

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО  
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 2 (1)

Львів  
2012

ББК Х 9 (4 УК) 311. 163 я 52+  
Х 9 (4 УК) я 43

**Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.**  
**Серія юридична** / головний редактор М.М. Цимбалюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. –  
Вип. 2 (1). – 356 с.

Виходить чотири рази на рік.

Засновник – Львівський державний університет внутрішніх справ.

Включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук  
(постанова президії ВАК України № 1-05/4 від 14 жовтня 2009 р.).

### **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

**М.М. Цимбалюк**, доктор юридичних наук, доцент (*головний редактор*);  
**В.К. Гришук**, доктор юридичних наук, професор (*заступник головного редактора*);  
**О.М. Балинська**, кандидат юридичних наук, доцент (*відповідальний секретар*).

*Члени редколегії:* **Т.З. Гарасимів**, доктор юридичних наук, професор;  
**В.П. Захаров**, доктор юридичних наук, професор; **З.Р. Кісіль**, доктор юридичних наук, доцент; **В.О. Навроцький**, доктор юридичних наук, професор; **А.С. Токарська**, доктор юридичних наук, професор; **М.П. Гетьманчук**, доктор історичних наук, професор; **Я.А. Гончарук**, доктор економічних наук, професор; **О.В. Авраменко**, кандидат юридичних наук, доцент; **А.В. Баб'як**, кандидат юридичних наук, доцент; **Р.Б. Бедрій**, кандидат юридичних наук, доцент; **Р.І. Благута**, кандидат юридичних наук, доцент; **М.В. Ковалів**, кандидат юридичних наук, професор; **І.В. Красницький**, кандидат юридичних наук, доцент; **В.О. Кучер**, кандидат юридичних наук, доцент; **А.Р. Лещух**, кандидат юридичних наук; **Ю.С. Назар**, кандидат юридичних наук, доцент; **І.М. Ситар**, кандидат юридичних наук, доцент; **Т.І. Созанський**, кандидат юридичних наук; **Г.Б. Яновицька**, кандидат юридичних наук, доцент; **І.Ю. Сковронська**, кандидат філологічних наук, доцент; **С.В. Богданов**, кандидат юридичних наук (за згодою).

Рекомендовано до друку Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ (протокол № 9 від 30 травня 2012 р.).

*Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 11429-302Р від 4 липня 2006 р.*

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції серія ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.*

Адреса редакції: Україна, 79007 м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Тел.: (032) 258-65-72, (032) 233-61-95.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна колегія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладеного матеріалу покладатиметься на авторів та рецензентів.

При передруку матеріалів посилання на Науковий вісник обов'язкове. Рукописи не повертаються.

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕнь

УДК 340.12: 342

А.О. Дутко

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ

*Досліджуються ознаки юридичних конструкцій як засобів законотворчої техніки, як моделей певних правових явищ, за допомогою яких формуються приписи законів, аналізується кожна із ознак і на підставі змістовної характеристики юридичних конструкцій визначається їх поняття.*

**Ключові слова:** юридична конструкція, засіб законотворчої техніки.

**Постановка проблеми.** Юридичні конструкції є одним із найскладніших засобів законотворчої техніки, сутність яких недостатньо науково досліджена. Галузевому законодавству відомо багато найрізноманітніших конструкцій, які вивчаються галузевими юридичними науками з огляду на свій предмет дослідження. Окрім того, завдання загальної теорії права – сформулювати загальне поняття юридичних конструкцій, на основі чого галузеві юридичні науки могли б створювати свої конструкції, адже, не маючи належної загальнотеоретичної бази, в галузевих юридичних науках допускаються різні помилки, що переносяться в чинне законодавство, де такі недосконалі конструкції отримують законодавче втілення.

**Стан дослідження.** У юридичній науці окремі питання юридичних конструкцій досліджувались як в загальнотеоретичному аспекті (С.С. Алексєєвим, В.К. Бабаєвим, В.М. Барановим, А.А. Деревніним, Ж.О. Дзейко, Р. Ієрінгом, Ш.В. Калабековим, Т.В. Кашаніною, Д.А. Керімовим, М.М. Коркуновим, Ю.Л. Марєєвим, А. Нашиц, М.М. Тарасовим, В.В. Чевичеловим, О.Ф. Черданцевим та ін.), так і з позицій галузевих юридичних наук (І.І. Бабіним, Д.В. Винницьким, Л.Д. Восвідіним, Р. Гаврилук, А.В. Іванчиним, В.М. Кудрявцевим, Л.Л. Кругліковим, П.І. Люблінським, В.В. Піляєвою та ін.). Ґрунтовно досліджував юридичну конструкцію О.Ф. Черданцев, який виділяв «три аспекти розуміння юридичної конструкції». Вони, на його думку, є методом пізнання права і правовідносин, засобом юридичної техніки,

засобом побудови нормативного матеріалу (будучи вираженою в нормах права, конструкція стає нормативною юридичною конструкцією), засобом тлумачення норм права і встановлення юридично значущих фактів в процесі реалізації норм права [1, с. 151].

Проте дослідження юридичних конструкцій як методу пізнання і тлумачення права не є предметом нашого аналізу. **Метою** статті є дослідження ознак юридичних конструкцій як засобів законотворчої техніки, як моделей певних правових явищ, за допомогою яких формуються приписи законів, та на підставі змістовної характеристики юридичних конструкцій визначити їх поняття.

**Виклад основних положень.** Поняття юридичних конструкцій давно відоме і використовується в юриспруденції, хоча визначається по-різному. Найбільш характерними юридичними конструкціями є такі: специфічна побудова нормативного матеріалу, що відповідає певному типу або виду правовідносин, юридичних фактів та їх зв'язку між собою [2, с. 489]; ідеальна модель врегульованих правом суспільних відносин або окремих елементів, яка є методом пізнання права і суспільних відносин [3, с. 87]; моделі, які є формою відображення основних властивостей суспільних відносин, що перебувають у сфері правового регулювання, складові яких утворюють певну цілісну систему, характеризуються відносною стійкістю та самостійністю, яка зумовлена їх змістовним та функціональним спрямуванням, і застосовуються для створення законів та їх систематизації у формах кодифікації та консолідації [4, с. 15]; засіб правотворчої техніки, який полягає у моделюванні, певній логічній побудові нормативного матеріалу і одночасно є методом пізнання і тлумачення норм права [5, с. 8, 144].

Аналіз цих та інших визначень дає можливість зробити певні висновки.

По-перше, більшість науковців трактує юридичну конструкцію як засіб побудови нормативного матеріалу, підкреслюючи її роль і призначення. Із цим слід погодитися. Водночас необхідно уточнити, що таким правовим матеріалом є нормативно-правові приписи, які є змістом законів та інших форм позитивного права.

По-друге, науковці, з'ясовуючи сутність юридичних конструкцій, в основному розуміють її як модель, схему, типовий зразок тих чи інших правових явищ: правовідносин, прав, обов'язків, відповідальності, юридичних фактів тощо. Не заперечуючи розуміння юридичних конструкцій як моделей, зауважимо, що вони не є моделями саме регулювання. Моделями регулювання суспільних відносин є

юридичні норми, нормативні та індивідуальні приписи. Юридичні ж конструкції самі собою нічого не врегульовують, а слугують лише засобом (хоча й дуже важливим) створення правових приписів.

По-третє, дехто з учених розглядає юридичні конструкції не тільки як засоби правотворчої техніки, а й як метод пізнання права та тлумачення права. Юридичні конструкції можна розглядати як гносеологічні інструменти правової науки, власне, як всі інші поняття та категорії юридичної науки, які використовуються для пізнання явищ правової дійсності. Наприклад, загальнотеоретична конструкція правовідносин слугує пізнанню галузевих правовідносин, конструкція складу правопорушень – вивченню особливостей окремих видів правопорушень тощо.

Слід також погодитися і з тим, що юридичні конструкції є способом тлумачення юридичних норм. Наприклад, використання під час тлумачення конструкції «шлюб» вимагає з'ясування смислу ст.ст. 21–26 Сімейного кодексу України [6] і відповіді на питання, чи досягли чоловік та жінка шлюбного віку, чи перебувають вони в іншому зареєстрованому шлюбі, чи перебувають у близьких родинних стосунках, чи їхня згода на вступ у шлюб вільна і повна? Відсутність знань хоча б про один із елементів конструкції свідчить про неповноту уявлення змісту правової норми.

Розуміння юридичних конструкцій не тільки як засобів правотворчої техніки, а й як методів пізнання та тлумачення права дало змогу науковцям стверджувати про існування широкого та вузького підходів до їхнього дослідження [5, с. 8].

Аналіз юридичної літератури також засвідчив, що деякі вчені досліджували питання ознак юридичних конструкцій. Так, В.В. Чевичелов виявив, що: вони є засобом правотворчої техніки; правовими моделями; методом пізнання права та суспільних відносин; системою взаємодіючих елементів, компонентів, які можуть утворювати підсистеми (сторони) конструкцій [5, с. 57–69]. На думку А.А. Деревніна, ознаками юридичних конструкцій є те, що вони є однією із форм відображення правової дійсності; є абстракціями (ідеальними моделями) правових явищ, які вони відображають; є аналогами відповідних об'єктів; виражають структуру складних елементів; містять знання про явища, які вивчаються правовою наукою [7, с. 45]. Ж.О. Дзейко, повторюючи деякі ознаки юридичних конструкцій, виявлені В.В. Чевичеловим та А.А. Деревніним, вказує ще й на інші: вони утворюються внаслідок здійснення логічних операцій абстрагування та типізації;

об'єкти, які вони відображають, знаходяться у сфері правового регулювання та мають властивість підлягати формалізації; вони використовуються під час створення законів та їх систематизації; визначають основні властивості певних суспільних відносин чи їх елементів, відображають їх структуру; елементи юридичних конструкцій характеризуються внутрішньою єдністю та взаємодією; надають законам та втіленим у них нормам права нових якостей [4, с. 15].

Можна погодитися із думкою цих авторів щодо певних зазначених ознак. Водночас необхідно зауважити, що не всі вони чітко відмежовують юридичні конструкції від інших засобів законотворчої техніки, адже суттєві ознаки будь-якого явища повинні слугувати встановленню «меж», «кордонів» між явищами.

На нашу думку, юридичним конструкціям притаманні такі ознаки, що характеризують їх особливості саме як засобів законотворчої техніки.

Першою ознакою є те, що юридичні конструкції є відображенням структури певних однорідних правових явищ, які потребують законодавчої регламентації. Насамперед слід зазначити, що коло таких явищ окреслюється, як правило, самим законодавцем. Зокрема, ст. 92 Конституції України визначає та закріплює питання, що відносяться до предмета регулювання виключно законами.

