулювання відповідних суспільних відносин [11].

Розробка проекту правового акта здійснюється суб'єктами нормотворчої ініціативи — депутатом, постійною комісією ради чи суб'єктами нормотворчої діяльності, — створеною з

цією метою робочою групою із залученням представників громадськості, вчених і спеціалістів, а також виконавчими органами ради [2, 177].

Проекти рішень до їх внесення на розгляд ради, як правило, проходять погодження із зацікавленими органами та організаціями. За наявності розбіжностей щодо проекту рішення керівник органу, який готує проект, має забезпечити їх обговорення із зацікавленими органами та організаціями з метою пошуку взаємоприйняттого рішення. Зазначені проекти разом із необхідними матеріалами подаються у відділ з організації діяльності ради, який їх реєструє і направляє на розгляд до юридичної служби апарату ради, відповідних виконавчих органів ради та організовує попередній розгляд у профільних постійних комісіях.

При здійсненні юридичної експертизи проекту рішення мають бути вирішені такі питання: 1) чи належить прийняття цього рішення до компетенції ради; 2) чи не суперечить проект рішення чинному законодавству; 3) які юридичні наслідки може спричинити прийняття цього рішення в запропонованому вигляді.

Попередній розгляд проекту акта, висновків юридичної служби та виконавчих органів ради відбувається на засіданні постійної комісії чи на спільному засіданні комісій, якщо питання належить до їх компетенції. При цьому здійснюється підготовка власних висновків постійної комісії у формі рекомендацій місцевій раді. За результатами розгляду наданих їм проектів рішень постійні комісії ради можуть підтримати проект рішення ради, дати доручення розробнику проекту або членам комісії на доопрацювання проекту рішення або внести зміни до проекту рішення. У разі

невідповідності проекту рішення вимогам чинного законодавства він повертається автору проекту на доопрацювання. Проекти рішень районної, обласної ради можуть попередньо розглядатися головою ради, постійними комісіями, президією ради. Узагальнення зауважень і пропозицій до проекту рішення, підготовка кінцевої редакції зазвичай покладаються на ініціаторів проекту і можуть бути додатково розглянуті на засіданнях постійних комісій ради.

В юридичній літературі існують різні точки зору щодо значення процесу обговорення проекту. Очевидно, що обговорення проекту представницьким органом має самостійний характер, а тому становить окрему стадію нормотворчого процесу. Водночас, на думку Г. Задорожньої, виокремлення в самостійну стадію обговорення проекту в підготовчій комісії є надуманим та необґрунтованим, оскільки підготовка проекту супроводжується постійним обговоренням, консультаціями, в результаті чого відбувається послідовне доопрацювання змісту тексту. Як зазначає автор, цей вид роботи є взаємозумовлюючим, він здійснюється на різних етапах підготовки проекту і може мати неоднакове зовнішнє вираження: внесення пропозицій зацікавленими сторонами до профільної комісії, розгляд проекту на засіданні ради тощо [10, 20–21]. У результаті здійсненого обсягу роботи відшліфовується і редагується текст проекту, що зумовлює його якісні характеристики та проходження проекту до наступної стадії нормотворчого процесу, тобто розгляду представницьким органом.

У практиці нормотворчого процесу склались чіткі вимоги щодо якості представлених проектів, а саме: 1) запропонований проект має не лише відповідати потребам сьогодення, а й

створювати необхідний правовий простір з метою подальшого ефективного регулювання суспільних відносин у межах самоврядних одиниць; 2) існує необхідність обґрунтування і ретельного аналізу матеріально-фінансових, трудових, організаційних та інших витрат з метою отримання прогнозованого результату, передбаченого проектом; 3) правові рішення, що становлять зміст проекту, мають бути найефективнішим способом впливу на суспільні відносини, враховуючи можливі мінімальні негативні та побічні наслідки застосування зазначеного проекту; 4) розроблений проект повинен мати відповідну форму зовнішнього вираження (письмову) [18]. Крім того, за зовнішнім оформленням і змістовим вираженням він має бути не лише прообразом загальноприйнятого стандартного нормативного акта, тобто мати відповідний статейний поділ документа, а й характеризуватись однозначністю, лаконічністю і зрозумілістю його норм [13, 179–180].

Структурно проект акта, як правило, складається із: 1) назви, у якій зазначаються найменування ради, порядковий номер скликання, порядковий номер сесії; дата, місце прийняття і номер рішення, назва питання, з якого приймається рішення; 2) вступної частини, в якій містяться обґрунтування, мета і доцільність прийняття рішення, посилання на закон, інший нормативний акт; обставини, якими викликана необхідність прийняття рішення; 3) постановочної частини, в якій формулюються рішення, зазначаються виконавці поставленого завдання; 4) додатків (у разі потреби) [5, 45]. Цінність проекту визначається місцем майбутнього правового акта в системі інших підзаконних правових актів, його роллю як ефективного регулятора суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування.

Регламенти місцевих рад, як правило, передбачають обов'язковість візування проектів актів. При цьому візування можуть здійснювати автори проекту або керівник підрозділу ради, який безпосередньо здійснював його підготовку, секретар ради, керівник юридичної служби апарату ради, голови відповідних постійних комісій, керівник виконавчого органу, в якому здійснювався попередній розгляд проекту. Підготовлений проект акта подається секретареві місцевої ради для підготовки відповідних пропозицій сільському, селищному, міському голові для вирішення питання щодо внесення його до порядку денного сесії ради. Затверджений розпорядженням сільського, селищного, міського голови, голови ради проект порядку денного сесії місцевої ради з проектами рішень разом із висновками та рекомендаціями постійних комісій надається депутатам для ознайомлення у строк, передбачений регламентом ради.

Особливість цієї стадії полягає у тому, що у результаті діяльності підготовчих комісій формується зразок майбутнього акта, тобто створюється правова умова для розвитку наступної стадії, суть якої полягає у перетворенні проекту на правовий акт, який має загальнообов'язковий статус у межах визначеної територіальної самоврядної одиниці [1].

Офіційний розгляд радою проекту акта з дотриманням встановлених процедур відбувається на пленарному засіданні. Під час обговорення проекту рішення спочатку він береться за основу, а після голосування щодо пропозицій і поправок до тексту відбувається прийняття рішення в цілому. Рада може проводити обговорення й голосування «в цілому» або по окремих частинах проекту рішення (розділах, статтях, пунктах).

Направлення проекту нормативно-правового акта на розгляд представницького органу є важливою стадією нормотворчого процесу, оскільки остаточне спрямування проекту уповноважений здійснювати виключно представницький орган. Останній, у свою чергу, може повернути проект на доопрацювання або прийняти, в результаті чого він стане юридично значущим документом [10, 21].

Відповідно до ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення ради приймається відкритим (зокрема поіменним) або таємним голосуванням на її пленарному засіданні після обговорення більшістю депутатів від загального складу ради, крім випадків, передбачених законом. Відкрите голосування може здійснюватися: 1) за допомогою електронної системи без фіксації результатів голосування кожного депутата; 2) за допомогою електронної системи з фіксацією результатів голосування — поіменне, зокрема з можливим роздрукуванням результатів голосування кожного депутата; 3) шляхом підняття руки (у разі відсутності технічної можливості голосування за допомогою електронної системи). Таємне голосування здійснюється шляхом подачі бюлетенів [12].

Проект рішення, який не отримав необхідної кількості голосів на підтримку, вважається відхиленим. Прийняті радою рішення підписуються сільським, селищним, міським головою, головою районної, обласної, районної у місті ради, а в разі їх відсутності — секретарем сільської, селищної, міської ради, заступником голови районної, обласної, районної у місті ради, а у випадку, коли рішення прийнято на сесії, яка була скликана депутатами чи постійною комісією ради (відповідно до частин 8, 10 ст. 46 Зако-

ну України «Про місцеве самоврядування в Україні») — депутатом ради, який за дорученням депутатів головував на її засіданні [12]. Строк підписання прийнятих радою рішень законодавчо не визначений, тому регламентні норми відрізняються певним розмаїттям передбачених строків.

Після підписання рішення ради тиражуються в необхідній кількості та надсилаються апаратом ради відповідним виконавчим органам ради, посадовим особам, підприємствам, установам, організаціям для їх виконання у строк, визначений регламентом.

Набувають чинності рішення місцевої ради з моменту їх прийняття (якщо не встановлено іншого строку) і вводяться в дію з дня їх підписання. Якщо рішення ради має нормативно-правовий характер, набуття ним чинності відбувається з дня його офіційного оприлюднення, якщо не встановлено радою більш пізній строк введення в дію. Строки оприлюднення рішень ради нормативно-правового характеру можуть бути визначені регламентом (наприклад, згідно зі ст. 32 Регламенту Харківської міської ради рішення ради нормативного характеру офіційно оприлюднюються не пізніше як у 10-денний строк після їх прийняття та підписання) [17].

Враховуючи викладене, можна дійти таких висновків:

1. Підставою здійснення нормотворчого процесу органами місцевого самоврядування є виявлення нормотворчої ініціативи відповідними суб'єктами, а обов'язок представницького органу розглянути підготовлений проект виникає з моменту прийняття офіційного рішення про його підготовку.

2. Можна констатувати, що процес здійснення нормотворчих повноважень в органах місцевого самоврядування дотепер немає чіткого врегулювання в чинному законодавстві. Відсутність єдиних правил-вимог до порядку здійснення нормотворчого процесу, а також документального оформлення проектів актів спричиняє порушення вимог нормотворчої діяльності загалом.

3. Подальшого вивчення потребують питання інституційного (правовий статус головуючого, правовий статус та склад робочих органів; політичне структурування; кількість депутатів та режим їх роботи) та організаційно-правового (значення сесії як основної організаційної форми діяльності місцевої ради) забезпечення нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування, що мають суттєве значення для нормотворчої діяльності представницького органу місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 ; Одеська нац. юрид. акад. — Одеса, 2006. — 18 с.
2. Барський В. Р. Процедурно-процесуальна форма діяльності представницьких органів місцевого самоврядування // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — Вип. 11. — Одеса, 2001. — С. 175—181.
3. Васильев А. В. Правотворчество в советском социалистическом обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1972.
4. Васильев М. А. Нормотворческий процесс в муниципальных образованиях : организация и технология. — Обнинск, 2002. — 144 с.
5. Власенко Н. А. Законодательная технология : (Теория. Опыт. Правила) : учеб. пособие. — Иркутск, 2001. — 320 с.
6. Воронов М. П. Місцеве самоврядування України та його акти : навч. посіб. — К., 1992. — 56 с.
7. Дрейшев Б. В. О правовой инициативе и составлении проекта нормативного акта как стадиях правотворческой деятельности городских Советов и их исполкомов // Правоведение. — 1966. — № 1. — С. 8—13.

8. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права : учеб. — М., 2005. — 534 с.
9. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. — 1978. — № 3. — С. 113–114.
10. Задорожня Г. В. Специфіка нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування // Право України. — 2007. — № 6 — С. 18–21.
11. Задорожня Г. В. Постійні комісії представницьких органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 ; Ін-т зак-ва Верховної Ради України. — К., 2006. — 21 с.
12. Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии : науч.-практ. пособие / отв. ред. Р. Ф. Васильев. — М., 2000. — 320 с.
13. Копейчиков В. В. Правовые акты местных органов государственной власти и управления. — М., 1956.
14. Павловский Р. С. Конституционные основы деятельности местных Советов народных депутатов. — Х., 1979. — 176 с.
15. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97–ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
16. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : моногр. / за ред. Ю. М. Тодіки. — Х., 2009. — 540 с.
17. Регламент Харківської міської ради, затверджений рішенням міської ради від 31 травня 2006 р. № 17/06 // <http://city.kharkov.ua>
18. Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основные проблемы // Учен. записки Пермского ун-та. — 1961. — Вып. 5. — С. 31.

Рекомендовано до друку кафедрою державного будівництва Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Петришина М. О. Загальна характеристика нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування в Україні

Анотація. Зростаюча роль муніципального врядування вимагає оновлення законодавства, всебічного дослідження як нових правових інститутів, так і тих, що існували дотепер і в сучасних умовах набули нового змісту. До них належить нормотворча діяльність в органах місцевого самоврядування. У статті розглядаються питання нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування в Україні, пропонується його загальна характеристика та опис стадій. Запропоновані пропозиції щодо вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: місцеве самоврядування, органи та посадові особи місцевого самоврядування, нормотворча діяльність, нормотворчий процес, стадії нормотворчого процесу, нормотворча технологія.

Петришина М. А. Общая характеристика нормотворческого процесса в органах местного самоуправления в Украине

Аннотация. Возрастающая роль местного самоуправления требует обновления законодательства, всестороннего исследования как новых правовых институтов, так и ранее существовавших и преобразовавшихся в современных условиях. К ним относится нормотворческая деятельность в органах местного самоуправления. В статье рассматриваются вопросы нормотворческого процесса в органах местного самоуправления в Украине, предлагается общая характеристика и описание стадий. Выдвинуты предложения по усовершенствованию законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: местное самоуправление, органы и должностные лица местного самоуправления, нормотворческая деятельность, нормотворческий процесс, стадии нормотворческого процесса, нормотворческая технология.

Petryshyna M. General characteristic of lawmaking process in local self-government authorities in Ukraine

Annotation. Significance of local self-government entails necessity to improve the existing legislation in the field, to make an extensive research of new aspects of organization and activity of local self-government institutions, including the local lawmaking which previously was a part of state lawmaking and did not based upon the peculiarities of municipal relations. The article deals with the matters of lawmaking process in local self-government authorities in Ukraine, general depiction of stages is proposed. The changes of improving legislation in the definite sphere are offered.