Термін «конструкція» (від лат. *constructio* – складання, побудова) тлумачиться як структура, план, взаємне розташування частин якої-небудь споруди, механізму; сама споруда, машина зі складною внутрішньою будовою; взаємне розташування слів у мові з позицій їх граматичного зв'язку [8, с. 247]. При цьому під структурою у філософській літературі, зазвичай, розуміють специфічний спосіб зв'язку елементів, компонентів [9, с. 107]. Водночас під елементами розуміють внутрішню неподільну з огляду на конкретну якість одиницю, тобто неподільний у межах цієї якості мінімальний її носій [9, с. 74]. Іншими словами, структура – це склад елементів і тип зв'язку між ними. Тому юридична конструкція повинна відображати найперше структурні елементи певних юридичних явищ. В ній повинна відображатися уся сукупність таких елементів, зважаючи на те, що відсутність хоча б одного із них призведе зрештою, до неповноти законодавства. Це можна пояснити на прикладі. Право спрямоване на регулювання суспільних відносин. Вони будуть врегульовані, якщо всі їх елементи (суб'єкти, об'єкти, дії, поведінка суб'єктів) знайдуть адекватне відображення у юридичній конструкції, за допомогою якої згодом будуть формуватися

нормативно-правові приписи. Ось чому юридична конструкція правовідносин складається із суб'єктів правовідносин, об'єктів правовідносин, суб'єктивних юридичних прав та суб'єктивних юридичних обов'язків.

На думку В.К. Бабаєва, В.М. Баранова, В.А. Толстика, юридична конструкція може бути моделлю окремих елементів правовідносин [3, с. 87]. Із цим можна погодитися, якщо, по-перше, такий елемент буде розглядатися як окреме правове явище і по-друге, якщо воно також складається із певних елементів, яким притаманні певні правові властивості. Хоча такі їх елементи будуть виявлятися вже за іншими критеріями. Дійсно, суб'єктивні юридичні права та обов'язки як елементи правовідносин є правовими явищами з власними елементами, сукупність яких відображається відповідно у юридичній конструкції суб'єктивного юридичного права та юридичній конструкції суб'єктивного юридичного обов'язку.

Як уже зазначалося, юридична конструкція повинна відображати не тільки усю сукупність елементів правового явища, а й тип зв'язку між ними. Виявлення типу зв'язків між елементами (причинно-наслідкового або функціонального тощо) дозволяє встановити порядок їх розташування, розміщення стосовно один до одного. На цю обставину звернула увагу Л.А. Луць, визначаючи поняття юридичної конструкції як структурне розміщення державно-правових явищ [10, с. 185]. Отже, юридична конструкція є відображенням певної послідовності елементів правового явища. Це дає можливість логічно викласти правовий матеріал у певній послідовності, яка обумовлена типом зв'язку між елементами правового явища. Так, у юридичній конструкції цивільних правовідносин елементи розташовані у такому порядку: суб'єкти цивільних правовідносин, об'єкти цивільних правовідносин, цивільні права та обов'язки. В такій же послідовності здійснюється правова регламентація цивільних відносин у Цивільному кодексі України. Також у ЦК України за порядком розташування елементів юридичної конструкції цивільно-правового договору (договір-факт, договір-правовідношення, договір-форма) виникла регламентація окремих видів цивільно-правових договорів. Отже, юридична конструкція є відображенням усіх елементів однорідних правових явищ в їх певній послідовності. А відтак вона є відображенням їх структури.

Друга ознака полягає в тому, що юридичні конструкції є ідеальними моделями структури правових явищ. Слово «модель» як в науковій літературі, так і в повсякденній мові вживається у різних значен-

нях. Воно використовується для означення різного типу явищ. Під моделлю інколи розуміють певний «ідеальний» зразок, з якого копіюють інші предмети такого самого типу. Нарешті під моделлю інколи розуміють спеціально створений людиною предмет, пристрій або систему, який певним чином імітує, відтворює існуючі системи, процеси.

В.А. Штофф зазначає, що: «Моделі з тією чи іншою ступінню наближення *відображають* реальний об'єкт, знаходяться з ним у відношенні подібності (ізоморфізма, гомоморфізма). Таким чином моделі виступають як необхідна проміжна ланка між сукупністю тверджень теорії і дійсністю, яка *наближено відображається у відповідних моделях*» (курсив автора) [11, с. 237]. Конструюючи модель, необхідно враховувати, що модель лише приблизно відображає об'єкт і спрощує його. Модель і оригінал не тотожні, а лише подібні. Іншими словами, між моделлю і оригіналом може існувати або однозначна відповідність (гомоморфізм), або взаємооднозначна відповідність (ізоморфізм) за їх властивостями, структурою, функціями тощо.

На основі цих положень можемо зробити певні висновки щодо юридичних конструкцій.

1. Юридичні конструкції є ідеальними (теоретичними) моделями. Ідеальні моделі існують у мисленні людей і функціонують згідно з законами логіки, вони є відображенням матеріального світу. Моделі цього виду залишаються ідеальними моделями навіть тоді, коли вони втілені в якій-небудь матеріальній формі (малюнку, кресленні або системі знаків).

Юридичні конструкції утворюються юридичною наукою і практикою та існують у вигляді певної знакової системи. Вони виражаються за допомогою певних мовних засобів, зокрема юридичних термінів. З огляду на логічну характеристику юридичної конструкції як ідеальної моделі правових явищ, вона є системою понять. Юридична конструкція існує у вигляді системи термінопонять, яка відображає те чи інше правове явище.

2. Юридичні конструкції є моделями саме структури правових явищ. На нашу думку, вони не можуть бути моделями функцій, властивостей, ознак правових явищ тощо. Тобто не будь-яка модель є юридичною конструкцією. Як зазначалось (під час характеристики першої ознаки юридичних конструкцій), юридичні конструкції є відображенням сукупності елементів однорідних суспільних відносин та інших правових явищ, розміщених у певному порядку, певній послідовності, тобто моделями їх структури. І в цьому полягає



відмінність нашої позиції щодо поняття юридичних конструкцій як моделей від точок зору інших авторів. Так, Ж.О. Дзейко визначає їх як «моделі, які є формою відображення основних властивостей суспільних відносин...» [4, с. 15]. В.В. Чевичелов також зазначає, що юридична конструкція як ідеальна модель відображає об'єктивні властивості однорідних суспільних відносин [5, с. 108]. Щоправда, ці науковці не заперечують того, що юридичні конструкції можуть відображати також структуру суспільних відносин. Іншими словами, вони не проводять різниці між моделями структури та моделями властивостей (ознак) правових явищ. Відтак не можна погодитися із твердженням С.І. Архипова, що закріплені у російському цивільному законодавстві ознаки юридичної особи є юридичною конструкцією, хоча, на його думку, і неповною [12, с. 297–302]. Відображення певної сукупності ознак правового явища є також моделлю. Якщо така модель закріплюється у законодавстві, то перед нами зовсім інший засіб законотворчої техніки – законодавча дефініція, але не юридична конструкція.

Однією із цілей формування юридичної конструкції є створення такої структурної моделі, спираючись на яку в процесі реалізації права можна встановити необхідні і достатні підстави для визнання факту існування того чи іншого відношення, явища, дії. Так, встановлення всіх елементів складу злочину є підставою кримінальної відповідальності, тобто підставою визнання діяння особи злочином, тоді як законодавче визначення поняття злочину відмежовує його від інших протиправних посягань, а також забезпечує однозначне його розуміння. Втім кожне правове явище можна дослідити з огляду на його структуру, ознаки, функції, отже, можна створити різні моделі, які відіграватимуть різну роль у правовій регламентації суспільних відносин.

3. Юридична конструкція як система термінопонять, що відображає оригінал, сама складається із певних елементів, які у спрощеному, абстрактному вигляді відтворюють будову і внутрішню організацію правових явищ, тобто їх компонентів (елементів), розміщених за певним типом зв'язків між ними. Водночас елементи юридичної конструкції не відображають властивості (ознаки), функції правових явищ. Тобто, елементи юридичної конструкції визначаються елементами тих правових явищ, які вона відображає. Слід також зазначити, що складність правових явищ, які піддаються правовій регламентації, як правило, не дозволяє дати їх відображення за допомогою однієї моделі. Тому частіше утворюється складна модель, яка охоплює декілька окремих моделей, кожна з яких відображає лише окремі компоненти

таких правових явищ. Отже, єдина юридична конструкція є комплексом окремих конструкцій як її складових (елементів). Оскільки ж конструкція відображає елементи однорідних правових явищ, то і поняття, що їх відображають, будуть загальними за обсягом та абстрактними за змістом. У цьому плані можна говорити про «беззмістовність» конструкцій. Конкретним же змістом її наповнює законодавець залежно від потреб правового регулювання під час створення нормативно-правових приписів. Наприклад, конструювання відповідальності без вини у цивільному праві. Тут узагальненою конструкцією є конструкція загальних підстав цивільно-правової відповідальності, якими є шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок між першим і другим, вина.

Елементи конструкції законодавець наповнює конкретним змістом, закріплюючи певне правило поведінки в нормативному приписі, пов'язує їх з тими чи іншими обставинами або наявністю чи відсутністю останніх. Загалом же юридична конструкція описує структуру, побудову правових явищ, є схемою, яка може бути наповнена різним змістом.

4. Оскільки юридична конструкція є спрощеним абстрактно-узагальненим образом явищ правової дійсності, то вона є їх гомоморфним відображенням. А це означає, що юридичні конструкції можуть бути застосовані для потреб законодавчого регулювання тих явищ, які виникатимуть у майбутньому, якщо виявиться схожість їх структури із явищами, які відображаються в конструкціях. Тому юридичні конструкції виконують роль прообразу майбутніх явищ, що значно полегшує згодом формування за їх допомогою нових нормативно-правових приписів.

Третя ознака полягає в тому, що юридичні конструкції закріплюються у законодавстві. Способами їх закріплення є текстуальний, тобто безпосередній словесний вираз у тексті законів змісту певної конструкції, та словесний, коли зміст конструкції виводиться шляхом логічного аналізу відповідної сукупності нормативно-правових приписів. В останньому випадку юридична конструкція реконструюється в єдине ціле за її частинами, закріпленими в різних юридичних приписах.

Аналіз Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України щодо використання в них юридичних конструкцій показав, що переважає їх смислове закріплення. Прикла-

дом цього слугують конструкції цивільних правовідносин, цивільно-процесуальних, кримінально-процесуальних правовідносин; цивільно-правових договорів; цивільно-правової відповідальності; цивільно-процесуальної та кримінально-процесуальної форми; складу злочину та окремих складів злочинів.

Як приклад текстуального способу закріплення, можна навести конструкцію цивільного зобов'язання, всі елементи якої словесно виражені у ст. 509 ЦК України. Водночас певні юридичні конструкції можуть мати такі елементи, які також можна розглядати як самостійні юридичні конструкції.

Наприклад, юридичні конструкції окремих цивільних договорів складаються із таких елементів, як договір-факт, договір-правовідношення, договір-форма [13, с. 4–6]. Своєю чергою, договір-правовідношення є також юридичною конструкцією. І якщо юридичні конструкції цивільно-правових договорів загалом мають смисловий спосіб закріплення, то їх елементи – договір-правовідношення як самостійна конструкція – закріплюються текстуально.

Четверта ознака полягає в тому, що юридичні конструкції використовуються законодавцем для досягнення точності і визначеності законів та законодавства загалом. В юридичній літературі зверталася увага на призначення юридичних конструкцій у контексті їх значущості для забезпечення якісних властивостей позитивного права, точності та визначеності правового регулювання тощо.