Key words: local governance, local self-government authorities and officers, lawmaking activity, lawmaking process, stages of lawmaking process, lawmaking technology.

ПРИНЦИПИ І НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЯК ОСНОВА ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ



В. ЗАХАРЕНКО

*ад'юнкт кафедри конституційного
та міжнародного права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Питання участі держави у міжнародній діяльності давно й успішно досліджуються фахівцями різних галузей. Проведений аналіз останніх публікацій засвідчив, що у сучасній науці конституційного права немає ґрунтовних наукових праць, присвячених розгляду конституційних основ і конституційно-правового механізму здійснення зовнішньополітичної діяльності України у дусі чинної Конституції. Окремих аспектів цього питання торкались у своїх дослідженнях Ю. Барабаш, В. Денисов, А. Заєць, В. Коссей, О. Макаренко, П. Мартиненко, О. Назаренко, О. Рутецька-Ошуркевич, О. Сарган тощо. Значною мірою це пояснюється тим, що ця проблема знаходиться на стику кількох дисциплін. Зазначені обставини зумовили актуальність цього дослідження.

Мета статті полягає у розгляді та аналізі загальновизнаних норм і принципів міжнародного права, їх закріпленні у нормативно-правових актах України, що визначають основні засади здійснення її зовнішньополітичної діяльності як суб'єкта міжнародного права.

© В. Захаренко, 2010

Зовнішньополітична діяльність держави як суб'єкта міжнародного права спрямована на реалізацію її національних цілей. Епоха глобалізації дедалі більше зумовлює трансформацію світу, взаємозалежність держав, викликаючи потребу у зміцненні системи міжнародних відносин та здійсненні їх правового регулювання. Все частіше поведінка суб'єктів міжнародного права оцінюється за тим, наскільки вони дотримуються основних принципів міжнародного права. Це вплинуло на зростання значення загальновизнаних норм і принципів, їх ролі та на способи їх створення.

Основні принципи міжнародного права з'явилися у міжнародному спілкуванні як норми звичаєвого права. Л. Мінгазов із цього приводу зазначає, що їх виникнення зумовлене відсутністю в системі норм міжнародно-правового регулювання органу, який видавав би обов'язкові для держав закони, а тому самі суб'єкти шляхом узгодження створюють для себе правила поведінки — норми міжнародного права [13, 102–107]. Загальновизнані принципи і загальновизнані норми — це поняття, які збігаються. Найваж-

ливіші норми загального міжнародного права прийнято називати принципами [21, 28]. У системі норм міжнародного права основні принципи мають вищу нормативну силу, посідаючи в ієрархії міжнародно-правових норм найвищий ступінь, рівний конституційним нормам у внутрішньому праві.

Юристами-міжнародниками основні принципи міжнародного права розуміються і тлумачаться по-різному: «концентрований виклад та узагальнення загальновизнаних норм поведінки суб'єктів міжнародних відносин щодо найважливіших питань міжнародного буття» [20, 124]; «система основоположних норм міжнародного права, які регулюють відносини між його суб'єктами і є критерієм правомірності міжнародних правотворчого та правозастосовного процесів, дійсності міжнародно-правових норм» [2, 196]; «концентровано виражені й узагальнені загальновизнані норми поведінки суб'єктів міжнародних відносин щодо найважливіших питань міжнародного життя на певному історичному етапі» [17, 257]; «загальновизнані норми загального змісту, що мають імперативний характер, подібно до конституційних норм у системі внутрішнього права кожної окремої держави» [9, 39–40]; «правило поведінки, що закріплює досягнутий рівень співробітництва держав, їх усезагальну зацікавленість у вирішенні актуальних питань і визначається як універсальне всіма чи більшістю держав, які широко представляють різні соціально-економічні системи» [15, 25] тощо.

Ряд дослідників у галузях конституційного та міжнародного права (П. Мартиненко, М. Черкес) вважають, що поняття основних принципів міжнародного права не має і не може мати нормативного визначення, а ли-

ше доктринальне їх тлумачення [21, 83; 13]. Мабуть, слушною є думка В. Буткевича щодо неоднозначного ставлення в науці до основних принципів міжнародного права, коли не вироблено їх сталого визначення [2, 191].

Як правило, основні принципи міжнародного права співвідносять із Статутом ООН, хоча деякі дослідники відносять їх формування до більш раннього періоду, коли застосовувалися загальні принципи права, які визнавалися цивілізованими націями [21]. Відповідно до ст. 2 глави 1 «Цілі та принципи» Статуту ООН «для досягнення цілей, зазначених у ст. 1, Організація та її Члени діють відповідно до таких принципів» [19]: 1) суверенної рівності всіх членів; 2) добросовісного виконання прийнятих на себе зобов'язань; 3) вирішення міжнародних спорів мирними способами; 4) утримання у міжнародних стосунках від загрози силою чи її застосування проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави; 5) надання допомоги ООН в усіх діях, що застосовуються відповідно до Статуту, й утримання від допомоги будь-якій державі, проти якої ООН проводить дії превентивного чи примусового характеру; 6) забезпечення дій держав, які не є членами ООН, відповідно до цих принципів для підтримання міжнародного миру і безпеки; 7) заборона втручання ООН у справи, що знаходяться у внутрішній компетенції будь-якої держави.

Хоча у Статуті ООН вживається лише слово «принципи», у дипломатичній практиці, юриспруденції, вітчизняній літературі їх називають «основними принципами», а також нормами *jus cogens*, підкреслюючи цим їх універсальність, загальновизнаність та обов'язковість. Тобто ці принципи є

«обов'язковою нормою міжнародного права, від виконання якої жодна нація не може звільнити себе або не може бути звільнена іншими націями» [19], переважають над іншими джерелами міжнародного права та позбавляють законної сили міжнародні угоди й інші норми міжнародного права, які суперечать їм.

У зв'язку з цим доречним буде висловлювання Д. Левіна щодо принципу міжнародного права, який є «не теоретичним постулатом, не вихідним положенням для аргументації, а правовою нормою більш загального характеру, що лежить в основі спеціальних норм» [9, 39].

Перелік та інтерпретацію основних принципів міжнародного права було розширено в інших важливих міжнародно-правових актах, до яких належать Декларація про основні принципи міжнародного права від 24 жовтня 1970 р., Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. [5; 6].

Основними принципами міжнародного права проголошувались: 1) незастосування сили або загрози силою; 2) мирного вирішення міжнародних спорів; 3) невтручання у внутрішню компетенцію будь-якої держави; 4) співробітництва держав; 5) рівноправності й самовизначення народів; 6) суверенної рівності держав; 7) сумлінного виконання зобов'язань, прийнятих відповідно до Статуту ООН; 8) непорушності кордонів; 9) поваги прав людини й основних свобод, зокрема свобода думки, совісті, релігії та переконання; 10) територіальної цілісності держав.

Ці принципи є результатом узгодженої волі держав, що належать до різних соціально-економічних систем, прийняті як універсальні всіма без винятку суб'єктами міжнародного права [2, 205; 15, 11].

Становлення і визнання нових принципів та норм, упровадження їх у життя є досить тривалою процедурою. Не новою і досить поширеною в юридичній літературі є думка про зростання кількості та значення загальновизнаних принципів міжнародного права, які мають керувати зовнішньою політикою держави. Радянський учений А. Купчишин у своєму дисертаційному дослідженні ще у 1977 р. висловив думку про те, що якщо держави починають визнавати зовнішньополітичний правовий принцип однієї чи декількох держав, то це є свідченням того, що відбувається процес створення нового принципу [8]. Загальні (імперативні) принципи міжнародного права визначають юридичну основу прав та обов'язків держав.

Згідно з думкою Д. Левіна, на процес створення норм міжнародного права значний вплив мають суспільний устрій держав, що беруть участь у міжнародних відносинах, їх політика, зокрема внутрішня, принципи і система їх внутрішнього права, що відображається на їх міжнародно-правових позиціях, керуючись цілями і принципами їх зовнішньої політики [9, 34–35].

В. Семенов та О. Прагнюк зазначають, що обов'язковий характер принципів права для всіх суб'єктів сприяє стабілізації міжнародних відносин та їх розвитку [16]. У Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. введено ст. 64 «Виникнення нової імперативної норми загального міжнародного права (*jus cogens*)», у якій зазначено: «Якщо виникає нова імперативна норма загального міжнародного права, то будь-який існуючий договір, що суперечить цій нормі, стає недійсним і припиняється» [4].

На думку С. Максимова, загальний сенс феномену загальновизнаних принципів і норм міжнародного права потрібно розуміти «як свого роду загальнолюдську конституцію в системі міжнародного права, якій повинні відповідати усі інші норми міжнародно-правової системи» [11, 158]. Визнання пріоритету основних принципів міжнародного права вимагає уточнення самих принципів — їх кількості та змісту.

Загальновизнано, що встановлення порядку взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права у державі є суто внутрішньою компетенцією національного, насамперед конституційного, законодавства або судової практики держави. У галузі правової культури має бути врахована національно-культурна традиція країни, її універсальні норми і цінності, що сприяють збереженню власної ідентичності та успішному співіснуванню з іншими культурними співтовариствами. Саме у тексті будь-якої конституції в головних рисах здійснюється інституціоналізація провідної правової доктрини, домінуючих тенденцій теоретичної та масової правосвідомості [11, 157]. Проблема співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права частково вирішується Віденською конвенцією про право міжнародних договорів у частині виконання міжнародного договору (заборона посилається на внутрішнє законодавство для виправдання невиконання міжнародного договору) [4].

Конституційна практика держав у вирішенні цього питання дуже різноманітна. Загальна тенденція до визначення статусу норм міжнародного права у правовій системі країни відобразилась у конституціях європейських держав: на думку Л. Луць, лише вісім сучасних держав Європи визнають за-

гальновизнані норми і принципи міжнародного права складовою внутрішньодержавного права [10, 235–236].

В. Буткевич вважає найдоцільнішим способом вирішення суперечностей, що виникають між внутрішньодержавним і міжнародним правом, узгодження двох правових систем [2, 263].

В. Денисов наголошує на некоректності формальної постановки питання про вищість міжнародного чи національного права, оскільки кожен правопорядок вирішує свої специфічні завдання за допомогою властивого лише йому механізму, а тому передчасно говорити про загальновизнаний характер примату міжнародного права у внутрішньому правопорядку держав [3].

Отже, визначення статусу міжнародного права у внутрішньому правопорядку держави є завданням не міжнародного, а національного права. У правовій системі України досі не існує достатньої чіткості щодо застосування загальновизнаних міжнародно-правових норм.

Формування правової позиції незалежної України щодо питання співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права розпочалося з проголошення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., де зазначалося, що країна визнає пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права (ст. 10).

На думку П. Мартиненка, якісно новим феноменом у вітчизняній історії взаємодії з міжнародним правом є вирішення питання щодо включення норм міжнародного права до національного права України: шляхом прямої інкорпорації (щодо загальновизнаних принципів і норм міжнародного права) та посередньої інкорпорації (щодо міжнародних договорів) [12].

Також інкорпорація загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права до правового порядку України здійснюється прямо і безпосередньо (автоматично) за фактом закріплення в ст. 18 Конституції України, без необхідності застосування для цієї мети додаткового акта чи процедури (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Порядок дії цих джерел визначається положеннями статей 9, 18 Конституції України. Конституцієдавець обмежив їх пряму дію й у правовому порядку України сферою «зовнішньополітична діяльність України» (ст. 18) та зазначив, що засади зовнішніх зносин, виконання міжнародно-правових зобов'язань, закріплених у міжнародних договорах, встановлюються виключно законами України (ст. 92) [1].

В. Семенов та О. Прагнюк зазначають, що Конституція України не вказує прямо на те, що загальні принципи міжнародного права є частиною права держави, які не можуть бути скасовані державами ні індивідуально, ні за їх згодою [16].

Я. Малик зазначає, що Україна керується принципом примату права у зовнішній політиці, визнаючи пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права [18].

Посередня інкорпорація щодо міжнародних договорів закріплювалась Законом України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р., у якому визначалось, що невід'ємну частину національного законодавства України становлять укладені й належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори, які застосовуються в порядку, встановленому для норм національного законодавства. Хоча Закон нині втратив чинність, це положення знайшло своє відображення у п. 1

ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., у якому також закріплено, що «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» (п. 2) [7]. Конституція України від 28 червня 1996 р. із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р., визнала частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1].

О. Назаренко виступає за те, що відповідно до положень діючої Конституції частиною національного законодавства є лише міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана саме Верховною Радою України, а міжнародні договори України, які не підлягають ратифікації Верховною Радою України, а потребують затвердження, та міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою УРСР чи Президією Верховної Ради УРСР, не стають частиною національного законодавства і зобов'язання за цими міжнародними договорами Україна може не виконувати [14].

Отже, міжнародні норми виступають як нормативний орієнтир, еталон, стандарт для оновлення національних актів у процесі їх застосування. Зовнішньополітична діяльність України на міжнародній арені здійснюється з урахуванням загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, що визначають її права та обов'язки:

1) покладаючи певні обов'язки, створюють обмеження для зовнішньої політики і дипломатії, попереджуючи

дії, несумісні з нормами міжнародного права;

2) надаючи певні права, дають додаткову можливість і засоби для відстоювання інтересів;

3) містять норми, що регламентують діяльність органів, які здійснюють зовнішню політику та дипломатію.

Законодавче закріплення загально-визнаних принципів міжнародного права в системі національного права України та забезпечення процесу їх реалізації у правовій системі країни стане важливим фактором створення в країні громадянського суспільства та демократичної держави.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV / Верховна Рада України : офіц. вид. — К., 2004. — 80 с.
2. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії : підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. — К., 2002. — 608 с.
3. Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України : навч. посіб. / за ред. В. Н. Денисова. — К., 2006. — 672 с.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. Україна в міжнародно-правових відносинах / упор. В. Л. Чубарев, А. С. Мацько. — К., 1996. — Кн. 1. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. — С. 3—41.
5. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. // Действующее международное право. Документы : в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова : учеб. пособие. — М., 2007. — Т. 1. — С. 36—42.
6. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. // Действующее международное право. Документы : в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова : учеб. пособие. — М., 2007. — Т. 1. — С. 43—47.
7. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. // Україна в міжнародно-правових відносинах / упор. В. Л. Чубарев, А. С. Мацько. — К., 1996. — Кн. 1. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. — С. 162—173.
8. Купчишин А. М. Влияние конституционных принципов внешней политики советского государства на основные принципы международного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Конституционное право». — К., 1977. — 22 с.
9. Левин Д. Б. Международное право, внешняя политика и дипломатия. — М., 1981. — 144 с.
10. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : моногр. — К., 2003. — 304 с.
11. Максимов С. І. Співвідношення міжнародного та національного права (філософські аспекти) // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 7. — С. 157—163.
12. Мартиненко П. Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком : конституційний аспект // Конституція і конституціоналізм : вибіркові проблеми : зб. наук. пр. членів товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства. — К., 2007. — С. 251—280.
13. Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права : моногр. — Казань, 1990. — 206 с.
14. Назаренко О. А. Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право». — К., 2006. — 22 с.
15. Общепризнанные нормы в современном международном праве : моногр. / Н. Н. Ульянова, В. И. Евинтов, Г. Е. Бувайлик, А. Ф. Высоцкий, А. М. Овсяк / АН УССР, Ин-т государства и права. — К., 1984. — 267 с.
16. Семенов В. С. Міжнародно-правові аспекти Конституції України / В. С. Семенов, О. Я. Прагнюк. — К., 1997. — 32 с.
17. Словарь международного права / С. Б. Бацанов, Г. К. Ефимов, В. И. Кузнецов и др. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1986. — 432 с.
18. Україна у зовнішньополітичних відносинах ХХ століття : навч. посіб. / за заг. ред. Я. Й. Малика. — Л., 2004. — 468 с.
19. Устав Организации Объединенных Наций, подписан 26 июня 1945 г. в Сан-Франциско. Вступил в силу 24 октября 1945 г. // Действующее международное право. Документы : в 2 т. / сост. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова : учеб. пособие. — М., 2007. — Т. 1. — С. 11—35.
20. Чекаленко Л. Д. Дипломатія. Україна в системі міжнародних відносин. Словник-довідник : навч. посіб. — К., 2007. — 176 с.
21. Черкес М. Ю. Міжнародне право : підруч. — 5-те вид., випр. і доповн. — К., 2006. — 397 с.

Рекомендовано кафедрою конституційного та міжнародного права Київського національного університету внутрішніх справ.

Захаренко В. О. Принципи і норми міжнародного права як основа зовнішньополітичної діяльності України

Анотація. Стаття присвячена аналізу загальновизнаних норм та принципів міжнародного права, які закріплені у Статуті ООН та інших важливих міжнародно-правових актах. Автор звернув увагу на особливості включення основних принципів міжнародного права до національної правової системи, їх закріплення у чинній Конституції України та інших нормативно-правових актах, що визначають основні засади здійснення зовнішньополітичної діяльності України як суб'єкта міжнародного права. Встановлення порядку взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права є завданням національної правової системи.

Ключові слова: основні норми і принципи міжнародного права, зовнішня політика, національне право, Конституція України.

Захаренко В. А. Принципы и нормы международного права как основа внешнеполитической деятельности Украины

Аннотация. Статья посвящена анализу общепризнанных норм и принципов международного права, закрепленных в Уставе ООН и других важных международно-правовых актах. Автор обратил внимание на особенности включения основных принципов международного права в национальную правовую систему, их закрепления в действующей Конституции Украины и прочих нормативно-правовых актах, устанавливающих основные принципы осуществления внешнеполитической деятельности Украины как субъекта международного права. Установление порядка взаимодействия международного и внутригосударственного права является задачей национальной правовой системы.

Ключевые слова: основные нормы и принципы международного права, внешняя политика, национальное право, Конституция Украины.

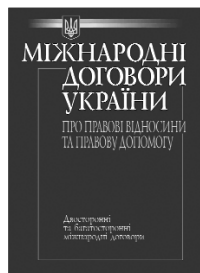
Zakharenko V. Rates and principles of international law, is a basis of external policy activity of Ukraine

Annotation. This article is dedicated to the analysis basic rates and principles of international law, are fixing in Charter of the United Nations and other important international-legal acts. The author has paid attention to particularities of the enabling the basic principles of international law in national legal system, their fastening in acting the Constitutions of Ukraine and other legal acts, which define the basic principles of the realization external policy sphere to activity of the Ukraine as subject of the international law. The determination of the order of the interaction international and internal state law is a task of national legal systems.

Key words: the basic rates and principles of international law, external policy, national law, the Constitution of Ukraine.

Вийшло друком видання:

Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу:



Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. / М-во юстиції України ; редкол. : Л. М. Горбунова та ін. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 912 с.

Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ ПОДІЛ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У ПЕРІОД КОЗАЦЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ XVII–XVIII СТ.



І. МАГНОВСЬКИЙ

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного
та міжнародного права
(Київський національний університет
внутрішніх справ)*

Історико-правові аспекти українського територіального розвитку дедалі більше досліджуються у межах наукових студій щодо питань адміністративно-територіального реформування сучасного періоду. Пошук оптимальних підходів до реформи вимагає звернення до історичного минулого, а періоди національного державотворення особливо цікавлять дослідників, що зумовлено пошуком національних традицій у формуванні адміністративно-територіального устрою. Ці чинники, беззаперечно, підкреслюють актуальність вивчення адміністративно-територіального поділу українських земель у період козацького державотворення XVI–XVIII ст.

У працях таких науковців, як Д. Багалій, Д. Бантиш-Каменський, В. Лісовський, І. Савченко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Д. Яворницький та ін. досліджено ті чи інші аспекти історичного розвитку адміністративно-територіального устрою, проте необхід-

но з нових позицій спеціалізовано дослідити окремі етапи розвитку національного територіального устрою.

Метою та завданням цієї статті є аналіз характерних основ адміністративно-територіального поділу українських земель у період козацького державотворення XVI–XVIII ст.

З кінця XIV — до середини XVII ст. українські землі входили до складу Великого Князівства Литовського, Королівства Польського, Молдавії та Туреччини. Пізніше, з утворенням Речі Посполитої, — до її складу та Туреччини. Територіальний устрій українських земель у складі цих країн відповідав загальнодержавним системам територіального устрою у зазначених державах. Наступний, значний етап в історії територіального устрою України настав під час розвитку запорізького козацтва та після національно-визвольної боротьби українського народу 1648–1654 рр. під проводом Б. Хмельницького.

Із самого початку національно-визвольної війни постала проблема державно-політичного устрою українських земель. В основу державотворчих принципів були покладені традиції Київської Русі та досвід козацької державності Запорізької Січі. У створенні нової держави Б. Хмельницький — її фундатор — враховував досвід європейських держав, зокрема Речі Посполитої. Зі звільненням території України від польсько-шляхетського панування (після підписання Зборівської угоди) влада переходила до нової генерації українського панівного класу — козацької старшини. Фактично органом влади стала рада козацької старшини під головуванням гетьмана. Вона вирішувала найважливіші питання державної ваги. Головою виконавчої влади був гетьман. Б. Хмельницький очолював адміністрацію, військо, видавав універсали, вів дипломатичні переговори, ініціював скликання гетьманської ради. Офіційна назва козацької гетьманської держави була «Військо Запорізьке» [1].

Паланковий устрій запорізьких земель після виходу у світ фундаментальної праці Д. Яворницького [2] не був предметом спеціальних досліджень, хоча деякі його питання висвітлювалися в радянській історіографії [3]. Пояснюється це не лише станом джерельної бази, а й неофіційною заборонаю в період панування тоталітарної системи вивчати козацьку проблематику, особливо українську [4].

Територія цієї держави в перший — гетьманський — період її існування мала найширші межі. Влада гетьмана поширювалася на колишні Київське, Брацлавське, Чернігівське воєводства, а також на частину Волинського, Подільського та південь Білорусі.

Слід зазначити, що невід'ємним атрибутом державності є наявність війська. Його чисельність у період визвольної війни досягла 100–150 тисяч. Формувалося воно на принципах добровільності. Основою повстанської армії були запорожці та реєстрові козаки п'яти полків: Білоцерківського, Корсунського, Переяславського, Черкаського та Чигиринського. Під час визвольної боротьби сформувалося ще понад десяток полків на Лівобережжі, Київщині, Брацлавщині та Чернігівщині. Полковників і сотників, як і в Запорізькій Січі, обирали самі козаки.

Нетрадиційним став політико-адміністративний устрій Гетьманщини — її полково-сотенний адміністративний поділ території. Він замінив польсько-шляхетські воєводства і повіти. Вже на другому етапі війни територія козацької держави була поділена на 16 полків і 272 сотні, була сформована полкова і сотенна адміністрація, а в містах — магістрати й ратуші з досить широкими повноваженнями.

На початковому етапі існування Гетьманщина була номінально залежною від Речі Посполитої, а її територія обмежувалась Київським, Чернігівським та Брацлавським воєводствами. Однак фактично вона була незалежною, а влада її глави — гетьмана — поширювалася на значно більшу територію (частину Волині та білоруських земель).

Після Переяславської Ради й укладення Березневих статей 1654 р. між Україною та Росією московський уряд розпочав систематичне обмеження прав та привілеїв Гетьманщини, звівши її до стану автономії, повноваження якої постійно звужувалися (заборона у 1669 р. зносити з іноземними державами, збір у 1666–1668 рр. податків на її території російськими чи-

новниками і відправка грошей до Москви, з початку XVII ст. — фактичне призначення гетьмана царем та ін.).

У 1663 р. Гетьманщина поділилася на Лівобережну (під контролем Росії) та Правобережну (під контролем Речі Посполитої). Цей поділ був закріплений умовами Андрусівського перемир'я 1667 р. В адміністративно-територіальному відношенні Гетьманщина поділялася на полки та сотні. На Правобережжі козацький полково-сотенний устрій проіснував до 1714 р. (з перервами). На Лівобережжі він зберігся до 1782 р. Кількість полків та сотень часто змінювалася: виникали одні полки, зникали інші. Найбільш тривалим у часі був поділ на 10 полків: Київський, Чернігівський, Ніжинський, Стародубський, Переяславський, Лубенський, Прилуцький, Гадяцький, Миргородський, Полтавський. Склалися вони з 7–20 сотень.

Міста на Гетьманщині користувалися правами самоврядування, ними управляли магістрати і ратуші. Суспільна структура Гетьманщини поділялася на козацтво, українську шляхту, міщанство, селянство. Провідна роль у державному житті належала козацькій старшині та українській шляхті, з яких формувалася рада старшин, що була дорадчим органом при гетьмані. Вони ж відігравали вирішальну роль на генеральних військових радах.

З 1765 р. у зв'язку зі збільшенням населення на Запоріжжі Січ починає розширятися. На основі таких даних можна дійти висновку, що, крім Січі, Запоріжжя розподілилось на такі паланки: Кодацьку, Буго-Гардівську, Інгульську, або Перевизьку, Прогнойську, Орельську, Самарську, Протовчанську, Кальміуську.

Зауважимо, що «паланка» у перекладі з турецького означає «невелика

фортеця». У запорожців це була певна територія, де знаходилося центральне управління паланки. Центром паланки був двір з різновидними спорудженнями, які були огорожені навкруги палісадником [5].

Свого часу паланка була адміністративно-територіальною одиницею (округом) у Запорізькій Січі. Виникнення паланок припадає на період Нової Січі (1734–1775 рр.) і пояснюється збільшенням населення на Запоріжжі та ускладненням у зв'язку з цим функцій адміністративного управління й суду.

Напередодні ліквідації Нової Січі паланок було вісім: на правому березі Дніпра — Кодацька, Буго-Гардівська та Інгульська, на лівому — Протовчанська, Орельська, Самарська, Кальміуська і в гирлі Дніпра — Прогнойська. Центром паланок була зазвичай слобода з невеликим укріпленням, де розташовувалася козацька зала. Очолював паланку полковник, якому підпорядковувалась уся місцева адміністрація: писар, підписарі, отамани слобід тощо. У руках паланкової старшини зосереджувалася адміністративна, судова, фінансова й військова влада. На території паланок, крім козаків, проживали запорізькі селяни (посполиті). Тому паланковій старшині підлягали не тільки виборні слобідські (сільські) козацькі отамани, а й отамани селянських (посполитих) громад. Паланкова старшина призначалася кошем (військовою старшиною) і була органом заможного козацтва [6, 79].

Д. Яворницький у своїй праці «Історія Запорізьких козаків» розкриває свій підхід до територіально-адміністративного поділу Січі.

До 1768 р. усіх паланок на Запоріжжі було п'ять — Буго-Гардівська, Перевизька, або Інгульська, Кодацька, Самарська і Кальміуська, з 1768 р. до-

далося ще дві паланки — Орельська і Протовчанська, а пізніше — третя, — Прогнойська. Наприкінці існування Запоріжжя число названих паланок збільшилося ще на дві — Барвенківську і Личковську. Територія всіх паланок була близько 1 700 верст, що приблизно становить 2 808 км [2, 160].