Досліджуючи точність та визначеність змісту законодавства, Г.Г. Шмельова зробила висновок, що його точність полягає в однозначній відповідності нормативно-правових приписів суспільним відносинам, що ними регламентуються, а його визначеність означає відображення і фіксування у нормативних приписах суттєвих властивостей, елементів суспільних відносин, при чому кожній ознаці змісту перших однозначно відповідає елемент других [14, с. 27–29]. Іншими словами, точність і визначеність законодавства полягає в тому, що нормативно-правові приписи містять вказівку на суттєві спільні ознаки певної групи суспільних відносин, які характеризують усю сукупність їх елементів (суб'єктів, об'єктів, прав та обов'язків) і знаходяться в однозначній відповідності з цією групою відносин.

Оскільки юридичні конструкції є відображенням елементів однорідних суспільних відносин та інших правових явищ у повному обсязі та є гомоморфними моделями, то їх використання для створення нормативно-правових приписів дозволяє закріпити в останніх

усі їх елементи у такий спосіб, щоб між приписами і суспільними відносинами існувала однозначна відповідність. Використання юридичних конструкцій сприяє досягненню точності і визначеності змісту законодавства.

Отже, юридичні конструкції – це закріплені у законодавстві ідеальні узагальнюючі моделі структури однорідних правових явищ, створюваних для формування регулятивних, охоронних, захисних нормативно-правових приписів і досягнення точності і визначеності законів.

**Висновки.** Юридичним конструкціям притаманні ознаки, котрі характеризують їх особливості як засобів законотворчої техніки. По-перше, вони є відображенням структури певних однорідних правових явищ, які потребують законодавчої регламентації. По-друге, юридичні конструкції є ідеальними моделями структури правових явищ, які існують у вигляді певної системи термінопонять; є моделями саме структури правових явищ, а не моделями їх ознак, властивостей, функцій; є системами термінопонять, елементи яких визначаються елементами правових явищ, котрі вони відображають; є абстрактно-узагальнюючими моделями, які можуть застосовуватися законодавцем для регламентації майбутніх явищ, якщо виявиться подібність їх структури з явищами, відображеними у конструкціях. По-третє, юридичні конструкції закріплюються у законодавстві двома способами: текстуальним (словесним виразом змісту конструкції у тексті законів) та смисловим (логічним виводом змісту конструкції із сукупності нормативно-правових приписів). По-четверте, юридичні конструкції використовуються законодавцем для досягнення точності і визначеності змісту законів та законодавства загалом.

1. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А.Ф. Черданцев. – Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. – 192 с.

2. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. – [2-е изд., перераб. и доп.] / С.С. Алексеев. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.

3. Бабаев В.К. Теория государства и права в схемах и определениях: учеб. пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. – М.: Юристъ, 1998. – 251 с.

4. Дзейко Ж.О. Поняття юридичних конструкцій як засобів законотворчої техніки / Ж.О. Дейко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 1 (75). – С. 5–17.

5. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Владимир Владимирович Чевычелов. – Нижний Новгород, 2005. – 180 с.
6. Сімейний кодекс України: за станом на 1 лютого 2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/mail.cg?nreg=2947-14>
7. Деревнин А.А. О понятии юридических конструкций / А.А. Деревнин // Академический юридический журнал. – 2004. – № 4. – С. 9–13.
8. Семотюк О.П. Сучасний словник іншомовних слів / О.П. Семотюк. – Х.: Веста; Вид-во «Ранок», 2007. – 464 с.
9. Афанасьев В.Г. Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1980. – 386 с.
10. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навч.-методич. посібник (за кредитно-модульною системою) / Л.А. Луць. – К.: Атіка, 2008. – 412 с.
11. Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания / В.А. Штофф. – М.: Высшая школа, 1978. – 217 с.
12. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И. Архипов. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 469с.
13. Договірне право: конспект лекцій / [І.В. Жилінкова, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін.]; за заг. ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 116 с.
14. Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании: монография / Г.Г. Шмелева. – Львов: Изд-во при Львов. гос. ун-те издатель. объедин. «Вища школа», 1988. – 108 с.

**Дутко А.О. Поняття і ознаки юридических конструкцій.**

*Исследуются признаки юридических конструкций как средств законотворческой техники, как моделей определенных правовых явлений, с помощью которых строятся предписания законов, анализируется каждый из признаков и на основании содержательной характеристики юридических конструкций определяется их понятия.*

**Ключевые слова:** юридическая конструкция, средство законотворческой техники.

**Dutko A.O. The concept and characteristics of legal constructions.**

*The characteristics of legal structures are examined as means of legislative technique, as models of certain legal phenomena by which the requirements of laws are formed, each of the characteristics is analyzed and on the basis of the detailed characteristics of legal structures their concepts are determined.*

**Key words:** legal construction, legislative technique means.

Стаття надійшла 24 лютого 2012 р.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В «ДРУГІЙ УНР» ДОБИ ДИРЕКТОРІЇ

*Відображаються події новітньої національної української державності і права в період (1918–1919 рр.), коли Директорія, яка прийшла до влади шляхом народного повстання, прагнула відновити започатковані Центральною Радою демократичні основи розбудови України.*

**Ключові слова:** національно-визвольні змагання, українська державність, державне будівництво, правовий статус вищих органів державної влади.

**Постановка проблеми** розкрити реалії історичних подій, в яких умовах відбувся прихід до влади Директорії УНР. Дати правову характеристику Директорії як органу надзвичайної влади в «Другій УНР» та її політичної платформи, що стосується перспектив державного будівництва.

**Стан дослідження.** Цією проблемою займалося багато відомих українських істориків-дослідників, серед яких К.К. Костів, І.І. Нагаєвський, С.А. Макарчук, О.А. Копиленко, М.А. Копиленко, І.Я. Терлюк, М.Р. Литвин, І.А. Готуляк. Об'єктом їх досліджень були причини поразки Центральної Ради, держава і право України в 1917–1920 роки, конституційні відновлення Української держави в 1917–1919 рр., однак питанням дослідження обставин прийняття великої кількості законів, спрямованих на розв'язання низки поточних проблем, приділялося недостатньо уваги.

**Мета статті** – простежити суперечливе поєднання демократичних цінностей Директорії, спрямованих на авторитаризм гуманістичних ідеалів та узаконення репресій проти політичних супротивників.

**Виклад основних положень.** Період влади Директорії був найбільш тривалим і можливо найскладнішим в історії української національної державності 1917–1920 рр. Процес розбудови національної державності в добу Директорії УНР відбувався у надзвичайно складних міжнародних та внутрішньополітичних умовах. *Директорія* сформувалася як колегіальний орган надзвичайної влади в умовах підготовки до антигетьманського повстання. Ще в ході повстання Директорією були здійснені перші кроки в формуванні нових державних структур та створенні адміністративно-управлінського апарату. Серед

створених у другій половині листопада 1918 р. при Директорії адміністративно-управлінських структур, що мали характер надзвичайних органів центральної влади, були *Рада завідувачів державними справами*, яка технічно від імені Директорії здійснювала керівництво цивільним життям країни; *Український військовий революційний комітет*, який одразу після зречення влади гетьманським урядом перебрав владу у Києві, встановив контроль над діяльністю державного апарату; *Рада комісарів* (проіснувала 10 днів – до 24 грудня 1918 р.), що була створена при Революційному комітеті з метою здійснення поточної урядової роботи.

Як орган надзвичайної влади, Директорія у певний час (з 13 листопада 1918 р. до 22 січня 1919 р.) діяла одноособово і, відповідно, зосереджувала усю повноту законодавчої та виконавчої влади. Хоча її державно-правовий статус залишався невизначеним. Першим документом, який уконституював місце Директорії у владній структурі, стала її перша *Декларація* (26 грудня 1918 р.). У цьому документі Директорія проголошувала себе *тимчасовою верховною владою УНР революційного часу* й формулювала так званий *трудовий принцип*, визнавши суверенітет влади в УНР трудящий народ в особі робітництва та селянства (трудова інтелігенція закликала стати на бік працюючих класів), а усіх представників нетрудових класів позбавило політичних прав. Декларація передбачала передачу влади від Директорії до трудящого народу на Конгресі Трудового народу України (мав стати законодавчим органом УНР).

В одній із пізніших листівок Директорія вже називала себе *Тимчасовим народним урядом Української Народної Республіки*, якому доручено управління всіма справами. Натомість, з огляду на воєнну ситуацію, на Конгресі Трудового народу України підтверджувався статус Директорії як «*верховної влади*». У прийнятому Законі «*Про форму влади на Україні*» (28 січня 1919 р.), що юридично закріпив основи державного устрою республіки, йшлося про те, що всю владу до скликання наступної сесії Конгресу здобула Директорія, яка нарівні з іншими повноваженнями мала також право видавати закони з подальшим затвердженням їх черговою сесією Конгресу.

*Конгрес Трудового народу України* (офіційна назва) легітимізував владу Директорії, об'єктивно намагаючись вирішити проблему конституювання державної влади (оскільки Конституція УНР не відповідала зміненим умовам і не була чинною) й набути функції законодавчої влади.

Правовими підсумками роботи Конгресу Трудового народу України стало прийняття декількох нормативних актів. Насамперед *Універсалу Директорії УНР* (22 січня 1919 р.) – це політико-правовий акт об'єднання (злуки) УНР і ЗУНР в єдину соборну Україну. Після злуки уряди обох українських республік, враховуючи реальну геополітичну ситуацію, визнали за доцільне зберегти повноваження західноукраїнського уряду й адміністрації в межах автономії *Західної Області УНР* (ЗО УНР). Отже, по суті, це була тільки декларація про наміри об'єднання, реальне ж об'єднання двох українських держав не відбулося через несприятливі обставини, що склалися на той час. Та, попри той сумний факт, демократичні традиції і державна символіка об'єднаної УНР успадковані сучасною Україною. День Соборності є нашим державним святом.

*Державна Народна Рада* була утворена як *законодавчий орган влади* УНР доби Директорії, до компетенції якої входило: 1) обговорення законопроектів, внесених головою Ради Народних Міністрів; 2) розробка законопроектів за власною ініціативою; 3) затвердження бюджету, обчислення державних прибутків і видатків; 4) розгляд справ про поточні та інші державні зобов'язання; 5) контроль діяльності уряду шляхом інтерпеляції, запитів, призначення парламентських анкетних та слідчих комісій; 6) заслуховування звітів державного контролю; 7) ратифікація і денонсація міжнародних договорів; 8) оголошення війни і укладення миру; 9) виключне право визначати валюту і дозволяти емісію державних кредитних білетів і державних облігацій; 10) прийняття петицій від громадян УНР, приватних і державних товариств, кооперативів, корпорацій та установ; 11) створення тимчасових і постійних комісій для вирішення спірних питань; 12) висловлення недовіри РНМ або окремим міністрам, які мали негайно виходити у відставку. Голова і члени уряду мусили з'являтися у визначений для них час на засідання ДНР або її комісії чи брати участь у них за власною ініціативою. При цьому їм надавалося право виступів поза чергою. ДНР за наявності не менше половини її членів двома третинами голосів присутніх мала можливість за умисні або тяжкі недбалі порушення службових обов'язків чи законів притягти голову уряду або міністрів до кримінальної відповідальності через Вищий суд УНР. У такому разі призупинялося виконання такою особою повноважень, а в разі виправдання судом вони поновлювалися.

**Вищі органи виконавчої державної влади.** Єдиним вищим виконавчим органом влади в УНР доби Директорії була *Рада Народних*



Міністрів (РНМ). Її було створено згідно з наказом Директорії (26 грудня 1918 р.) з метою забезпечення виконання політичної стратегії й тактики Директорії.

Статус і функції Ради Народних Міністрів у прийнятих Директорією документах чітко не визначалися. Натомість, широко декларувалися головні пріоритети й завдання уряду. Завданням першого урядового Кабінету було забезпечення трансформації політичної системи і державного управління України, складовою частиною якого був процес оновлення управлінських структур. На підставі постанови (14 січня 1919 р.) Директорії було звільнено усіх призначених гетьманською адміністрацією урядовців та місцевих посадовців. А їх призначення могло відбутися тільки за особливою процедурою, яка вимагала спеціальної доповіді відповідного начальника та рекомендацій громадських установ.

Серед пріоритетів діяльності уряду чільне місце займали заходи щодо поліпшення становища робітництва, постачання армії, найшвидшого проведення земельної реформи. У першій половині 1919 року були також здійснені певні заходи для реалізації акта злуки зокрема. Уряд Директорії виділив 5 млн гривень на перешивку вузькоколіїних рейкових шляхів Галичини. Було відкрито кредит на 40 млн гривень для продовольчих операцій у Галичині, Буковині та Холмщині. Українським громадянам, які закінчили Львівський, Віденський або Чернівецький університети, підтверджувалися права дипломів УНР.

За період існування Директорії УНР змінилося шість складів уряду, кожний з яких формувався на основі коаліційних принципів, призначався Директорією і, відповідно, був їй підзвітний. Часті зміни урядових кабінетів негативно позначалися на державному розвитку: посилювали політичну нестабільність у республіці, призводили до кадрових переміщень на різних рівнях державного апарату й заважали формуванню сталого корпусу досвідчених урядовців при значному їх дефіциті.

Фактично першим документом, у якому йшлося про юридичне закріплення місця уряду в системі державної влади, був Закон «Про форму влади на Україні» (28 січня 1919 р.). У ньому зазначалося, що уряд мав формуватися Директорією і звітувати перед нею у проміжках між сесіями Трудового Конгресу України. На рітліментацію діяльності уряду був спрямований тимчасовий Закон «Про порядок внесення затвердження законів в Українській Народній Республіці» (14 лютого 1919 р.), який виділяв у ньому дві структури: Кабінет народних міністрів (який складався з голови уряду, державних секретаря і кон-

тролера та міністрів: закордонних, земельних, військових та внутрішніх справ, народного господарства та фінансів) та *Раду народних міністрів* (члени Кабінету народних міністрів та керуючі справами міністерств). Спробою врегулювання відносин з *«українською республікою галичан»* у сфері виконавчої влади став Закон *«Про утворення в складі Міністерств УНР Міністерства по справах Західної області Республіки (Галичини)»* (4 липня 1919 р.), який викликав рішуче невдоволення у галицьких лідерів, бо різко понижував їхній статус.

Сама діяльність уряду Директорії проходила в умовах політичної нестабільності, жорсткої боротьби за владу, безуспішних пошуків надійної зовнішньої та внутрішньої підтримки, нескінченних переїздів, періодичних реорганізацій та кардинальних змін офіційної політичної лінії. Усе це в результаті не сприяло його ефективності.

**Висновки.** В основі розбудови держави України Директорією був трудовий принцип, згідно з яким влада у губерніях і повітах мала належати трудовим радам робітників, селян, інтелігенції без будь-якої участі експлуататорських класів. Беззаперечною залишалася роль Трудового Конгресу в утворенні центральних органів влади й управління, який на той час виступив як парламент, що був сформований з делегатів робітників, селян і трудової інтелігенції. Попри визнання Директорії вищою владою у державі і впродовж її існування залишалися нерегламентованими межі її компетенції та взаємини з Радою Народних Міністрів. Відсутність міжнародної підтримки Директорії у війні з Радянською Росією, відкладання на пізніше розв'язання соціальних проблем в середині держави, відсутність порозуміння у керівництві Директорії призвели до того, що ще одна спроба утворити незалежну Українську державу закінчилася невдачею.

---

1. Копиленко О.Л. Держава і право України. 1917–1920: Навчальний посібник / О.Л. Копиленко, М.Л. Копиленко. – К.: Либідь, 1997. – 208 с.

2. Реєнт О. Внутрішня політика Директорії / О. Реєнт // Історія України. – 2000. – № 20.

3. Терлюк І.Я. Реалізація принципу «поділу влад» в УНР доби Директорії / І.Я. Терлюк // Від громадянського суспільства до правової держави: матеріали III Міжнар. наукової конференції (Харків, 25 квітня 2007 р.). – Харків: ХНУ ім. В. Каразіна, 2007. – С. 79–81.

4. Терлюк І.Я. Національне українське державотворення 1917–1921 рр.: історико-правовий нарис: навч. посібник / І.Я. Терлюк. – Львів: Вид-во Тараса Сороки, 2007. – 260 с.

5. Уряди України ХХ ст.: науково-документальне видання / С.В. Кульчицький (кер. авт. кол.). – К.: Наукова думка, 2001. – 608 с.

6. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2-х т. / укл. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; за ред. В.Д. Гончаренка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Ін Юре, 2000. – Т. 2. – 800 с.

**Леписевич П.М. Правовой статус центральных органов власти во «Второй УНР» времен Директории.**

*Отображаются события новейшей национальной украинской государственности и права в период (1918–1919), когда Директория, придя к власти путем народного восстания, стремилась восстановить демократические основы строительства Украины.*

**Ключевые слова:** *національно-освободительные соревнования, Украинская государственность, государственное строительство, правовой статус высших органов государственной власти.*

**Lepisevych P.M. The legal status of the central state bodies in the Ukrainian National Republic during the Directory.**

*The article deals with the events of the recent national Ukrainian statehood and law in the period of 1918–1919, when the Directory, which came into power by means of a popular uprising, sought to restore democratic foundations of state building in Ukraine founded by the Central Rada.*

**Key words:** *national liberation competitions, Ukrainian statehood, state building, legal status of higher authorities.*

*Стаття надійшла 15 лютого 2012 р.*

УДК УДК 327:342:35.07](477)

**Б.В. Мелех**

## **ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ ЯК ЧЛЕНА РАДИ ЄВРОПИ**

*Зауважено на важливості засобів реалізації зобов'язань України як члена Ради Європи, проаналізовано їх вплив на процес удосконалення системи реалізації прав і свобод людини і громадянина.*

**Ключові слова:** *права людини, верховенство закону, забезпечення прав людини, захист прав громадян, імплементація, зобов'язання, міжнародні стандарти.*

**Постановка проблеми.** Захист прав, свобод людини і громадянина попри позитивні дії органів державної влади залишаються актуальними і сьогодні. Європейський вибір України обумовлює суттєві

зміни у національному законодавстві, насамперед в узгодженні його з міжнародними стандартами щодо захисту прав людини. Цьому повинно сприяти найперше співробітництво органів державної влади України з авторитетними міжнародними організаціями, до яких входить і Рада Європи. Не в останню чергу це буде залежати від реалізації зобов'язань України як члена Ради Європи. Тому необхідно з'ясувати та зрозуміти, які саме засоби позитивно вплинуть на реалізацію зобов'язань України як члена Ради Європи та на покращенні ситуації щодо забезпечення прав людини і громадянина в Україні.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти взятих Україною зобов'язань як члена Ради Європи на шляху вдосконалення системи реалізації прав людини та громадянина були предметом дослідження таких науковців, як: Головатий С., Л. Гіждіван, В. Євінтов, Р. Геден, М. Делеган, Д. Котляр, В. Опришко, О. Покрещук, М. Тесленко, О. Ткаченко, С. Шевчук та ін. Однак, попри важливе значення ідей, обґрунтованих у працях цих вчених, слід зазначити, що деякі аспекти цієї тематики потребують окремого вивчення.

**Мета** наукового дослідження полягає у тому, щоб показати важливість засобів реалізації зобов'язань України як члена Ради Європи та їх вплив на процес вдосконалення системи реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні.

**Виклад основних положень.** Основними засобами виконання зобов'язань України як члена Ради Європи є нормативні акти органів державної влади України, які визначають державну політику в галузі захисту прав людини в контексті співробітництва з Радою Європи. Так вже 17 липня 1997 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Першого протоколу та Протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» з такими заявами та застереженнями:

1. Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції та статті 46 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини у всіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Україна повністю визнає на своїй території дію статей 25 та 46

Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. щодо Протоколів № 4 і № 7 до Конвенції [1].

2. Положення пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. застосовуються в частині, що не суперечить пункту 13 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та статтям 106 і 157 Кримінально-процесуального кодексу України щодо затримання особи та дачі прокурором санкції на арешт.

3. Україна повністю визнає на своїй території дію підпункту «і» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. щодо права підсудного на виклик і допит свідків (статті 263 і 303 Кримінально-процесуального кодексу України), а щодо права підозрюваного і обвинуваченого – лише в частині права заявляти клопотання про виклик і допит свідків та проведення з ними очної ставки відповідно до статей 43, 43 і 142 зазначеного Кодексу.

4. Положення статті 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., де йдеться про право людини на повагу до її особистості і сімейного життя, житла і таємниці листування, застосовується в частині, що не суперечить пункту 13 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та статтям 177 і 190 Кримінально-процесуального кодексу України щодо дачі прокурором санкції на обшук, а також щодо огляду житла.

Ці застереження діяли до внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу України або до прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, але не довше, ніж до 28 червня 2001 р.

Отже, Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод людини 1950 р. та 4, 7, 11 Протоколи до неї – найважливіші міжнародно-правові акти Ради Європи з громадянських прав людини – лише з незначними застереженнями тимчасового характеру і цим самим виконала найважливіше після прийняття Конституції України зобов'язання, взяте на себе при вступі до Ради Європи.

В Україні багато зроблено щодо законодавчого забезпечення права громадян на свободу совісті, упорядкування його відповідно до стандартів Ради Європи. Юридичною основою реалізації цього права є Конституція України, а також Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», прийнятий Верховною Радою України 23 квітня 1991 р. Закон чітко визначає права громадян на свободу совісті, обставини і межі їх можливого обмеження, структуру, функції і повнова-

ження релігійних організацій, їх майновий стан, взаємовідносини з державними органами та ін. [2].

Дослідники зазначають, що Україна під час вступу до Ради Європи зважувала на Рекомендацію Парламентської асамблеї Ради Європи і взяла зобов'язання щодо того, що «мирне вирішення існуючих конфліктів між православними церквами буде прискорено при забезпеченні незалежності церкви в її відносинах з державою, буде запроваджено нову недискримінаційну систему реєстрації церков і встановлено правове вирішення питання про повернення церковної власності» [3, с. 27].