А. Кащенко пише: «Усіх паланок до року 1764-го на Запоріжжі було п'ять. На правому боці Дніпра: Буго-Гардівська, з осередком у Гарді на річці Буг, біля устя Сухого Ташлика; Інгульська — між річками Інгульцем та Дніпром з осередком на місці, де була Кам'янська Січ; та Кодацька, угору Дніпра до річки Омельника з осередком у Старому Кодакі. На лівому боці Дніпра були: Самарська — між річками Ореллю та Конкою і Кальміуська — від верхів'я Вовчої до річок Кальміуса, Берди та Азовського моря.

Року ж 1764-го кошовий Пилип Федорів (Лантух) виділив із Самарської паланки, що вже доволі залюднилася, ще дві: Орельську та Протовчанську по річках та Протовчі й, окрім того, за згодою з Кримським ханом упорядкував восьму паланку — Прогнойську на Кінбурнській косі, поміж Чорним морем та Дніпровим лиманом, де з давніх часів українські козаки та чумаки брали сіль із Прогнойських озер» [5].

Розглядаючи працю А. Кащенка, не можна з упевненістю говорити про конкретність військово-адміністративного розподілу Нової Січі, оскільки виникає багато запитань: про створення Орельської та Протовчанської паланок; хто займався розподілом цих паланок; в якому році це відбувалося.

Документ або оригінал знаходиться у праці А. Скальковського «Історія Нової Січі або останнього коша Запорозького», де описано військово-адміністративний поділ Нової Січі.

За Нової Січі запорізьке козацтво брало участь у двох війнах Росії проти Туреччини. У 1736 р. воно воювало у складі російської армії під Перекопом, Бахчисараєм і Кінбурном. Своїм героїзмом уславилося запорізьке козацтво і під час російсько-турецької війни 1768–1771 рр.

З початком царювання Катерини II 4 червня 1775 р. військо генерала Текеля оточило Січ. Козаки здалися. Саму Січ знищено, а архів та цінності — вивезено [5].

У своєму Указі від 3 серпня 1775 р. Катерина II у переліку причин ліквідації Запорізької Січі на перше місце поставила «проступки і непослух, виявлені цими козаками в непокорі нашим високим повелінням, а також образа нашої імператорської величності» [5].

Проводячи політику, спрямовану на ліквідацію Гетьманщини, царський уряд намагався дедалі більше обмежити її автономію. У 1722–1727 рр. було створено першу Малоросійську колегію, що мала право контролювати дії гетьмана та уряду Гетьманщини. Упродовж 1734–1750 рр. Указом Катерини II гетьманство було скасовано тимчасово, а у листопаді 1764 р. — остаточно [7]. Гетьманщиною почала керувати друга Малоросійська колегія, яку очолював П. Рум'янцев. У 1782 р. з утворенням Київського, Чернігівського та Новгород-Сіверського намісництв полково-сотенний устрій було скасовано. Гетьманщина перестала існувати [8].

Після Третього розподілу Польщі у 1795 р. українські землі увійшли до складу габсбурзької монархії Австро-Угорщини (Галичина, Буковина, Закарпаття) та здебільшого — до складу Російської імперії.

Наприкінці XVIII ст. особливого адміністративно-територіального ста-

тусу у складі Російської імперії набувають території Південної України. Упродовж останньої чверті XVIII — перших двох десятиріч XIX ст. територіальні зміни Південної України відігравали роль механізму, за допомогою якого російський уряд регулював питання як внутрішньополітичного, так і соціально-економічного характеру.

Створення Азовської та Новоросійської губерній активізували завдання російського уряду щодо визначення північних кордонів регіону як об'єкта тривалих територіальних суперечок між населенням Південної та Лівобережної України. Вирішення цього питання російським урядом здійснювалося через приєднання до південноукраїнських губерній спірних територій. За указами 1775 р. до Новоросійської та Азовської губерній було приєднано землі Полтавського і Миргородського полків, м. Тор з повітом, містечка Нові та Старі Водолаги. Упродовж 80-х років XVIII ст. до Катеринославського намісництва було приєднано землі Голтвянського і Гроднинського повітів Київського намісництва.

Із включенням до Новоросійської та Азовської губерній земель Запорізьких Вольностей головним завданням російської адміністрації стало державне упорядкування адміністративно-територіального устрою південноукраїнського регіону. Таке упорядкування конкретизувалось політикою уніфікації. Однак оскільки реформування паланкового поділу могло спричинити посилення антиурядових настроїв запорізького населення, російський уряд мусив урахувати запорізькі традиції при здійсненні територіальних змін. Реформування російською адміністрацією паланок наприкінці 1775 р. було обмежено перейменуванням їх у повіти. Посилення державного контролю на території

Вольностей дало змогу здійснити введення влітку 1776 р. провінційного устрою в регіоні. Цей територіальний устрій певною мірою ще зберігав традиції паланкового розподілу: основою Маріупольського повіту стала Кальміуська паланка, Кизикерменський повіт Новоросійської губернії загалом відповідав кордонам Інгульської паланки тощо. Остаточно місцеві традиції територіального розподілу відійшли у минуле з утворенням у 1784 р. Катеринославського намісництва, основу адміністративно-територіального устрою якого становила, відповідно до положень «Установлень», кількість населення [9].

У 80-х роках територіальні зміни були пов'язані значною мірою з вирішенням територіальних суперечок між населенням Катеринославського намісництва та Військом Донським. Важливість цього питання в очах російського уряду визначалася необхідністю припинення руху втікачів з України до Війська Донського. Засобом вирішення цього питання стає формування на землях Війська Донського територій, які були включені до відомства Катеринославського намісництва і Таврійської області.

У XIX ст. кордони південноукраїнських губерній набули більш стабільного характеру. Єдиним невіршеним питанням залишалися північні кордони. За Указом від 27 березня 1803 р. з Катеринославської губернії до Полтавської було включено територію між річками Берестовою та Ореллю [9].

Потреба зменшення соціальної та внутрішньополітичної напруженості в регіоні, яка виникла через ліквідацію запорізького козацтва в 1775 р., визначила формування за ініціативою Г. Потьомкіна у 1787 р. Чорноморського козацького війська, яке мало створити ілюзію продовження запорізьких тра-

дицій. Організація управління цього війська значною мірою заснована на традиціях козацького врядування. Однак це була лише тимчасова поступка: наприкінці XVIII — у першій чверті XIX ст. у Чорноморському війську було обмежено елементи козацького врядування та впроваджено загальноімперські механізми управління [10].

Таким чином, розвиток національної традиції адміністративно-територіального поділу українських земель козацьких часів характеризується військово-адміністративними

основами поділу Війська Запорізького. Національна традиція адміністративно-територіального поділу була остаточно перервана на століття унаслідок ліквідації Запорізької Січі Катериною II. Тривалий період відсутності національної традиції територіального устрою України негативно вплинув на сучасний стан адміністративно-територіального реформування, коли реалізація адміністративно-територіальної реформи не враховує історичних витоків територіального устрою України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бантыш-Каменский Д. Н.* История Малой России от водворения славян в сей стране до уничтожения гетманства. — К., 1993. — 492 с.
2. *Яворницький Д. І.* Історія запорозьких козаків. — К., 1990. — Т. I. — 581 с.
3. *Голобуцький В. О.* Запорізька Січ в останні часи свого існування. 1734–1775. — К., 1961. — 402 с.
4. *Пірко В.* Кальміуська паланка // Наукові записки. Збірник праць молодих вчених та аспірантів. — К., 2001. — Т. 6. — С. 70–78.
5. *Лісовський В. М.* Адміністративний устрій земель Запоріжжя в період Нової Січі (1734–1775) // Наукові праці : зб. наук. пр. — Миколаїв, 2002. — Т. 12. Політичні науки. — С. 92–98.
6. *Українська радянська енциклопедія.* — К., 1962. — Т. 10. — 576 с.
7. *Полонська-Василенко Н.* Південна Україна після зруйнування Січі // Запоріжжя XVIII століття та його спадщина. — Мюнхен, 1967. — Т. II. — С. 207–235.
8. *Громадянин України.* — № 42 (99) // <http://gukr.com/article1569.html>
9. *Савченко І. В.* Адміністративно-територіальний устрій Катеринославського намісництва (1783–1791 рр.) // Записки науково-дослідної лабораторії історії Південної України Запорізького державного університету : Південна Україна XVIII–XIX ст. — Запоріжжя, 2003. — Вип. 7. — С. 192–209.
10. *Савченко І. В.* Козацький фактор у адміністративній політиці російського уряду у 70–80-х рр. XVIII ст. // Наукові записки. Збірник праць молодих вчених та аспірантів. — К., 2001. — Т. 6. — С. 235–239.

Магновський І. Й. Адміністративно-територіальний поділ українських земель у період козацького державотворення XVII–XVIII ст.

Анотація. Розглянуто питання адміністративно-територіального поділу українських земель XVII–XVIII ст. Зосереджено увагу на основних складових адміністративно-територіального устрою цього періоду.

Ключові слова: адміністративно-територіальний поділ, адміністративно-територіальний устрій, адміністративно-територіальний статус.

Магновский И. И. Административно-территориальное разделение украинских земель в период казачьего государствообразования XVII–XVIII вв.

Аннотация. Рассмотрены вопросы административно-территориального разделения украинских земель в XVII–XVIII веков. Сконцентрировано внимание на основных составляющих административно-территориального строя данного периода.

Ключевые слова: административно-территориальное разделение, административно-территориальное устройство, административно-территориальный статус.

Magnovskiy I. An administrative-territorial land division of Ukraine in the period cossack creation of the state in the XVII–XVIII

Annotation. Questions of administrative-territorial division of Ukrainian earths in the mean of XVII end of XVIII. Attention on the basic constituents of administrative-territorial line-up of this period is concentrated.

Key words: administrative-territorial division, administrative-territorial device, administrative-territorial status.

ПРАВА ТА СВОБОДИ ГРОМАДЯН ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМ ПРОЕКТОМ М. МІХНОВСЬКОГО



В. ШАМРАЙ

*заступник голови профкому
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Проєкт Конституції України, розроблений М. Міхновським, ґрунтується на двох фундаментальних засадах — суверенітет нації і суверенітет особи. Національне звільнення для М. Міхновського не було самоціллю «самодостатньою справою», у його теоретичній спадщині здобуття національної самостійної держави є лише засобом досягнення інших важливих завдань. Суверенна Україна, на думку М. Міхновського, необхідна насамперед для створення належних умов для розквіту українського народу й індивідуального розвитку кожного громадянина України. Саме широкі громадянські права та соціальна справедливість мали, за думкою М. Міхновського, стати основою нової незалежної держави. Саме досягнення цих загальнолюдських прав, разом із забезпеченням національних прав українців, і було головною причиною, через яку, на думку автора, і повинна постати «Спілка народу українського».

Однак у своїх творах, зокрема в конституційному проєкті, М. Міхновський виступає не лише як націоналіст, а й як ліберал і демократ-гуманіст. Його

найвищий ідеал суспільного устрою (що чітко простежується в тексті проєкту Конституції) послідовно витриманий у найкращих традиціях європейського права ХІХ — початку ХХ ст., а це період, коли в передових, прогресивних державах старого континенту особливе місце приділяли правам та обов'язкам громадян, адже тодішня Європа лише дійшла до усвідомлення того, що всі громадяни кожної держави є рівноправними, незалежно від свого соціального статусу, майнового цензу чи соціального походження.

Тому особливе місце у політичній спадщині М. Міхновського посідає визначення прав людини та громадянина, яких, унаслідок визвольної революції, мають набути українці. Щоб забезпечити функціонування громадянського суспільства, в якому людям будуть надані рівні «стартові можливості», політик виокремлював такі цілі: відміна станового поділу, «знесення класів (сословій) і класових привілеїв як перший ступінь до повної економічної і політичної рівності» [1, 20]. Проголошувалася рівноправність жінок та чоловіків: «Всі українці, як чоловіцтво, так і жіноцтво, рівно-

правні і тільки вони можуть бути допущені до виконання офіційних обов'язків на Вкраїні» [2, 10].

На думку М. Міхновського, який виріс в умовах Російської імперії, де громадянські права були доволі умовними, лише особисто цілком вільні громадяни, наділені всією повнотою прав і свобод, могли б взятися за будівництво нової суверенної держави й успішно здійснювати таке будівництво. Лише конституційні гарантії прав громадян дозволяли, на його переконання, відкрити їхню творчу ініціативу, дати вихід конструктивній енергії, вкрай необхідної для радикального оновлення суспільного життя, вирішення його фундаментальних і повсякденних проблем.

Визначенню прав і свобод громадян присвячено окремий розділ конституції: «Українці і їхні права». Насамперед наголосимо на тому, що цей розділ є третім у пропонованому М. Міхновським проекті й стоїть одразу після розділів «Основи Всеукраїнської Спільки» й «Територія України» та опереджає розділи, присвячені устрою державної влади, самоврядування тощо. На нашу думку, чільне місце, яке посів розділ про права громадян у конституційному проекті, свідчить про те, наскільки високо М. Міхновський ставив питання громадянських свобод. Також слід зазначити, що термін «українці» М. Міхновський у своєму конституційному проекті використовує не в етнічному, а в політичному значенні. Наслідуючи західноєвропейську традицію, він поділяє мешканців на «українців» (визначаючи їх за державною належністю, тобто зараховуючи до числа українців усіх громадян України) та «чужинців» (громадян інших держав).