Виконанню цього зобов'язання, а отже подальшій нормалізації релігійної обстановки в Україні і більш повній реалізації права громадян на свободу совісті сприятимуть положення статті 35 Конституції України про те, що «церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави», що «жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова», що «у разі, якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою» [4].

На подолання напруженості у взаємовідносинах між окремими релігійними громадами і більш повну реалізацію прав віруючих, а отже, і на виконання взятих нашою державою під час вступу до Ради Європи зобов'язань, спрямоване вдосконалення законодавства України у цій галузі.

Розроблення і прийняття таких законопроектів значно розширило правове поле державно-церковних відносин в Україні, створило сприятливіші умови щодо реалізації прав громадян на свободу совісті. А це означає виконання Україною взятого при вступі до Ради Європи зобов'язання щодо мирного вирішення існуючих конфліктів між православними церквами.

Серед зобов'язань, взятих Україною під час вступу до Ради Європи, одним із найбільш складних у виконанні виявилось зобов'язання про скасування смертної кари.

Слід звернути увагу на те, що це покарання відсутнє в більшості країн світу. У деяких країнах заборону смертної кари зафіксовано в Конституції (ст. 27 Конституції Італії, ст. 102 Конституції ФРН, ст. 15 Конституції Іспанії). Однак, смертна кара зберігається у США, Китаї, Японії, мусульманських державах Сходу. Лідером у засудженні до страти є Іран, де карають смертно дуже часто і за багато видів

злочинів. Із європейських країн цей вид покарання залишається у Туреччині та Великобританії, яка, до речі, є одним із засновників Ради Європи та її членом з 1949 р.

Дослідники стверджують, що згідно з практикою попередніх років дії цього покарання відомо, що до страти в Україні засуджувались лише особи, які вчинили навмисне вбивство за обтяжуючих обставин або вбивство працівника міліції. Кількість засуджених до цієї міри покарання збільшилась впродовж п'яти років (1989–1993) з 69 до 117 осіб.

Для прикладу, за вісім місяців 1995 р. (лютий–жовтень) Верховним Судом України розглянуті в касаційному порядку справи 77 засуджених до смертної кари. Стосовно 69 засуджених вирок було визнано правильним. На жаль, немає даних, скільки фактично впродовж цього часу в Україні було виконано смертних вироків. Але очевидно, що число їхнє, враховуючи помилювання, менше наведених вище цифр [5, с. 107].

Також, як зазначалось, ще 28 квітня 1983 р. держави-члени Ради Європи підписали в Страсбурзі Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод, згідно з яким смертна кара скасовувалася. «Смертна кара скасовується гласить стаття 1 Протоколу. Жодна людина не може бути засуджена до такого покарання або страчена». Згідно зі статтею 2 Протоколу держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару лише «за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни» і лише у випадках, «передбачених законом і згідно з його положеннями». В такому випадку держави-учасниці розглядають положення статей Протоколу № 6 про скасування смертної кари і про передбачені випадки її застосування як «додаткові статті Конвенції і всі положення Конвенції застосовуються відповідним чином» [6].

Отже, винесення і виконання в Україні в мирний час значної кількості смертних вироків суперечило не лише Протоколу № 6, а й Європейській конвенції з прав людини, до якої він був додатком. Оскільки ж приєднання до Європейської конвенції з прав людини є обов'язковою умовою вступу держави до Ради Європи, Парламентська асамблея Ради Європи рекомендувала і нашу державу, яка між іншим, як інші держави при вступі, поряд із зобов'язанням підписати і ратифікувати Європейську конвенцію з прав людини, взяла зобов'язання впродовж одного року з моменту вступу підписати та впродовж трьох років ратифікувати Протокол № 6 до Європейської конвенції з прав

людини, який передбачає скасування смертної кари в мирний час, та ввести мораторій на виконання смертних вироків, який набуває чинності з моменту приєднання.

Смертна кара як вид покарання визнавалась і новоприйнятою Конституцією України. В частині 2-й статті 27 («ніхто не може бути свавільно позбавлений життя...») ідеться лише про заборону «свавільного» позбавлення життя людини. У статті нічого не йдеться про покарання смертю на підставі рішення, прийнятого відповідно до чинного законодавства.

Дослідники переконані, що повільне проходження процесу щодо ратифікації Україною Протоколу № 6 про скасування смертної кари певною мірою зумовлювалось опором громадськості. За результатом опитування громадської думки відомо, що в Україні (зокрема в Києві), як і в країнах, що відмовились від смертної кари (Франція), так і в країнах, де вона зберігається (США), більшість населення (65–80%) виступає проти скасування смертної кари. На думку більшості, в нинішніх умовах масштабної злочинності – зростання кількості тяжких злочинів, убивств на замовлення; убивств неповнолітніх, дітей; убивств, здійснених з особливою жорстокістю – скасування смертної кари є передчасним.

Зволікання із ратифікацією Протоколу № 6 і збереження смертної кари як виду покарання в Україні викликало певну напруженість у відносинах України з Радою Європи. Рада Європи обвинувачувала Україну в порушенні взятих зобов'язань, ставила вимогу про неухильне їх дотримання. Впродовж 1996–1999 рр. це питання розглядалося буквально на кожній сесії Парламентської асамблеї Ради Європи або на засіданні її комітетів.

Законом України «Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари, 1983 р.» від 22 лютого 2000 р. Верховна Рада України ратифікувала зазначений Протокол із збереженням застосування смертної кари відповідно до ст. 2 Протоколу № 6 до Конвенції з прав людини (в цьому випадку йдеться про можливість застосування такого виду покарання у воєнний час) [6].

Окрім цього, Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 р. було внесене доповнення, яке передбачало застосування нового виду кримінального покарання, – довічне позбавлення волі.



Такою нормою був доповнений Кримінальний кодекс України, яка передбачала, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжкого злочину і застосовується у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років, до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент винесення вироку.

Також передбачалося, що під час накладення покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань остаточне покарання за сукупністю вироків визначається шляхом поглинання менш суворих покарань довічним позбавленням волі. Зміни були внесені також і до інших статей Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України.

Закон зазначає, що перегляд вироків у справах щодо осіб, засуджених до смертної кари, вироків щодо яких на час набуття чинності цим Законом не було виконано, здійснюється судом, який постановив вирок.

Отже, Україна виконала зобов'язання, яке стосується ратифікації Протоколу № 6 до Європейської конвенції з прав людини. Смертну кару в нашій державі як вид покарання скасовано і замінено довічним ув'язненням.

З усіх законів сфери громадянських прав найбільш суттєвих змін зазнав Закон України «Про громадянство України», прийнятий Верховною Радою України 8 жовтня 1991 року. Концептуальні положення Закону неодноразово аналізувались міжнародними експертами на відповідність його загальноновизнаним нормам і принципам міжнародного права у сфері громадянства та отримали високу оцінку. Вона не випадкова, оскільки законодавство України з питань громадянства розроблялося з урахуванням фундаментальних принципів сучасного міжнародного права: рівності перед законом; недискримінації; добровільності осіб у вирішенні питань громадянства; турботи про єдність сім'ї; запобігання безгромадянству.

Водночас практика реалізації Закону України «Про громадянство України» засвідчила, що залишалися проблеми, які були вирішені в ньому частково або ще тільки вимагали свого законодавчого вирішення. Необхідно було упорядкувати положення цього закону відповідно до нової Конституції України. Нарешті, виникла потреба

врахувати в законодавстві України положення міжнародних актів з питань громадянства.

Ці питання знайшли вирішення у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України», прийнятому Верховною Радою України 16 квітня 1997 року [7]. Закон містить настільки значні зміни, що правознавці іноді кваліфікують його, як новий закон у цій сфері.

Внесені до цього закону зміни стосуються насамперед набуття громадянства України. В ньому передбачені такі їх форми: визначення належності до громадянства, прийняття до громадянства і поновлення у громадянстві.

Було змінено положення, яким передбачено набуття громадянства України вихідцями з України через визначення належності до нього. По-перше, з цього положення вилучено посилання на причини їхнього перебування за межами України. По-друге, продовжено термін, протягом якого особа може звернутися із заявою про визначення належності до громадянства України. По-третє, право набуття громадянства України шляхом визначення належності до нього отримали і нащадки осіб, які народилися або постійно проживали на території України (ст.ст. 33, 34, 36).

Це є суттєві зміни. Вони дозволяють вирішити актуальну для України проблему набуття громадянства жертвами політичних репресій, в тому числі депортованими кримськими татарами та особами інших національностей, а також їхніми нащадками.

Внесені зміни до цього закону дещо змінили умови прийняття до громадянства України. Першу умову доповнено вимогою визнавати і виконувати не лише Конституцію України, а й закони України. Більш чітко відповідно до конституційного принципу єдиного громадянства визначено таку умову прийняття до громадянства України, як «неперебування в іноземному громадянстві». Раніше вимагалася «відмова від іноземного громадянства» (ст. 16, п. 2).

Суттєвою є також заміна вимоги «постійного проживання» на території України протягом останніх п'яти років, як умови прийняття до громадянства України, на вимогу «безперервного проживання» протягом зазначеного періоду (ст. 16, п. 3). Це дає змогу набуття громадянство України такій категорії осіб, як біженці [7].

Дослідники зазначають, що у цьому законі встановлено рівні пільги для прийняття до громадянства України особам, одруженим із громадянами України. На них не поширюються умови безперервного

проживання на території України впродовж останніх п'яти років та володіння українською мовою в обсязі, достатньому для спілкування. До цього часу пільги встановлювалися лише для жінок [8, с. 65].

Внесено зміни і до розділу, який регулював питання, пов'язані з громадянством дітей. Зокрема, раніше у законі не було врегульовано питання набуття дитиною громадянства України у разі встановлення над нею опіки чи піклування. Після внесення змін до закону цю прогалину заповнено.

Закріплено також гарантію захисту прав дітей-громадян України, усиновлених іноземцями. За ними зберігається громадянство України. У разі набуття громадянства іншої держави, з досягненням 18-річного віку, вони мають визначитися щодо громадянства України (ст.ст. 21–27).

У внесених змінах до цього закону інакше визначено і розширено коло осіб, які не приймаються до громадянства України. Це особи, які вчинили злочини проти людства або здійснювали геноцид; вчинили злочини проти держави або тяжкі злочини проти особи; засуджені до позбавлення волі до зняття судимості; перебувають під слідством або уникають покарання чи вчинили злочин на території іншої держави; перебувають на військовій службі, в службі безпеки, в правоохоронних органах, органах юстиції або органах державної влади іншої держави (ст. 16).

Детальніше викладено положення стосовно поновлення у громадянстві України. Особу, яка раніше перебувала у громадянстві України, може бути поновлено за її клопотанням у громадянстві України через процедуру прийняття без урахування умови безперервного проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років (ст. 17).

Значні зміни внесено до закону стосовно припинення громадянства України. Згідно з новим положенням у виході з громадянства України може бути відмовлено, якщо вихід з громадянства призведе до статусу особи без громадянства. Це положення спрямоване на більш повну реалізацію в законодавстві України одного з основних загально-визнаних принципів міжнародного права в галузі громадянства щодо скорочення безгромадянства (ст. 18).

Як стверджують науковці, виявилось дуже доречним, що чітко вирішено питання захисту державою громадян України. Відповідно до Конституції України в цьому законі закріплено, що громадянин України не може бути виданий іншій державі. Із закону вилучено

положення, яке допускало видачу громадянина України іноземній державі у випадках, передбачених міжнародними угодами. Внесено також нове конституційне положення, що громадянин України не може бути висланий за межі України (ст. 9). З уваги на конституційний принцип єдиного громадянства в Україні, вилучено положення, згідно з яким в Україні на підставі двосторонніх міжнародних угод допускається подвійне громадянство [7].

Не залишається поза увагою питання громадянства і Конституцією України. Вона надає можливість кожному громадянину звернутися за захистом своїх порушених прав (в т.ч. і прав, що ґрунтуються на Законі України «Про громадянство України») до відповідних державних органів і до суду. Останні зобов'язані розглянути заяву чи скаргу та у встановлений строк дати обґрунтовану відповідь [4].

Отже, з часу набуття повноправного членства в Раді Європи, Україна упорядкувала законодавство відповідно до Європейської конвенції з прав людини 1950 р. Найперше були демократизовані норми національного законодавства, які регулюють громадянські та політичні права людини, внесені зміни і доповнення до багатьох законодавчих актів у цій галузі.

**Висновки.** Основними засобами виконання зобов'язань України як члена Ради Європи, зокрема здійснення співробітництва у сфері захисту прав і свобод людини, є прийняття нормативних актів, які визначають державну політику в цій галузі.

Основою здійснення державної політики є Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав та основних свобод (1950 р.), Першого протоколу та Протоколів 2, 4, 7 та 11 Конвенції» від 17.07.1997 р.

---

1. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 22.11.1984 р.: ратифікований Україною 17.07.1997 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2375.

2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон Української РСР № 987–ХІІ від 23.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

3. Гіждіван Л. Про деякі питання адаптації законодавства України з громадянських прав людини до норм Ради Європи / Л. Гіждіван // Право України. – 1999. – № 11. – С. 27–29.

4. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Гіждіван Л.Ю. Становлення та розвиток співробітництва України з Радою Європи у сфері прав людини / Л.Ю. Гіждіван. – К., 2000. – С. 137.

6. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари від 28.04.1983 р.: ратифікований Україною 22.02.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2374.

7. Про громадянство України: Закон України № 2235–III від 18.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65

8. Виконання зобов'язань України перед Радою Європи // Політика і час. – 2001. – № 11. – С. 60–69.

9. Виконання обов'язків та зобов'язань України щодо Ради Європи: Як і коли?: інформ.-аналіт. матер. до круглого столу парламентарів та експертів / Атлантична Рада України; Центр стратегічних досліджень; Фонд Фрідріха Еберта в Україні; Бюро інформації Ради Європи в Україні. – К., 2001. – 17 с.

10. Гедеон Р. Рада Європи нічого в Україні не вимагає, окрім того, щоб дотримуватися власної Конституції / Р. Гедеон // Хрещатик. – 2000. – 13 квіт. – С. 5.

11. Делеган М.В. Україна в Раді Європи / М.В. Делеган // Україна на міжнародній арені у XX столітті. – Ужгород, 2000. – С. 105–111.

12. Котляр Д. Моніторинг виконання Україною її зобов'язань як країни-члена Ради Європи: Україна звітувала в ПАРЄ про виконання своїх обов'язків / Д. Котляр // Політичний календар: інформаційно-аналітичний огляд. – 2003. – № 6. – С. 30–33.

### **Мелех Б.В. Средства реализации обязательств Украины как члена Совета Европы.**

*Замечено важность средств реализации обязательств Украины как члена Совета Европы, проанализировано их влияние на процесс совершенствования системы реализации прав и свобод человека и гражданина.*

**Ключевые слова:** права человека, верховенство закона, обеспечение прав человека, защита прав граждан, имплементация, обязательства, международные стандарты.

### **Melech B.V. Means of Ukraine's commitments as a member of the Council of Europe.**

*The importance of implementation of Ukraine's commitments as a member of the Council of Europe, analyzes their outlet in the process of improving the rights and freedoms of citizens are emphasized.*

**Key words:** human rights, rule of law, human rights, protecting human rights, implementation, obligations, international standards.

Стаття надійшла 13 грудня 2011 р.

## ПРАВОВА КУЛЬТУРА СУБ'ЄКТА ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК ЗАКОННОСТІ

*Розглядається правова культура суб'єкта правозастосовної діяльності як соціальна гарантія дії верховенства права, як фактор зміцнення законності. Акцентовано увагу на наявності правової культури у всіх суб'єктів правовідносин для побудови правової держави.*

**Ключові слова:** *правова культура, суб'єкт правозастосовної діяльності, законність, правові знання, «повага до права», правосвідомість.*

**Постановка проблеми.** Період реформування ринкової економіки, вдосконалення законодавства, зміна принципів діяльності владних структур, розвиток системи місцевого самоуправління, огляд основних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики пронизаний аналізом традиційних цінностей, стереотипів мислення, культурних норм, зіткненням «права сили» та «сили права». Такі зміни в громадському житті не можуть залишати «безучасними» громадян, їх свідомість, психологію, почуття та емоції. Особливе значення має правова культура (і як її частина – правосвідомість) окремої людини та всього суспільства. Дослідження цих правових категорій є особливо актуальним, адже правова культура та її цінності – загальнолюдські, і саме вони повинні прийти на заміну старим ідеалам та забезпечити демократизацію українського суспільства.

У сучасних умовах нагальною є потреба у відповідній сучасним умовам життя ефективній системі правовиховного впливу, яка б врахувала всі особливості світогляду сучасної людини, останні досягнення правознавства, психології, філософії і сформувала б високу правову культуру особи.

**Стан дослідження.** Всебічному висвітленню питань, пов'язаних із формуванням правової культури і правосвідомості, присвячено певною мірою праці Е.А. Афоніна, О.М. Бандурки, Ю.О. Буздугана, О.Д. Несімка, С.С. Сливки, А.Й. Капської, А.А. Фартушного, І.С. Булаха, Л.М. Кулагіної та інших. Цілком слушно відомі науковці відзначають, що «правове виховання має на меті розвиток правової свідомості людини і правової культури суспільства в цілому» і «...впливає в основному на емоційно-вольову, ціннісну, світоглядну сторону свідо-

мости, а навчання – на когнітивно-раціональну, із метою інформаційно-ознайомлювального впливу на людину» [1, с. 336–337].

Визначаючи правову культуру як цілісне явище, О. Менюк вважає, що воно складається із трьох компонентів: а) права, правовідносин, прав і обов'язків як змісту правовідносин; б) правосвідомості, завдяки чому основи правової культури засвоюються людиною або соціальною групою; в) законності і правопорядку» [2, с. 22]. Саме ці компоненти формуються у процесі правового виховання, зокрема під час навчання у вищому навчальному закладі відповідного (найперше юридичного) профілю.

**Мета** дослідження полягає в тому, щоб показати важливість правової культури для суб'єктів правозастосовної діяльності як фактора зміцнення законності.

**Виклад основних положень.** Взаємозв'язок законності й культури ніколи не заперечувався юридичною наукою. Загальновизнаним у науці можна вважати положення про те, що цей взаємозв'язок має прямий і двосторонній характер. Належний рівень розвитку культури, насамперед її правової складової, становить підґрунтя законності. «Правова культура, – слушно зазначають учені, – має організаційно-регулюючий вплив на забезпечення соціально-позитивної поведінки, попередження негативних проявів і усунення факторів, які їх зумовлюють, при вирішенні соціальних завдань будь-якої сфери і будь-якого рівня життя суспільства» [3, с. 684–697]. Водночас низький рівень правової культури призводить до девальвації режиму законності в суспільному житті.

Законність слід розглядати не тільки як певну соціальну цінність, а і як фактор, що безпосередньо впливає на культурні процеси, які відбуваються в різних сферах життя суспільства, у тому числі й у правовій.

Так, режим законності позначається на правосвідомості соціальних суб'єктів, їх установці й ціннісних орієнтаціях. Однак, такий вплив може бути не тільки позитивним, а й негативним. Погляди людей, їхні життєві позиції формуються як під впливом досягнень суспільства, так і під впливом внутрішніх недоліків, труднощів, що властиві процесові суспільного розвитку. Останні, виявляючись у суспільних відносинах, врегульованих правом, позначаються на режимі законності й за відповідних обставин можуть призвести до відхилень, різних деформацій у правосвідомості й правовій культурі учасників цих відносин [4].

Взаємодія законності й правової культури відбувається на різних рівнях – загальносоціальному, регіональному, груповому, індивідуальному. У межах нашого дослідження найбільший інтерес становить аналіз взаємозв'язку цих соціальних явищ на індивідуальному рівні з урахуванням специфіки діяльності індивіда, який є суб'єктом правозастосування.

Методологічною основою такого дослідження є комплексний підхід, який, зрештою, ґрунтується на поєднанні аксіологічної і діяльнісної концепцій аналізу правової культури.

Аксіологічний підхід був і є нині визначальним у науці, оскільки правовий розвиток людини неможливий без чітко визначених ціннісних орієнтирів. Поняття «цінність» завжди трактувалося наукою як стійке уявлення про те, що святе для людини, тієї або іншої соціальної групи, суспільства загалом. Цінності дозволяють «...пов'язати різні тимчасові модуси (минуле, сьогодні, майбутнє); визначати пріоритети, способи соціального визнання, критерії оцінок; будувати багаторівневі системи орієнтації у світі; обґрунтовувати змісти» [5, с. 12–13]. Однак аналіз правової культури на будь-якому рівні її вияву лише з позицій аксіологічного підходу навряд чи буде об'єктивним, тому що зумовлений її суб'єктивним визначенням, оскільки властивості об'єктів, що можуть розглядатися як правові цінності, безпосередньо пов'язані з правовими установками суб'єктів пізнання.

Крім того, правове життя суспільства – досить динамічне, а існуючі в ньому явища і процеси – історично мінливі. З цієї причини доцільною є ситуативна оцінка правових явищ і процесів, тому що деякі з них, які мають позитивний характер на одному з етапів розвитку держави і права, в іншій конкретно-історичній ситуації можуть набувати негативного змісту. Німецький філософ Й. Гердер ще у XVIII столітті зазначав: «Немає нічого менш визначеного, чим це слово – «культура», і немає нічого більш обманливого, як додавати його до цілих століть і народів. Як мало культурних людей у культурному народі! І в яких рисах варто вбачати культурність?» [3, с. 14].

Ціннісний підхід змушує науковця аналізувати, здебільшого, ідеальний, належний стан правових явищ, чим їхній реальний прояв [6, с. 103–108]. Критерієм істинності тих або інших ідеалів і уявлень завжди є суспільна практика, яка часто залишається поза межами досяжності аксіологічної концепції, орієнтованої на вивчення явищ правової культури, насамперед через процеси духовного виробництва. Саме діяльність людини, у тому числі й та, що пов'язана з реалізацією



правових цінностей, визначає специфічні форми і зміст культурних процесів, що відбуваються у правовій сфері життя суспільства. Тому об'єктивний аналіз правової культури загалом і її особистісного аспекту зокрема вимагає поєднання зазначених концепцій.