Насамперед розглянемо § 12 конституційного проекту, яким лаконічно

проголошувалося, що в Україні «немає й не може бути поділу на касти» [2, 10]. Очевидно, що М. Міхновський надавав особливого значення цьому параграфу, оскільки вмістив його одразу ж після пунктів про набуття громадянства і натуралізацію «чужинців». Підкреслимо, що М. Міхновський оголошував про відсутність каст не лише серед громадян України, а й серед чужинців, використовуючи формулу «в Україні», а не «серед громадян України» чи «серед українців». Усім серцем ненавидячи існуючу в Російській імперії нерівність, яка чітко ділила всіх громадян на стани із певними привілеями та обмеженнями (дворяни, духовенство, козацтво, купецтво, що користувалися своїми привілеями, тоді як селяни, іногородці, мусульмани, євреї обмежувалися цілою низкою законів, цензів, квот тощо), М. Міхновський бажав раз і назавжди покласти край такому поділу в майбутній Україні. На його думку, не тільки українці, а й навіть ті національні групи, в яких кастовий поділ є традиційним (наприклад, цигани), не повинні були ним послуговуватися в українській державі.

§ 12 проекту Основного закону М. Міхновського не тільки кардинально відрізнявся від існуючого в Російській імперії суспільного поділу, а й у випадку своєї реалізації ліквідував би поділ громадян на курії за їхнім майновим статусом під час виборів (як відомо, куріальна система виборів існувала в Російській імперії з моменту реалізації Земської реформи 1864 р.).

У § 13 відзначалося, що всі громадяни України (тобто «природні» й «натуралізовані» українці) незалежно від статі («як чоловіцтво, так і жіноцтво») є рівноправними і тільки вони можуть претендувати на те, щоб

виконувати «офіційні обов'язки на Україні» [2, 10]. Наголосимо на тому, що рівність чоловіків і жінок була прогресивною нормою навіть для тодішніх західноєвропейських демократій, де жінки не мали права голосу, не кажучи вже про те, що вони не могли займати високі державні посади. Тобто цей пункт конституційного проекту значно перевищував своєю демократичністю чинні в Європі конституції і розширював можливості для політичної та державної діяльності жінок у майбутній самостійній Україні.

Право на особисту недоторканність гарантувалося конституційним проектом у статтях 14 і 15. Будучи практикуючим адвокатом, М. Міхновський сотні разів зіштовхувався із порочною практикою безпідставних арештів, які здійснювалися в Російській імперії, а тому бажав у майбутньому убезпечити українських громадян від сваволі карально-репресивних органів держави. Він оголошував у своєму проекті: «Особиста свобода людини єсть забезпечена. Ніхто не може бути переслідуваний інакше, як на підставі закону і у формі ним установлений».

Однак, відсилаючись до майбутнього закону, за яким можна було б «переслідувати» громадян, М. Міхновський намагається уже в конституції забезпечити повну демократичність такого закону. Розуміючи, що закон не може суперечити нормам конституції, він вводить у проект Основного закону суттєві обмеження щодо можливого арешту чи затримання громадянина майбутньої української держави: «Поza гарячим вчинком ніхто не може бути затриманий без судової вмотивованої постанови. Постанова має бути проголошена при затриманні або не пізніше 24 години після неї» [2, 10]. Важливо, що М. Міхновський передбачав необхідність отримання

санкції на арешт не від прокуратури, а лише від судових органів, де адвокати підозрюваного у злочині мали право оскаржити постанову про арешт або запобігти її появі.

Надзвичайно оригінальним і надмірно ліберальним були § 15 і 17 документа, яким планувалося здійснювати будь-які арешти і затримання в помешканні підозрюваного у нічний час і заборонялося входити до помешкання без згоди господаря. Зокрема, в § 15 зазначалося: «Ніхто не може бути арештований у своїй господі від години 8 ввечері до 8 години рано», а § 17 стверджував: «Селитьба (господа) єсть недоторканна. Заборонено всякому, хто б він був, увійти до чужої господи без волі господаря. Виключення можуть бути лиш на підставі закону, в передбаченій законом формі і то тільки від 8 години ранку до 8 години вечора» [2, 10].

Також у параграфах конституції, які охороняли недоторканність помешкання громадян, відчувається данина українській народній правовій традиції. М. Міхновський, який виріс і світоглядно сформувався в народній стихії колишньої Гетьманщини, як ніхто знав, наскільки ревниво українці ставляться до приватної власності, а особливо до свого помешкання як одного із найбільш видимих атрибутів цієї власності. Своїм конституційним проектом М. Міхновський, очевидно, прагнув надати традиції нового звучання, обрामити її сучасними правовими формами.

Не обійшов увагою М. Міхновський у своєму конституційному проекті також гарантії непокарання громадян без судового вироку. Зокрема, в § 16 документа зазначено: «Ніхто не може бути укараний інакше, як на підставі закону і після судової постанови». Очевидно, що таке нагадування в конституції за-

гальноприйнятих у демократичному світі норм було викликане тим, що в Російській імперії існувала поширена практика покарань без попереднього судового вироку так званим адміністративним порядком (тобто на розсуд керівника поліції того чи іншого рангу), що традиційно обурювало прогресивну громадськість країни.

Непомірно ліберально в конституційному проекті М. Міхновського було детально розглянуто питання шлюбу. Власне, судячи із тексту конституції, він узагалі виступав противником традиційної реєстрації та узаконення подружніх стосунків. У § 21 проекту Основного закону він задекларував: «Шлюб є річ цілком приватна. Ніяка релігія і ніяка власть не може втручатися у шлюбні відносини. Розвід, як і шлюб, залежить від доброї волі заінтересованих осіб і утворюється через просте оголошення події» [2, 11]. Дослідники, що аналізували конституційний проект М. Міхновського, називали параграф, який регулював шлюбні відносини «надмірною демократією» [3], або і взагалі повністю його критикували: «Цілком не можна погодитися з параграфом 21, що говорить про шлюби. Передусім, вводити справу шлюбів аж у конституцію — якось дивно. Це можна пояснити хіба що моментами традиції, соціальних звичаїв або надзвичайного історичного становища релігії в даному народі. Звичайно, в світі вводиться або рівнорядність церковного шлюбу з цивільним, або вимагається обов'язковість цивільного шлюбу, залишаючи церковний шлюб як приватну справу громадян. Але ж тут проект хоче завести якийсь нечуваний дивогляд: ані державна, ані церковна влада не мають ніякого стосунку до шлюбу й розводу. М. Міхновський оголошує, що шлюб є річ цілком приватна, а шлюб залежать

від доброї волі зацікавлених сторін і утворюється через просте оголошення події. Яке оголошення? Де? У якій формі? В суді. В державному чи самоуправному уряді, чи просто приватним оголошенням у пресі? Це доведена до крайніх меж засада «вільної любови», що її можна пропагувати в літературі або в дискусіях, але ніколи невільно фіксувати в державному законодавчому акті, та ще й у найвищому, конституційному. Таке поступування не тільки б до анархії статевого життя, але й призвело б до упадку родини, як основи суспільності й народу, але й потягнуло б за собою правний і економічний хаос неможливістю втримати порядок у таких справах, як обов'язки батьків супроти дітей, право до назвища, маєткові справи, спадок тощо» [4].

Погоджуючись із висловленими зауваженнями до § 21 конституційного проекту, зазначимо, навряд чи М. Міхновський, професійний юрист і практикуючий адвокат, міг не розуміти усіх небезпек, які приховували надмірні ліберальні формулювання про шлюб. Однак, на нашу думку, поява § 21 у проекті конституції була зумовлена особистим невдалим сімейним досвідом М. Міхновського.

У переліку прав і свобод, передбачених конституційним проектом, зустрічаємо також право на освіту: «Наука і навчання є вільні для кожного. Усяке втручання або передбіжні заходи є заборонені. Громадське навчання, яке дається на кошт суспільства, мусить бути упорядковане на підставі закону» [2, 11]. Нагадаємо, що М. Міхновський був активним діячем педагогічного товариства, публічно виступав і домагався створення української початкової, середньої та вищої школи, тож цілком очікувано, що до складеного ним проекту конституції потрапив

пункт про свободу отримання освіти. Для українських губерній Російської імперії питання освіти було особливо актуальним, адже в Україні рівень писемності був нижчим від загальноімперських показників (20 % писемних мешканців України проти 23 % писемних загалом у імперії), у всіх вищих навчальних закладах України на початку ХХ ст. навчалось трохи більше 30 тис. студентів, тоді як у Німеччині їхня кількість перевищувала 200 тис., у Британії — 180 тис., у Франції — 150 тис. [5]. З урахуванням цих показників, стає зрозумілим, чому М. Міхновський у конституції намагався гарантувати рівний доступ до освіти всім верствам населення і заборонити створювати перешкоди молоді на шляху до здобуття знань.

Одним із найбільш болючих питань, що порушували особисті свободи громадян у Російській імперії було питання надання свободи друку. Намагаючись запобігти можливому поширенню пагубної практики придушення вільного слова в майбутній українській державі, М. Міхновський вважає за необхідне не лише встановити норму про свободу друку, а й назавжди унеможливити появу цензури. Зокрема § 23 проекту Основного закону набуває такого звучання: «Печатне слово є свободне. Цензура ніколи не може бути введена. Ніхто не може вимагати від письменників, видавців або печатників якихсь грошових забезпечень. Коли письменник є відомий і живе в Україні — видавець, печатник або розповсюджувач не можуть бути переслідувані» [2, 11].

§ 24 аналізованого документа визначала свободу зборів громадян майбутньої української держави: «Українці мають право збиратися тихо і без зброї всюди без попереднього повідомлення або згоди якоїсь влади» [2,

11]. Тут, як і в попередніх параграфах, М. Міхновський не врахував можливості зібрання, наприклад, на території стратегічних об'єктів (оголосивши право збиратися «будь-де»): залізниць, портів, магістралей тощо. Так само дещо дивним із точки зору сьогодення правової практики виглядає допущення масових зборів без повідомлення органів влади. Адже цілком ймовірна ситуація, коли зібрання в один час і на одному місці запланують різні групи людей. Очевидно, що без додаткового закону, який би врегулював усі ці нюанси, існування § 24 проекту конституції М. Міхновського викликало б більше запитань, ніж відповідей.

Таким же необмеженим лібералізмом позначено § 25 Основного закону, в якому йдеться про право громадян України («українців») на об'єднання в організації: «Українці мають право зав'язувати вільні спілки і згромадження. Це право не може підлягати ніяким передбіжним заходам» [2, 11]. Вкотре, намагаючись виправити існуючу практику в Російській імперії, М. Міхновський планував надати громадянам абсолютно необмежені права для створення об'єднань. Він не вказував на необхідність реєстрації «спілок і згромаджень» у міністерстві юстиції, не виставляв певних умов до їхніх статутних документів (які б забороняли антидержавну діяльність, підготовку до насильницького повалення законної влади або взагалі до будь-яких насильницьких дій, пропаганду норм, що суперечать суспільній моралі тощо).

Цілком у контексті демократичного західноєвропейського права гарантувалися права на особисті й колективні звернення громадян. За конституційним проектом М. Міхновського (§ 26) кожен мешканець України мав

право звертатися до влади із петиціями і зверненнями, як особистими, так і колективними [2, 12]. Тут хотілося б відзначити, що право звернення надавалося не тільки громадянам (тобто «природним» чи «натуралізованим» українцям), а й мешканцям без громадянства чи громадянам інших держав, що проживали б в Україні, для чого він вживає формулу: «Кожен має право» (а не «кожен українець має право»).

М. Міхновський, який, як і тисячі опозиційно налаштованих демократичних діячів Російської імперії, потерпав від втручання поліції у приватне листування, у проекті своєї конституції вирішив окремим параграфом застерегти за громадянами майбутньої української держави право на таємницю листування: «Тайна листування є недоторканна. Закон постановляє, котрі урядники відповідають за знівечення тайни листів, доручених пошті» [2, 12]. Як бачимо, в майбутньому законодавстві М. Міхновський пропонував чітко визначити групу поштових чиновників, які б мали пильнувати таємності листування і несли б повну відповідальність у випадку її порушення.

Буквально «проситься» до сьогоднішньої Конституції § 28 проекту Основного закону, який стосується мовного режиму в Україні. Своєю лаконічністю, чіткістю і демократичністю він, на нашу думку, міг би примирити навіть найбільш запеклих сучасних мовних антагоністів: «Офіційна мова є українська, але всі мови вживані в Україні — вільні» [2, 12].

Черговим параграфом конституційного проекту М. Міхновського, який міг би прикрасити й конституцію сучасної України, очевидно, є параграф, який гарантує право громадян на судовий захист від свавілля чинов-

ників: «Не потрібен ніякий попередній дозвіл, щоб пізвати до суду якогось урядовця за вчинки його урядування за виключенням того, що установлене для міністрів» [2, 12]. Такий параграф конституційного проекту фактично вводив «недоторканих» у Російській імперії чиновників до загального правового поля, урівнюючи їх у правах з іншими громадянами.

У контексті розгляду питання прав і свобод громадян майбутньої незалежної України, як їх бачив у своєму конституційному проекті М. Міхновський, важливо звернути увагу на проблему національних меншин, захисту їхніх прав і свобод в Україні. Подібний аналіз дасть змогу зрозуміти позицію М. Міхновського як лідера та основоположника українського націоналізму.

Потрібно відразу ж зазначити, що сам він неодноразово звинувачувався, як сучасниками, так і в наступні часи, у розпалюванні національної ворожнечі [6]. І лише ретельний аналіз його правових позицій дасть змогу підтвердити чи спростувати ці твердження.

Стаючи на захист національних прав українців, М. Міхновський намагався забезпечити їх, не порушуючи прав інших народів. Вже визначаючи саме поняття «націоналізм», він чітко вказує на різне його трактування суспільством: «Треба відрізнити націоналізм, як систему винародовлення, здебільшого національного, від націоналізму, як права боротись за своє людське “я”» [7]. М. Міхновський протиставляє свою теорію ідеям панування над іншими народами: «Отже, уникаючи національного шовінізму пануючих націй, треба плекати здоровий націоналізм поневолених народів, бо він є джерелом творчості і тільки в тому заховуються зародки народної свободи і ясної будочности» [7].