У межах комплексного підходу правова культура особистості розглядається як поняття, що характеризує якісний стан розвитку правосвідомості індивіда, його діяльності у правовій сфері. Водночас правова культура на відміну від правосвідомості містить не будь-які, а тільки позитивні, з погляду панівної в суспільстві системи соціальних цінностей, правові знання, погляди, уявлення, оцінки, мотиви, установки, почуття, які згодом стають передумовою соціально-активної діяльності.

Першим елементом, показником, що характеризує правокультурні риси суб'єкта правозастосовної діяльності, є рівень його правових знань. З огляду на значення правозастосовної діяльності як особливої форми реалізації права до правової культури осіб, які здійснюють цю діяльність, висуваються справедливо вищі вимоги порівняно з іншими громадянами. Насамперед ці вимоги стосуються саме рівня й глибини правових знань. Це цілком виправдано, оскільки правозастосовні органи та їх посадові особи покликані, з одного боку, забезпечити законність і правопорядок у суспільстві, а з іншого – зобов'язані самі у процесі реалізації наданих їм повноважень суворо дотримуватися юридичних норм, що регламентують цю діяльність [7, с. 31–33].

Зміст поняття «правові знання» не зводиться лише до знання текстів законів і підзаконних нормативних актів. З урахуванням характеру і цілей діяльності правозастосовних органів, це поняття є ширшим за змістом, оскільки повинно охоплювати знання про правову систему загалом. Очевидно, потреба в них визначається з урахуванням специфіки правозастосовної діяльності. Однак важливо визначити (хоча б структурно) обов'язковий мінімум цих знань, необхідний кожному суб'єкту правозастосовної діяльності. Це досить складне завдання як з теоретичного, так і практичного огляду, оскільки обґрунтованих загальних наукових критеріїв для такого визначення нині нема.

На наш погляд, цей мінімум повинен охоплювати:

1) знання принципів права як загальноправових, так і галузевих, що визначають основні напрями правової політики держави, а тому можуть розглядатися як основа всіх правових норм; ці знання дозволяють суб'єкту правозастосовної діяльності орієнтуватися практично в

будь-якій ситуації (навіть за відсутності інформації про конкретну правову норму) та давати загальну оцінку (що іноді має попередній характер) законності діяльності (поведінки) як своєї, так й інших осіб;

2) знання «робочих» норм. «Без знання і розуміння юридичних норм, – підкреслює С.В. Бобровник, – неможлива обґрунтована, точна і правильна оцінка правових явищ, формування ціннісних установок і орієнтацій, правомірна діяльність (поведінка) соціальних суб'єктів» [6, с. 103–108]. Однак з різних причин бути ґрунтовно ознайомленим з усім чинним нормативно-правовим масивом практично неможливо. Правозастосовнику важливо насамперед знати ті норми, що регламентують його повсякденну діяльність, до яких він постійно звертається у процесі її здійснення. Саме такі знання мають бути чіткими й ґрунтовними, оскільки правозастосовна діяльність іноді відбувається за умови дефіциту часу, коли нема можливості звернутися до тексту закону або іншого нормативного акта, а ситуація вимагає прийняття негайного рішення;

3) знання системи і структури чинного законодавства, що дозволяють, по-перше, у найкоротший термін знаходити у правовому масиві норм ту, що стосується конкретного випадку, епізоду; по-друге, проаналізувати зміст цих норм, розв'язати можливі колізії правових розпоряджень і забезпечити їхнє правильне застосування; по-третє, у випадку прогалин чинного законодавства усунути їх.

Загалом рівень правової підготовки осіб, які здійснюють правозастосовну діяльність, не може бути оцінений навіть як задовільний. Так, В.Н. Кудрявцев зазначає, що «... кадри надзвичайно слабкі у царині правозастосування, особливо сфері кримінальної юстиції ... тільки одна третина слідчих працівників у системі МВС має вищу юридичну освіту. Таким чином, дві третини намагаються провадити слідчі дії, не маючи належної юридичної підготовки. Приблизно така ж ситуація в органах прокуратури. Не вистачає кваліфікованих кадрів і в судах. При цьому суддів у нашій країні менше ніж у західноєвропейських державах» [8, с. 241–242].

Відсутність необхідних правових знань або їхній низький рівень часто є причиною допущення правозастосовних помилок. Однак, як свідчать проведені дослідження, причини, через які порушується закон, пов'язані не тільки з його незнанням або нерозумінням розпоряджень. Так, у 2005 р. кваліфікаційними колеґіями суддів за здійснення вчинків, що ганьблять честь і гідність судді або принижують авторитет судової влади, припинені повноваження 23 суддів (у тому

числі двох голів і одного заступника голови суду). У 15 випадках підставами для припинення повноважень були грубі порушення процесуального закону, у тому числі фальсифікація судових документів, підготовка вироків поза межами дорадчої кімнати. Вісім суддів позбавлені своїх повноважень за порушення термінів розгляду судових справ, що призвело до тяганини й обмеження прав громадян. Не слід вважати причинами допущених ними порушень законності брак належного рівня правових знань або необхідного досвіду роботи, адже серед уже колишніх суддів 32 мали професійний стаж понад 10 років, 11 – від 3 до 5 років [9, с. 12–15].

Очевидно, головна причина суддівської сваволі – відсутність у колишніх суддів належної поваги до права, ігнорування його соціальної цінності і значущості в системі нормативних регуляторів суспільних відносин.

Науковці зазвичай повагу до права традиційно розглядають як невід’ємний елемент індивідуальної правової культури. В українській мові дієсловом «поважати» передаються почуття прихильного ставлення, пошана, що ґрунтується на визнанні заслуг, високих позитивних якостей будь-кого [10, с. 608]. Багато науковців неодноразово робили спроби дати визначення поняттю «повага до права». Так, на думку А.С. Сиротіна, воно повинно розумітися «...як категорія, що заснована на усвідомленні соціальної цінності права як регулятора суспільних відносин, засобу їхнього вдосконалення і перетворення» [11, с. 92].

О.Л. Багінін зазначає, що поважне ставлення до права виявляється в різних сферах правової діяльності: у сфері правотворчості воно виражається в узгодженні розроблених правових норм із реальними умовами життя суспільства, а у сфері реалізації права – у добровільному підпорядкуванні фактичної поведінки учасників суспільних відносин нормам, принципам та ідеям права [12, с. 207].

В.П. Казимірчук і С.В. Боботов, розмірковуючи про повагу до права у сфері його реалізації, звертають увагу на те, що «...повага до права характеризується прагненням не тільки неухильно виконувати розпорядження, узгоджувати свою поведінку із зразками, встановленими правовими нормами, але і соціально-активними діями сприяти зміцненню законності й правопорядку» [13, с. 17].

Ставлення до права, як і позитивні правові знання, є елементом правосвідомості. Виділяють два рівні ставлення до права – психологічний та ідеологічний. Перший із них пов’язаний значною мірою

з емоційним сприйняттям правової дійсності. Другий характеризується наявністю свідомого, систематизованого розуміння правових явищ і процесів, сутності права, його соціальної цінності. У структурі правосвідомості суб'єкта правозастосовної діяльності визначальним повинен бути саме ідеологічний рівень. Тільки суб'єкт правозастосовної діяльності, який має не лише належний рівень правових знань, а й повинен поважно ставитися до права, розуміє його соціальну цінність, значущість, солідарний з його вимогами, здатний правильно розв'язати складну правову ситуацію і винести у справі законне, обгрунтоване й справедливе рішення.

Переконливою є позиція, згідно з якою повага до права повинна розглядатися як фактор, що виключає професійну недбалість суб'єкта правозастосовної діяльності, його байдуже ставлення до соціального змісту, призначення і результатів своєї діяльності [13]. Це передбачає усвідомлення суб'єктом правозастосовної діяльності своєї соціальної ролі в регулюванні суспільних відносин. Посадові особи правозастосовних органів повинні чітко усвідомлювати, що кожен правозастосовний акт захищає права і законні інтереси конкретних осіб, а іноді й вирішує їх долі. От чому повага до права як необхідна складова передбачає повагу до прав людини. Нині потребує зміни концепція взаємин держави й особистості. Чітко визначеним орієнтиром для суб'єкта правозастосовної діяльності повинні бути положення ст. 3 Конституції України, яка закріплює, що саме людина, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

**Висновки.** Узагальнення викладених підходів дає підставу вважати, що шанобливе ставлення до права як невід'ємного елемента індивідуальної правової культури суб'єкта правозастосовної діяльності передбачає: 1) його ставлення до правових норм як необхідних і найдоцільніших правил поведінки; 2) усвідомлення ним своєї соціальної ролі в процесі індивідуального регулювання суспільних відносин, своїх посадових прав і обов'язків, що виключає його професійну недбалість; 3) ставлення до прав і свобод людини як до певних ціннісних орієнтирів, що визначають сенс і зміст правозастосування.

Проте характерною рисою української правосвідомості практично завжди було не шанобливе ставлення до права (закону як зовнішньої форми його вираження), не визнання його соціальної цін-

ності, а явище йому прямо протилежне – правовий нігілізм. Він традиційно визначається в науці як напрям суспільно-політичної думки, що заперечує соціальну цінність права і вважає його найменш досконалим способом регулювання суспільних відносин, а також як властивість, стан суспільної свідомості [14].

Джерела відчуження українського суспільства й особистості від права мають глибоке історичне коріння. За багато років існування українське суспільство так і не зуміло виховати себе і своїх співгромадян в дусі поваги до права. Навпаки, правовий нігілізм у різних формах його вияву можна розглядати як інваріант української правосвідомості. Незалежно від політичних, соціально-економічних перетворень, що відбувалися в країні, ставлення українського суспільства до права залишалося незмінним, точніше вкрай негативним.

Домінуючою тенденцією серед польських респондентів, усе більш помітною з віком, є консенсус з приводу закону, поваги до нього як до правила соціальної гри, загальне дотримання якого спрощує соціальна взаємодія. Водночас серед українців домінує зовсім інша точка зору: «...закон ... відокремлює простого громадянина від злочинця... закон в українських уявленнях, в основному, розуміється як кримінальний закон» [14]. Звичайно, ці перші уявлення про право, сформовані в дитинстві й отроцтві, наповнені афективним змістом, бо у міру дорослішання людини видозміняться, але ніколи не зникнуть цілком. Саме в цей період розвитку людини в її свідомості формується так званий образ права.

Справедливість такого висновку підтверджується даними інших досліджень. Так, основний принцип права про те, що закон є закон і його потрібно дотримуватися навіть у тих випадках, коли він здається недосконалим або несправедливим – поділяє лише 16,2% дорослого населення країни. Позитивну, хоча і певною мірою прагматичну правову позицію займають ще 24,8% українців, які вважають, що закон охороняє насамперед їхні інтереси й інтереси інших громадян. Для 15,7% респондентів закон є головним засобом примусу і покарання, а 34,1% – узагалі не бачають у ньому користі для практичного життя [15, с. 7].