Звісно, стверджувати, що теорії М. Міхновського були позбавлені елементів національного протистояння, було б безглуздо. Та заклики до боротьби проти пануючих націй, що так часто лунали на сторінках його праць, особливо ранніх, потрібно розглядати у контексті тієї чи іншої думки. Усі без винятку заклики до національного протистояння були спрямовані проти пануючих націй і виключно із метою оборони власних національних, культурних, соціальних та інших прав. У політичній спадщині М. Міхновського не зустрічається жодного заклику до пригнічення задля власної користі інших народів. Не знайшлося в його ідеології і місця для закликів до загарбання чужих земель, пригноблення чи приниження прав інших націй.

Як найважливіший доказ відсутності у теорії раннього українського націоналізму ксенофобських переконань, наведемо приклади із конституційного проекту, розробленого М. Міхновським. Згідно із цим проектом усі громадяни української республіки мали рівні права незалежно від їхньої національності. Більше того, для представників інших народів передбачалося «автономність областей і країн, незважаючи на обшар (обсяг. — *Авт.*)... аби не була гноблена національна меншість чи нація слаба». Передбачалося також і право інших народів на власну освіту та вільне користування власною мовою та звернення нею до державних установ. Також для територій, де компактно проживають національні меншини, щоб не допустити ущемлення жодних національних прав, мали запроваджуватися спеціальні третейські суди [2, 10–12].

Ще далі у захисті прав національних меншин майбутньої української держави пішов М. Міхновський під час розробки програми очолюваної

ним Народної партії. Зокрема, там йшлося про національне шкільництво: «Кожна нація, незалежно од числа її членів, має цілком незалежні школи і просвітні інституції» [1, 38]. Як бачимо, він не мав наміру денаціоналізувати національні меншини, а навпаки активно виступав за збереження ними власного національного обличчя.

Ще одне важливе питання, порушене у його конституційному проекті, було ключове для тодішньої (на 80 % селянської) України — право власності на землю. Будучи під впливом модної тоді в Європі соціалістичної ідеології, М. Міхновський виступив за радикальну націоналізацію землі. Оголошуючи її власністю всього народу, а не окремих громадян, і забороняючи іноземним громадянам володіти навіть тією землею, на якій розташовані їхні власні будинки.

Праву власності на землю присвячено відразу декілька параграфів конституційного проекту. Перший із них визначає шляхи здійснення націоналізації землі в Україні після здобуття нею незалежності: «Націоналізація землі має бути переведена на підставі принципу: від власників-українців земля купується, а від чужинців забирається без відшкодування» [2, 9]. Слід підкреслити, що подібний принцип націоналізації був застосований у багатьох новостворених державах після Першої світової війни. Наприклад, у відродженій Польщі землі російських поміщиків конфісковувалися без компенсації і передавалися безкоштовно в користування польським селянам, а угіддя польських поміщиків частково викупувалися і продавалися селянам. Тобто для початку XX ст. такий підхід до націоналізації земельних угідь був цілком поширеним в Європі й не виглядав аж надто екстравагантно.

М. Міхновський також наголошував на тому, що земля в Україні взагалі не може перебувати у приватній власності (за винятком «ґрунтів під селитьбами»). Тобто передбачалося, що земля може бути лише у користуванні селян, залишаючись загальнонаціональною власністю. З одного боку, така практика могла призвести до сповільнення темпів розвитку сільського господарства, але з другого — вона допомагала молодій державі відчувати свою важливість і вплив, давала змогу регулювати соціальні стосунки на селі, запобігати появі безземельних селян, не допускати надмірної концентрації земельних угідь в руках однієї особи. Нарешті, за умови націоналізації землі й обмеження права приватної власності на землю, держава могла не перейматися тим, як їй викупити у власників землю під будівництво шосейних доріг, залізниць, мостів, портів, військових баз тощо.

З огляду на стратегічні інтереси держави, М. Міхновський планував повністю заборонити іноземцям володіти навіть найменшими «клаптиками» української землі. Такий підхід,

звісно, міг гальмувати притік у економіку держави іноземних інвестицій, але водночас гарантував молодій, неокріпшій країні певний захист від поглинення її народного господарства багатими сусідами.

Нарешті, право використання землі мало належати місцевій громаді, яка могла б розпоряджатися нею на підставі відповідного законодавства [2, 9].

Отже, зазначимо, що конституційний проект, підготований у 1905 р. М. Міхновським, передбачав гарантування основних прав і свобод громадянам майбутньої української держави, зокрема право на особисту недоторканність, право таємниці листування, свободи зборів і створення організацій, недоторканності житла, право на особисті й колективні звернення, право на освіту, свободу совісті та віросповідання, свободу слова (зокрема й друкованого), свободу шлюбних відносин, права національних меншин тощо. В основу загального інституту прав і свобод людини та громадянина покладено загальний принцип рівності усіх громадян незалежно від соціального походження і статі.

ВИКОРИСТАНИ МАТЕРІАЛИ

1. Програма Української Народної Партії. — Б. м., 1906. — С. 20.
2. *Самостійна Україна*. Щомісячна часопись. — 1905. — Вересень. — Ч. 1. — С. 10.
3. Ситнік В. П. Громадсько-політична діяльність М. Міхновського : дис. ... канд. істор. наук. — К., 2005. — С. 100.
4. Книш З. Конституція України в проекті Української народної партії // *Самостійна Україна*. — 1957. — № 10. — С. 103.
5. Тараненко О. Л. Вища освіта в Україні у XIX — на початку XX століття. — Чернівці, 1996. — С. 145.
6. Грушевський М. Спомини // Київ. — 1989. — № 9. — С. 110.
7. *Слобожанщина*. — Х., 1906. — 25 берез.

Шамрай В. В. Права та свободи громадян за конституційним проектом М. Міхновського

Анотація. У статті аналізується зміст прав і свобод громадян за проектом конституції України українського правника, громадського та політичного діяча М. Міхновського та їх вплив на сучасне законодавство України. Слід відзначити ряд нових ідей по захисту прав і свобод громадян, що яскраво підкреслюють розуміння М. Міхновським необхідності законодавчого закріплення рівності всіх перед законом незалежно від соціального походження і статі.

Ключові слова: громадянство, громадянське суспільство, права, право, право власності, проект конституції, М. Міхновський, свободи, суверенітет, шлюб.

Шамрай В. В. Права и свободы граждан по конституционному проекту Н. Михновского

Аннотация. В статье анализируется содержание прав и свобод граждан по проекту конституции Украины украинского законодателя, общественного и политического деятеля Н. Михнов-

ского и их влияние на современное законодательство Украины. Следует отметить ряд новых идей по защите прав и свобод граждан, которые ярко подчеркивают понимание Н. Михновским необходимости законодательного закрепления равенства всех перед законом независимо от социального происхождения и пола.

Ключевые слова: гражданство, гражданское общество, права, право, право собственности, проект конституции, Н. Михновский, свободы, суверенитет, брак.

Shamray V. Rights and freedoms of citizens by constitutional project of M. Mikhnovsky

Annotation. This article analyzes the matters of rights and freedoms of citizens according to the constitution project of Ukrainian legislator, social and political figure — M. Mikhnovsky, — and their influence on the contemporary legislation of Ukraine. It is worth marking out the new ideas of M. Mikhnovsky regarding protecting the rights and freedoms of citizens that underline the understanding of necessity to mind the equal rights of everyone regardless of the social origin and sex.

Key words: citizenship, civil society, the rights, law, the property right, the constitution project, Mykola Mikhnovsky, freedoms, the sovereignty, marriage.

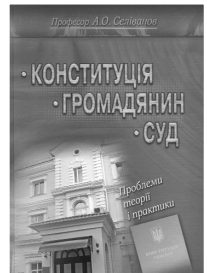
Вийшло друком видання:

Селіванов А. О.

Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. — К. : УАІД «Рада», 2009. — 560 с.

Наукові й практичні статті автора складають за своїм змістом оригінальну роботу з конституційної, судової, адміністративної та публічно-правової проблематики, яка також торкається прав і свобод громадянина стосовно органів влади. Окремо сформований розділ конституційної юрисдикції відображає актуальні питання дослідження верховенства права як принципу праворозуміння і правозастосування. Широкий діапазон наукових поглядів автора привертає увагу до найбільш складних питань правової політики, що безпосередньо стосуються формування законодавства у сфері діяльності органів місцевого самоврядування, банківських установ, а також інших питань правового регулювання суспільних відносин.

Полемічний характер роботи посилює інтерес до автора та його наукової праці, що сприятиме приверненню уваги широкого кола не тільки правознавців і політологів, а й допитливих читачів, які цікавляться сучасними проблемами права та держави.



Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

СЕРГЕЙ СЕРГЕЕВИЧ АЛЕКСЕЕВ — СОВРЕМЕННЫЙ КЛАССИК ТЕОРИИ ПРАВА

В каждой стране, в тот или иной период ее истории, в тех или иных областях научных знаний нередко выдвигаются широко признанные лидеры.

Вот и в области общетеоретической юриспруденции с советских времен — с 60-х годов прошлого столетия — таким лидером стал профессор Свердловского юридического института (ныне — Уральская государственная юридическая академия) Сергей Сергеевич Алексеев.



Им он остается и сегодня на постсоветском пространстве независимых государств, включая и Украину. Это выражается, прежде всего, в том колоссальном концептуальном влиянии на развитие

отечественного (в самом широком смысле этого слова) правоведения, которое оказывали и продолжают оказывать десятки книг и сотни статей С. Алексеева. В этом отношении, — не преуменьшая заслуг других наших теоретиков-юристов, — пожалуй, едва ли возможно кого-либо из них поставить в один ряд с С. Алексеевым.

Среди основных «линий права» (его термин), ставших предметом многолетних систематических исследований и публикаций ученого, выделяются: частное (гражданское) право; общая теория права; философия права; правовое обучение и воспитание молодежи. «Восхождение», с одной стороны, к первоначальным, глубинным зачаткам права, а с другой — к его общецивилизационным, в некотором смысле мирозданческим, высям — таким видится гигантское научное пространство, в течение 60-ти лет осваиваемое С. Алексеевым.

В этой заметке нет надобности да и возможности перечислить даже основные его книги. Назову лишь те из них, что были изданы в последние годы — уже после того, как юридическая общественность более пяти лет назад отметила 80-летний юбилей Сергея Сергеевича:

- «Линия права» (М., 2006);
- «Право собственности. Проблемы теории» (М., 2008);
- «Общая теория права» (2-е изд.; М., 2008);
- «Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей» (2-е изд., перераб. и доп.; М., 2009);
- «Крушение права. Полемиические заметки» (Екатеринбург, 2009);

- «Общая теория права» (3-е изд.; М., 2009);
- «Государство и право» (М., 2009);
- «Гражданское право» (М., 2009).

Редкой — именно для теоретика — особенностью профессиональной деятельности С. Алексеева является его непосредственное, и зачастую опять же лидерское, участие в подготовке фундаментальнейших, можно сказать, судьбоносных законодательных актов России (в частности, ее Конституции и Гражданского кодекса), а также в организации и деятельности ряда научных учреждений (Исследовательский центр частного права при Президенте РФ, Институт философии и права Уральского отделения АН СССР (ныне — РАН)).

Едва ли не наиболее яркими страницами биографии С. Алексеева, иллюстрирующими его активность в реализации своих научных концепций, установок в государственную юридическую практику, была его деятельность в качестве Председателя Комитета по вопросам законодательства, законности и правопорядка Верховного Совета СССР (1989–1990) и Председателя Комитета конституционного надзора СССР (1989–1991), а также члена Президентского Совета, а затем и Комиссии по правам человека при Президенте России (1993–1995).

Особо следует отметить формирование С. Алексеевым уральско-сибирской научно-преподавательской школы — и поныне одной из наиболее авторитетных и плодотворных на постсоветском пространстве.

В практико-прикладном «ключе» нельзя не упомянуть и многолетнюю деятельность С. Алексеева в области популяризации среди молодежи правовых знаний, правового обучения и воспитания школьников. В частности, достойно внимания то, что подготовленное в 1989 г. под его руководством и с его участием «пробное» учебное посо-

бие для девятиклассников «Основы правовых знаний» вскоре было издано в Киеве и на украинском языке. (К слову, я имел честь быть одним из соавторов этой коллективной работы, благодаря чему обрел весьма полезный опыт в подготовке такого рода литературы.)

Нельзя не сказать хотя бы несколько слов о неординарных личностных качествах Сергея Сергеевича — человека высочайшей интеллектуальной, моральной и духовной культуры, мужественного, справедливого и на редкость многогранно талантливого.

Вероятно, не все читатели знают, что в свое время С. Алексеев организовал в Свердловском юридическом институте туристский клуб «Аврора» и многие годы водил студентов в горные и байдарочные походы по Уралу, Сибири, Дальнему Востоку и... Карпатам. В этих походах обычно звучали сочиненные им — и им же под гитару исполняемые — лирические песни. Поэтому и завершить это краткое эссе позволю себе фрагментом одной из таких песен, которые мне тогда доводилось слушать:

*Где бы ни был ты на свете,
Что бы в жизни ты не встретил
И какой бы не оброс ты бородой, —
Не забудь таежных зорей,
Где тебя сама Аврора
Позвала далекою мечтой.*

В области нашей юридической науки такой звездой был и остается Сергей Сергеевич Алексеев — заслуженный профессор Уральской государственной юридической академии, член-корреспондент Российской академии наук, заслуженный деятель науки РФ, лауреат Государственной премии РФ, почетный доктор Университета Париж XII Валь-де-Марн.

П. Рабинович

профессор Львовского национального университета имени Ивана Франко

ПРИВІТАННЯ ПРЕЗИДІЇ НАПРН УКРАЇНИ ВЕТЕРАНАМ-АКАДЕМІКАМ

Президія Національної академії правових наук України сердечно вітає шановних ветеранів, учасників Великої Вітчизняної війни, дійсних членів Академії **І. Побірченка, В. Сташиса, М. Сегая, В. Семчика, М. Цвіка** та членів-кореспондентів **І. Даньшина, Г. Мурашина** із всенародним святом — Днем Перемоги!

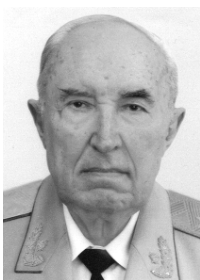
безсмертний подвиг переможців, які відстояли незалежність Вітчизни, принесли свободу народам Європи, не підвладний часу.

Пам'ять про війну, її сувора правда залишаються з нами як найбільший за силою духу приклад мужності, патріотизму, важкої ратної праці і вічної скорботи за тими, хто поклав на вівтар Перемоги своє життя. У цей

Дійсні члени Академії



І. Побірченко



В. Сташис



М. Сегай



В. Семчик



М. Цвік

Члени-кореспонденти Академії



І. Даньшин



Г. Мурашин

65 років відділяє нас від тих травневих днів, коли відлунали останні залпи найстрашнішої та найкровопролитнішої в історії людства війни. Але

день ми вклоняємося воїнам-визволителям, складаємо глибоку синівську шану.

Це свято для кожного з нас стало життєстверджуючим символом вічних цінностей, що визначають сенс людського буття і є нетлінною його окрасою. Нехай чорні хмари війни ніколи не порушать спокій нашого народу, а колишня війна залишиться тільки в його спогадах.

Дорогі ветерани, бажаємо вам міцного здоров'я, довголіття, добра, благополуччя, родинного затишку і тепла.

50-РІЧЧЯ ВІЦЕ-ПРЕЗИДЕНТА ТА АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ О. ПЕТРИШИНА

Народився Олександр Віталійович 30 квітня 1960 р. у м. Городку на Хмельниччині. У 1985 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), в якому пройшов шлях від стажиста-дослідника до професора. У 1987–1988 рр. навчався в аспірантурі, 1994–1997 рр. — у докторантурі. У 1999–2000 рр. очолював Управління планування та координації правових досліджень Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України). З 2000 р. О. Петришин — заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України. У 2002–2007 рр. — головний учений секретар АПрН України, одночасно професор кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. З 2007 р. й донині — віце-президент НАПрН України. Водночас завідувач кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

У 1988 р. О. Петришин захистив кандидатську дисертацію, у 1999 р. — докторську дисертацію на тему «Правовий режим державної служби: питання загальної теорії». Вчений ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1999 р., вчене звання про-

фесора — у 2002 р. У цьому ж році обраний членом-кореспондентом, а у 2004 р. — дійсним членом (академіком) АПрН України.

Напрями наукових досліджень — методологія правових досліджень, громадянське суспільство, права та свободи людини і громадянина, верховенство права, загальна теорія державної служби. Автор понад 160 публікацій, серед яких: «Словник термінів з теорії держави та права» (у співавторстві, 1995, 1997), «Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ» (1998), «Конституція України: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2003), «Конституційно-правові засади становлення української державності» (2003), «Етика» (2006), «Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства» (у співавторстві, 2007), «Право як соціокультурне явище: особливості юридичного підходу» (2007), «Загальна теорія держави і права» (2009).

Брав участь у розробленні проєктів змін та доповнень до Конституції України, законів України «Про державну службу», «Про підготовку наукових кадрів вищої кваліфікації», «Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні», «Про службу в органах виконавчої влади та її апараті» та ін.

Позаштатний консультант Комітету Верховної Ради України з питань



правової політики. Член спеціалізованої вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Член редакційної колегії «Вісника Академії правових наук України», журналів «Право України», «Проблеми законності», науково-практичного журналу «Юрист України», наукового видання «Щорічник українського права». Член редакційної колегії та співавтор п'ятитомного академічного видання «Правова система України: історія, стан та пер-

спективи» (2009). Член Президії ВАК України та Ради Північно-Східного наукового центру НАН і МОН України.

Заслужений діяч науки і техніки України (2004). Нагороджений Почесною грамотою Верховної Ради України (2003), Почесною грамотою Міністерства освіти і науки України (2006), Почесним знаком Служби безпеки України (2009), Відмінник освіти України (2001), лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2004).

Наукова рада, редакційна колегія та колектив журналу «Право України» щиро вітають шановного Олександра Віталійовича з ювілеєм, бажають йому козацького здоров'я, щастя, добра і подальших численних наукових здобутків.

Вийшов друком довідник:

Національна академія правових наук України : довід. — 4-те вид., переробл. та допов. — К. : Ін Юре, 2010. — 376 с.



У довіднику висвітлюється історія утворення та діяльність Національної академії правових наук України, її структура, відділення й установи Академії, їх керівництво, контактні телефони, адреси, адреси в мережі Інтернет, та нормативно-правові акти, які регулюють її діяльність.

Подано інформацію про президента Академії, президію та апарат президії, а також про дійсних членів (академіків), членів-кореспондентів та іноземних членів Академії, їх життєвий і творчий шлях.

Видання стане у нагоді працівникам наукових та навчальних закладів, ученим-правознавцям, розраховане на широку юридичну громадськість, а також усіх, хто цікавиться правовою наукою.

Замовляйте видання за телефонами:

0(44) 246-59-93

або електронною поштою

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

АКАДЕМІКУ НАПрН УКРАЇНИ О. СКРИПНЮКУ — 50 РОКІВ

Академік Національної академії правових наук України, член-кореспондент Академії педагогічних наук України, доктор юридичних наук, професор Олександр Васильович Скрипнюк народився 17 квітня 1960 р. на Славутчині Хмельницької області, неподалік історичного Острога. У 1986 р. закінчив із відзнакою історичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка), у 2002 р. — аспірантуру цього ж університету. У 1995 р. закінчив факультет державного будівництва і управління Юридичного інституту Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова.

З 1986 р. працював асистентом, викладачем у вищих навчальних закладах міст Рівного та Києва. У 1992 р. — референт Бюро академічних, культурних та інформаційних зв'язків Українського фонду культури Міністерства культури України. У 1992–2002 рр. О. Скрипнюк працював начальником відділу, заступником начальника управління, начальником управління Вищої атестаційної комісії України. Він стояв біля витоків формування національної системи атестації наукових кадрів вищої кваліфікації в галузях гуманітарно-суспільних та економічних наук. У 2002 р. пройшов стажування в Університеті штату Міннесота (м. Міннеаполіс, США) за фахом «Державне управління».

З 2004 р. Олександр Васильович працює в Академії правових наук України (нині — НАПрН України) керівником Управління міжнародних наукових зв'язків.

У 1996 р. захистив докторську дисертацію на тему «Розбудова української держави на сучасному етапі». Паралельно з державною служ-



бою за сумісництвом вів викладацьку та науководослідну роботу. Працював доцентом, професором кафедри порівняльного правознавства Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, завідувачем кафедри державно-правових дисциплін, згодом — кафедри конституційного права Національного університету «Острозь-

ка академія». О. Скрипнюк брав участь у формуванні правничого факультету та юридичного наукового осередку в Острозькій академії. З 2003 р. — провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, з 2005 р. — завідувач відділу теорії права Інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України, з 2008 р. — провідний науковий співробітник Центру нормопроектного забезпечення діяльності Президента України Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України.

Напрями наукової діяльності О. Скрипнюка — конституційно-правові проблеми та інститути сучасної

держави в Україні, державне управління. Він автор понад 260 наукових праць, серед яких 30 монографій та підручників, зокрема: «Теоретико-методологічні засади формування та розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні» (1995), «Соціальна правова держава в Україні: проблеми теорії і практики» (2000), «Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики її реалізації» (2005), «Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та соціальна практика)» (2006), «Політична система України в умовах взаємодії громадянського суспільства і правової держави» (2008), «Курс сучасного конституційного права України» (2009), «Политология: наука о политике» (у співавторстві, 1999), «Принцип верховенства права у діяльності держави та адміністративному праві» (у співавторстві, 2008), «Адміністративно-територіальна реформа в Україні політико-правові проблеми» (у співавторстві, 2009) та ін. Він є співавтором фундаментальних академічних видань: «Енциклопедії Острозька Академія XVI–XVII ст.» (1997), «Юридичної енциклопедії» в шести то-

мах (1998–2004), «Політичного енциклопедичного словника» (2004), «Великого енциклопедичного юридичного словника» (2007), «Енциклопедії цивільного права» (2009), «Конституційне право України» (2010) та ін.

О. Скрипнюк є заступником голови редакційної ради журналу «Юридична Україна», членом редколегій «Вісника НАПрН України», «Права України», «Приватного права і підприємництва», «Держави і права». Він — член Міжнародної асоціації конституційного права, керівник міжнародного українсько-польсько-шведського проекту «Теорія законодавства і альтернативи правового регулювання» від України в особі НАПрН України, член спеціалізованих вчених рад Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

О. Скрипнюк — заслужений юрист України, нагороджений орденами Святого рівноапостольного князя Володимира III ступеня та Святого князя Острозького.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиросердно вітають шановного Олександра Васильовича з ювілеєм і бажають йому подальших успіхів у творчій роботі, доброго здоров'я, щастя та усіляких гараздів.

ГРУНТОВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОДНОГО З НАЙВАЖЛИВІШИХ ІНСТИТУТІВ ДЕРЖАВИ

Н. МИРОНЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
начальник відділу науково-правових експертиз
Київського центру НАПрН України*

Монографія доцента юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка Н. Мяловицької «Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи)», що вийшла друком наприкінці 2009 р.*, є першою у вітчизняній юридичній науці спробою комплексного аналізу державного устрою європейських країн, які мають у своєму складі автономні утворення.

Всебічно розглянувши еволюцію розвитку автономій та розмаїття їх форм на всіх етапах історії держав Європи від стародавнього світу до наших днів, автор доходить важливого узагальнюючого висновку про те, що застосування автономій сприяє вирішенню трьох головних проблем державотворення: децентралізації влади, регулювання міжнаціональних відносин та захисту культурних цінностей усіх народів, які проживають на території цієї країни. Це підтверджується конкретними прикладами вирішення зазначених проблем в унітарних та федеративних державах Західної та Південно-Східної Європи.

У монографії докладно досліджується розвиток державних форм, зокрема автономних утворень у сучасних європейських країнах – членах СНД. Вивчення цього матеріалу ускладнювалося тим, що багато з цих автономій унаслідок міжнаціональних конфліктів у 90-х роках ХХ ст. є нині самопроголошеними, але не визнаними світовим співтовариством держав.

Змістовними і цікавими є матеріали, що присвячені ролі автономії в історії українського державотворення, зокрема вивченню досвіду тієї частини українських земель, які мали автономний статус у XVII–XVIII ст., що набуло великого значення для утвердження ідеї державної незалежності України. Докладно розглядається статус АР Крим, визначаються недоліки у сучасному українському законодавстві, яким регулюються взаємовідносини АР Крим з органами центральної влади України.

Великий науковий інтерес викликають розділи монографії, у яких аналізується досвід федералізації та автономізації в Радянському Союзі. Водночас звертається увага на недоліки і

* Мяловицька Н. А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи) : моногр. — К. : Логос, 2009. — 504 с.

прорахунки, допущені у процесі вирішення національного питання у цьому унікальному державному утворенні. Дається правова оцінка причин і наслідків дезінтеграції СРСР. Значна увага в монографії приділена також особливостям конституційно-правового статусу автономних утворень у Російській Федерації, назрілим проблемам подальшої демократизації політичного життя та посилення федеративного характеру держави.

До позитивних якостей монографії Н. Мяловицької слід віднести і зроблені автором серйозні теоретичні узагальнення з проблем досліджуваної теми. Автор висловлює власну точку зору щодо визначення поняття «автономія», принципів утворення автономних одиниць та їх класифікації.

У зв'язку з тим, що останнім часом державне будівництво у країнах Євро-

пи позначене тенденцією до децентралізації функцій держави та підвищення ролі органів місцевої влади у здійсненні програм соціально-економічного розвитку, в юридичній літературі набуло поширення вживання термінів «регіон», «регіоналізація», «регіональна держава».

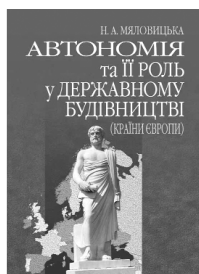
Автор розкриває економічне підґрунтя ідей єврорегіоналізації, проводить порівняльний аналіз між регіоном та автономією, підкреслюючи, що, на відміну від регіоналізації, яка уніфікує статус регіонів, система автономних утворень видається гнучкою, оскільки дає змогу автономним одиницям зберегти свою ідентичність, свої форми і можливості для визначення рівня та обсягу повноважень.

Книга написана цікаво, доступною мовою і, безперечно, викличе інтерес у широкого кола читачів.

Вийшло друком видання:

Мяловицька Н. А.

Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи) : моногр. — К. : Логос, 2009. — 504 с.



Монографічне дослідження присвячене становленню і розвитку автономних утворень європейських держав в історичному і правовому аспектах.

Особлива увага приділяється характеристиці конституційно-правового статусу різних форм цього важливого державного інституту, визначається його роль у державному будівництві, зокрема в децентралізації державної влади та регулюванні міжнаціональних відносин.

У монографії розглядаються результати проведеного порівняльного аналізу функціонування автономних утворень у сучасних унітарних та федеративних державах Західної та Південно-Східної Європи. Окремо аналізуються особливості автономій у європейських країнах СНД, досліджуються

причини міжнаціональних конфліктів, що виникли у деяких з цих країн у зв'язку з дезінтеграцією СРСР.

Розрахована на науковців, викладачів та студентів юридичних та інших гуманітарних вищих навчальних закладів, депутатів рад усіх рівнів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, на широке коло читачів, які цікавляться проблемами державного будівництва.

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА Й УТВЕРДЖЕННЯ ТРАДИЦІЇ «НОВОЇ АКАДЕМІЧНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ»

О. СКРИПНЮК

доктор юридичних наук, професор,

академік НАПрН України,

завідувач відділу теорії

та історії приватного права НДІ приватного права

та підприємництва НАПрН України

На сьогодні проблеми переосмислення класичних підходів щодо розуміння цілей і завдань юридичної науки, яке дається взяти практично у всіх без винятку галузях сучасного права, чи не найбільшу актуальність і значущість мають саме у сфері цивільного права, або у більш загальному контексті — у сфері сучасної цивілістики. Дійсно, важко не погодитися з тим, що цивільно-правові відносини становлять не лише одну з пріоритетних сфер розвитку будь-якої правової держави, а й є одним із найбільш складних у функціональному, інституціональному і динамічно-процесуальному аспектах системним утворенням, яке забезпечує формування, відтворення та удосконалення всіх без винятку рівнів існування громадянського суспільства. У цьому плані дещо зверхнє ставлення до цивільного права, яке подекуди сприймається як своєрідна «вторинна галузь» щодо інших галузей права, поза сумнівом, вимагає радикального переосмислення у напрямі піднесення ваги цивільного права і чіткого визначення його пріоритетної ролі у розвитку суспільних відносин. Зрозуміло, що

подібне переосмислення ролі та значення цивільного права значною мірою реалізується саме у науково-теоретичній площині, коли основна аргументація розгортається завдяки проведенню фундаментальних фахових досліджень, що дають змогу принципово но-новому, в нових аспектах та з урахуванням нових реалій подивитися на ті, здавалося б уже досліджені, питання і проблеми, які насправді утворюють своєрідне теоретико-методологічне ядро цивільного права і як галузі права, і як науки.

У світлі зазначеного безумовний інтерес викликає ґрунтовне дослідження «Суб'єкти цивільного права»*, виконане під керівництвом одного з провідних і відомих фахівців України у галузі цивільного права академіка НАПрН України Я. Шевченко, яке здійснили вітчизняні та зарубіжні вчені, котрі представляють Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національну академію правових наук України, Львівський національний університет імені Івана Франка, Університет Ніш (Сербія). Автори монографії розглядають складну як у теоретичному, так і в

* *Суб'єкти цивільного права* / за заг. ред. акад. НАПрН України Я. М. Шевченко. — Х. : Харків юридичний, 2009. — 632 с.

практичному сенсі проблему суб'єктивного права через аналіз специфіки суб'єктів цивільного права як правових осіб, виявлення їх юридичних ознак та встановлення місця у динаміці цивільних правовідносин. Загалом складність зазначеної теми зумовлена двома базовими причинами. З одного боку, будь-яке сучасне дослідження у галузі цивільного права має враховувати об'єктивні зміни цивільно-правових відносин, їх генезу і розвиток, що мають місце в Україні. У цьому аспекті мають бути враховані як реальні зміни цивільного законодавства, насамперед мається на увазі прийняття нового ЦК України, так і тенденції у трансформації цивільно-правових відносин, які нині спостерігаємо в Україні у таких сферах, як інтелектуальна власність, корпоративна відповідальність, участь держави у розвитку цивільних відносин тощо. З другого боку — звернення до аналізу проблематики суб'єктів цивільного права неможливе поза максимально чітким теоретичним визначенням обсягу і кола відносин, в яких беруть участь суб'єкти цивільного права, що, у свою чергу, передбачає проведення ґрунтовної теоретико-методологічної розробки фундаментальних проблем науки цивільного права. Таким чином, перед авторами монографії з самого початку постало досить складне завдання щодо поєднання в одному вимірі здійсненого ними дослідження загальнотеоретичних і суто практичних аспектів, адже основною запорукою успіху реалізації сформульованих у передмові цілей був саме органічний науковий синтез цих двох рівнів дослідження суб'єктів цивільного права.

На наше переконання, це завдання успішно реалізоване, що дає змогу обґрунтовано виокремити зазначену працю з-поміж багатьох інших сучас-

них цивільно-правових досліджень. Дійсно, як слушно зазначається у підрозділі 1.1, ключовою проблемою для адекватного розуміння суб'єктів цивільного права є встановлення їх ролі та значення в суспільстві. Це положення, яке обґрунтовується у першому розділі дослідження, видається не лише цілком аргументованим (с. 7–29), а й таким, що фактично становить теоретичну основу всього подальшого аналізу. Йдучи цим шляхом, автори монографії здійснюють принциповий крок у напрямі переосмислення суб'єктів цивільного права з погляду розвитку як суспільства в цілому, так і тих конституційних змін, що нині відбуваються в Україні. Тому цілком органічним видається представлений у першому розділі аналіз питань конституційного регулювання окремих сфер цивільно-правових відносин, а також впливу правової культури на розвиток як цивільного права в цілому, так і на конкретні цивільно-правові відносини.

Логічним продовженням цього стало виявлення та дослідження актуальних проблем правового становища фізичних осіб у цивільному праві України (розділ 2). На нашу думку, внутрішня структура цього розділу і вдала побудова аргументації дали змогу розглянути не лише проблеми цивільної правоздатності та цивільної дієздатності фізичних осіб, а також теоретичні та практичні проблеми актів цивільного стану, а й надати комплексну характеристику фізичних осіб як суб'єктів найголовніших цивільних правовідносин, в яких вони беруть участь. Зважаючи на зміну доктринального розуміння місця і ролі людини у розвитку правовідносин, в аспекті загальної теорії права, на чому наголошує П. Рабінович (у сфері адміністративного права це положен-

ня всебічно аргументує В. Авер'янов), слід визнати, що ця специфіка подання матеріалу у другому розділі є не лише абсолютно виправданою, а й такою, що дає змогу представити науку цивільного права як одного з флагманів у процесі парадигмальної трансформації праворозуміння, яке формує нову «людиноцентричну» модель загального переосмислення і дослідження сутності права в цілому та конкретних правових явищ.

У третьому розділі монографії автори привертають увагу до іншого базового блоку осіб як суб'єктів цивільного права, якими є юридичні особи. У цьому розділі подається детальний виклад не лише загальних теоретичних питань, що стосуються правоздатності та дієздатності юридичних осіб (хоча у цьому плані не можна не наголосити на надзвичайно якісному в теоретичному плані та ґрунтовному дослідженні юридичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин), а й на аналіз особливостей правового регулювання положення окремих юридичних осіб у ринковій системі економіки України. З огляду на це незаперечний інтерес становить висвітлення питань розвитку банківської системи України, банків як суб'єктів банківської діяльності, а також транснаціональних компаній як суб'єктів здійснення міжнародної торговельної діяльності. Водночас цікавою новелою цієї монографії є аналіз діяльності страхових компаній як учасників цивільних правовідносин (с. 415–442). Не викликає сумніву, що цей напрям дослідження юридичних осіб як суб'єктів цивільного права має значну наукову перспективу і може стати стимулюючим поштовхом для цілого ряду змістовних і глибоких теоретичних досліджень у галузі цивільного права.

Останні три розділи монографії присвячені відповідно: а) участі дер-

жави, АР Крим і територіальних громад у цивільних відносинах; б) суб'єктам права інтелектуальної власності; в) суб'єктам цивільно-правової та корпоративної відповідальності.

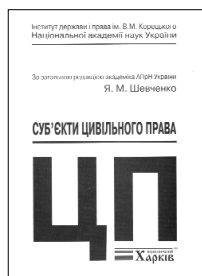
Поряд із характерним для монографії змістовним аналізом досліджуваних проблем, хотілося б звернути особливу увагу на цілий ряд питань, що порушуються у четвертому розділі. Маємо на увазі насамперед аналіз спірних питань, що пов'язані з участю держави і територіальних громад у цивільних правовідносинах. У цьому сенсі незаперечну наукову цінність має обґрунтована в монографії чітка й аргументована позиція щодо розмежування відповідальності за зобов'язаннями держави, АР Крим і територіальних громад у частині створення ними юридичних осіб.

Незаперечним позитивом монографії, який вигідно вирізняє її серед інших колективних досліджень, є внутрішня цілісність, яка відображена не лише у структурі праці, а й в її стилістиці. Адже, на відміну від багатьох колективних монографій, зазначена праця в галузі цивільного права постає цілісним, чітко розбудованим дослідженням, в якому комплексність аналізу органічно поєднується з глибиною розробки кожної окремо взятої проблеми. При цьому автори свідомо намагались представити таке дослідження, яке б могло зацікавити всіх без винятку фахівців, які досліджують проблеми розвитку сучасного права і держави, адже праця містить надзвичайно багато цінних і цікавих питань, які можуть стати у пригоді всім, хто вивчає теорію держави і права, спеціалізується у сфері сучасної адміністративістики, конституційного, фінансового права тощо. У цьому сенсі рецензована монографія може бути

охарактеризована як своєрідний крок у напрямі побудови нової моделі розвитку науки цивільного права, яка гармонійно поєднує в собі найвищі стандарти класичних академічних досліджень із найсучаснішими науковими методами і цивільно-правовими теоріями. Причому, незважаючи на свою науково-концептуальну фундаментальність, це дослідження може успішно та ефективно застосовуватись у навчальному процесі у вищій школі України, адже кожне з представлених у монографії положень, неза-

лежно від того, про який саме з розділів ідеться, набуває своєї змістовної теоретичної розробки із залученням значної кількості джерельного матеріалу, який узагальнює основні здобутки класичної та сучасної цивілістики. Цінність і значущість такої праці є очевидними, а отже, єдине побажання, яке може бути висловлено авторському колективу, — щоб ця монографія стала не завершенням, а початком нового етапу розвитку вітчизняної науки цивільного права.

Вийшло друком видання:



Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. акад. АПрН України Я. М. Шевченко. — Х. : Харків юридичний, 2009. — 632 с.

Книга присвячена теоретичним і практичним проблемам суб'єктивного права. Аналізуються специфіка суб'єктів цивільного права як правових осіб, їх юридичні ознаки та місце в цивільних правовідносинах. Монографія підготовлена з урахуванням змін цивільного законодавства і практики його застосування, містить критичний аналіз законодавства.

Видання розраховане на спеціалістів у сфері цивільного права.

До уваги авторів!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 8–10 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

4. Список цитованої літератури наводиться згідно з порядком посилання у тексті. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

НАУКОВА РАДА

- В. Я. ТАЦІЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України (**голова наукової ради**)
- В. П. ТИХИЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (**заступник голови**)
- В. Б. АВЕР'ЯНОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Ю. В. БАУЛІН — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Л. К. ВОРОНОВА — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. П. ГЕТЬМАН — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Ю. М. ГРОШЕВИЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. П. ЗАКАЛЮК — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Н. С. КУЗНЕЦОВА — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- В. К. МАМУТОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
- В. Т. НОР — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- В. Ф. ОПРИШКО — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- М. І. ПАНОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. М. ПОЛЯКОВ — доктор юридичних наук, професор
- П. М. РАБІНОВИЧ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. О. СЕЛІВАНОВ — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- В. І. СЕМЧИК — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України
- Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (**головний редактор**), Ю. В. АЛДАНОВ (**заступник головного редактора**), Ю. Г. БАРАБАШ, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. Ф. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Д. БРИНЦЕВ, В. Г. БУТКЕВИЧ, Т. Б. ДАНИЛОВА, В. М. ЄРМОЛАЄВ, Л. П. ІЗОВІТОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, Н. І. КАРПАЧОВА, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, В. Л. КРОТЮК, О. Д. КРУПЧАН, Є. Б. КУБКО, В. В. ЛЕМАК, Л. А. ЛУЦЬ, О. І. МЕЛЬНИЧЕНКО, М. М. МИКІЄВИЧ, Н. М. ОНІЩЕНКО, М. П. ОРЗІХ, О. П. ОРЛЮК, А. Й. ОСЕТИНСЬКИЙ, П. С. ПАЦУРКІВСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПИЛИПЕНКО, В. Г. ПИЛИПЧУК, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, Г. П. СЕРЕДА, С. Г. СЕРЬОГІНА, В. Ф. СІРЕНКО, О. В. СКРИПНЮК, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, В. А. ТИМОШЕНКО, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, В. І. ЧУШЕНКО, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, В. Ю. ШЕПІТЬКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ, А. Г. ЯРЕМА

Журнал рекомендовано до друку

*Вченою радою Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (протокол від 16 квітня 2010 р. № 10).*

Адреса редакції: 01004, м. Київ, вул. Терещенківська, 4-б

Розрахунковий рахунок: 2600701024248 в КФ ВАТ «Кредобанк» МФО 321897

Телефони: 537-51-00 (головний редактор), 246-59-62 (відповідальний секретар)

Факс: 246-59-62

www.pravoua.com.ua

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Редагування О. Варваріної, О. Міської, Н. Сидорської

Комп'ютерна верстка О. Карташової

Комп'ютерний набір та правка Т. Поліщук

Реєстраційне свідоцтво KB № 1053, видане Держкомвидавком України 03.11.94.

Підп. до друку 29.04.2010. Формат 70х108/16. Папір офсетний.

Офсетний друк. Ум. друк. арк. **32,55**. Обл.-вид. арк. **25,89**. Зам. 434.

Тираж 3 100. Ціна договірна.

Віддруковано у **ЗАТ «ВІПОЛ»**

Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції

Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.