---

1. Шишко В. Правова культура як один із чинників державотворчого процесу / В. Шишко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VII регіональної науково-практичної конференції (13–14 лютого 2001 р., м. Львів). – Львів, 2001. – С. 61–63.

2. Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалена. – М.: ИНФРА-М-Норма, 1997. – 570 с.

3. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. – Т. 1. / ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 967 с.

4. Сливка С.С. Правова культура як фактор зміцнення законності / С.С. Сливка. – Львів: Наукова думка, 2004. – 201 с.

5. Абушенко В.Л. Ценностные ориентации личности: проблемы формирования (социологический аспект) / В.Л. Абушенко. – М.: Юридическая литература, 1994. – 248 с.

6. Бобровник С.В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права / С.В. Бобровник // Правова держава. – 1996. – № 9. – С. 103–108.

7. Занік Ю.Д. Правова культура юриста / Ю.Д. Занік // Право України. – 2002. – № 4. – С. 31–33.

8. Кудрявцев В.Н. Социалистическое правовое государство / В.Н. Кудрявцев, Е.А. Лукашева // Социалистическое правовое государство. – М.: Наука, 1989. – 274 с.

9. Головатий С.П. Додержання кодексу честі – обов'язок суддів / С.П. Головатий // Право України. – 2004. – № 3. – С. 12–15.

10. Сучасний тлумачний словник української мови / [за ред. В.В. Дубічинського]. – Х.: Школа, 2008. – 1008 с.

11. Сиротин А.С. Воспитание уважения к праву как направление идеологической работы / А.С. Сиротин // Сборник научных трудов ВЮЗИ. – М.: РИО ВЮЗИ, 1984. – С. 80–92.

12. Багінін О.Л. Проблеми законності в постсоціалістичних країнах / О.Л. Багінін // Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження. – К.: Юстиніан, 2004. – С. 204–216.

13. Личность и уважение к закону: социологический аспект / отв. ред. Н.А. Антонова, В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1979. – 286 с.

14. Сурм'як О.В. Про юридичний нігілізм / О.В. Сурм'як // Голос України. – 2003. – № 211. – 4 листоп.

15. Шаповал В.М. Політична і правова культура як фактор дії закону / В.М. Шаповал // Право України. – 1999. – № 1. – С. 4–14.

**Мелех Л.В. Правовая культура субъекта правоприменимой деятельности как важный фактор законности.**

*Рассматривается правовая культура субъекта правоприменимой деятельности как социальная гарантия действия верховенства права, как фактор укрепления законности. Акцентировано внимание на наличии правовой культуры у всех субъектов правоотношений для построения правового государства.*

**Ключевые слова:** правовая культура, субъект правоприменимой деятельности, законность, правовые знания, «уважение к праву», правосознание.

**Meleh L.V. Legal Culture of Subject of Law Enforcement Activity as Important Factor of Legality.**

*The legal culture of the subject of law enforcement activity as social guarantee of supremacy of law action as a factor of legality strengthening is examined. Attention is accented on the presence of legal culture in all subjects of legal relationships for the forming of the legal state.*

**Key words:** *legal culture, subject of law enforcement activity, legality, legal knowledge, «respect to the right», sense of justice.*

Стаття надійшла 26 січня 2012 р.

УДК 342.9

**Р.М. Опацький**

## **ДЕРЖАВНА ЮВЕНАЛЬНА ПОЛІТИКА В УКРАЇНІ: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПРОБЛЕМИ**

*Визначено основні чинники, що актуалізують необхідність проведення адміністративно-правового дослідження проблем формування та реалізації державної ювенальної політики в Україні.*

**Ключові слова:** *дитина, державна ювенальна політика, дослідження, актуалізація.*

**Постановка проблеми.** Захист незахищених верств населення і зокрема дітей в умовах перехідного стану суспільства набуває для української держави особливого значення. Порушення прав дітей становить значну загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, соціальному прогресу, національній безпеці, становленню громадянського суспільства. Тому створення дієвої системи захисту прав неповнолітніх, розроблення комплексних заходів для протидії порушенням в цій сфері, виявлення та подолання соціальних передумов і наслідків є одним із пріоритетів держави.

Незважаючи на життя з боку держави комплексу заходів, в Україні наявні негативні тенденції, що характеризують ситуацію в нашій державі. Зокрема аналіз статистичних даних щодо результатів діяльності правоохоронних органів та суду, зобов'язаних вести боротьбу з цим негативним явищем, свідчить про:

– збільшення кількості злочинів та правопорушень, вчинених щодо дітей в Україні (близько 100 випадків на 10 тис. населення за 2011 рік порівняно 97 випадками на 10 тис. населення за 2010 рік);

– зростання кількості випадків вчинення злочинів неповнолітніми – у 2010 р. було засуджено 11,6 тис. неповнолітніх, а у 2011 р. – 13,9 тис. Із 160,9 тис. осіб, засуджених в Україні у 2011 р., неповнолітні становили 8,7%. Більшість неповнолітніх була засуджена за тяжкі та особливо тяжкі злочини – 67%. Частка неповнолітніх від 14 до 16 років серед засуджених неповнолітніх дорівнювала 27%;

– держана політика виплати грошової допомоги при народженні дітей призвела до збільшення народжуваності взагалі та до «навмисного» народження дитини з метою отримання грошової допомоги на власні потреби без подальшої турботи (чи неналежного виконання батьківських обов'язків) – в Україні близько 65 тисяч дітей живе в державних інтернатах;

– зменшення кількості вироків у справах, пов'язаних з порушенням прав дитини та торгівлею людьми (а саме дітьми), які передбачають позбавлення волі на певний строк;

– зростання кількості випадків втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність та незаконне використання дитячої праці;

– використання незаконної дитячої праці для отримання власної вигоди (жебракство, дитяча проституція та порнографія).

До одного з факторів, що ускладнює протидію порушенням прав дітей, слід віднести відсутність державної ювенальної політики, що безпосередньо впливає на послідовність та ефективність функціонування організаційно-правового механізму подолання цього негативного явища.

**Мета** статті полягає в актуалізації проведення ґрунтовного наукового дослідження проблеми щодо формування та реалізації державної ювенальної політики як комплексного адміністративно-правового явища.

Серед **завдань** наукової статті слід виокремити: 1) визначення правових засад розробки державної ювенальної політики в Україні; 2) встановлення кола науковців, в чіх працях зосереджувалася увага питанням загальних засад захисту прав дитини в Україні та за її межами; 3) формулювання завдань такого дослідження.

Зазначимо, що потреба у проведенні адміністративно-правового дослідження державної ювенальної політики зумовлюється необхідністю упорядкування системи впровадження ювенальної юстиції в Україні відповідно до вимог міжнародних та європейських правових актів, зобов'язань нашої держави, що виникають після ратифікації «Європейської конвенції про здійснення прав дітей» від 3 серпня 2006 р. [1], та прийняття 5 березня 1999 р. Постанови Верховної Ради



України «Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок» [2], який спрямовано на зміцнення інституту сім'ї, формування партнерських відносин в родині, рівного розподілу обов'язків між подружжям.

**Стан дослідження.** Проблемність розвитку теми ювенальної юстиції в українській науці пов'язана і багато в чому обумовлена особливостями історичного шляху формування правосуддя у справах неповнолітніх в Україні. Оскільки створення, функціонування і скасування спеціального правосуддя для неповнолітніх в Україні було пов'язане з першими десятиліттями ХХ століття, основні фундаментальні дослідження в цій області збіглися з цими тимчасовими межами.

З метою реформування правосуддя у справах неповнолітніх в Російській імперії комісія у складі І.Я. Фойницького, П.І. Люблінського та мирових суддів А.М. Беяміна і М.А. Окунева розробила проект положення про устанovu особливого суду у справах неповнолітніх до 17 років.

У радянський період особлива увага приділялася з'ясуванню причин і умов, що сприяють росту злочинності неповнолітніх в СРСР. Цими проблемами займалися В.В. Верин і М.А. Карманов, Н.А. Горшенева і Г.М. Мінковський. Питання реабілітації та виховання неповнолітніх правопорушників в Радянському Союзі аналізували Ю.М. Антонян, К.М. Бейсебаєв, Н.І. Крюкова і Л.А. Рябіс, А.М. Беякова, Д.С. Карев і В.С. Орлов, К.Е. Ігошев.

Проблема охорони дитинства та захисту прав дітей в сучасній українській юриспруденції опрацьовується в основному представниками наук цивільно-правового (Л.М. Зілковська, О.І. Карпенко, Л.В. Кулачок, Л.П. Короткова, В.Ю. Москалюк, Л.А. Ольховик, Ж.Л. Чорна) та кримінально-правового (В.М. Бурдін, Є.М. Гідулянова, Т.О. Гончар, А.Є. Голубов, В.В. Вітвіцька, М.Г. Заславська, С.М. Зеленський, С.Г. Киренко, С.М. Корецький, О.О. Левендаренко, Л.В. Левицька, В.Ф. Мороз, Г.М. Омеляненко, С.Г. Поволоцька, А.Б. Романюк, І.О. Топольскова, Н.С. Юзікова, О.О. Ямкова, Н.В. Яницька, А.О. Яровий та ін.) циклів. Окремі праці присвячені особливостям адміністративної відповідальності неповнолітніх та їх батьків (О.В. Горбач, Я.М. Квітка, Ю.І. Ковальчук, С.Г. Романчук), трудовим правовідносинам за участю дітей (О.С. Реус), імплементації міжнародного ювенального права (О.І. Вінгловська, Мохаммад Аль Нсур). Але за винятком кандидатської дисертації С.П. Коталейчука, присвяченої теоретичним аспектам правового статусу неповнолітніх, відсутні загальнотеоретич-

ні дослідження ювенального права як нового напрямку у правовому регулюванні суспільних відносин в Україні.

**Виклад основних положень.** Слід констатувати, що комплексне адміністративно-правове дослідження державної ювенальної політики відсутнє. Зокрема, потребують розробки теоретичні та методологічні засади державної ювенальної політики, адміністративно-правовий механізм її формування та здійснення, визначення повноважень органів державної влади у цій сфері, створення загальнодержавної програми захисту прав дітей в Україні з урахуванням реального стану справ у країні, національного та зарубіжного досвіду, реформаторських процесів у правоохоронній сфері нашої держави.

Відповідні положення містяться й у проекті Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні. Так, серед заходів, що необхідно вживати для її реалізації, більшість передбачає проведення певних наукових досліджень, переважно аналітичного характеру. До них можна віднести: розробку науково обґрунтованих пропозицій для удосконалення нормативно-правових актів з питань запобігання та протидії порушенням прав дітей; наукове та методологічне забезпечення проведення ювенальної експертизи законів та підзаконних актів; вивчення практики реалізації тих чи інших нормативно-правових актів у сфері надання публічних послуг неповнолітнім; визначення недоліків у процедурі притягнення до відповідальності неповнолітніх за протиправні діяння та розробка пропозицій для їх усунення; розробка пропозицій щодо вдосконалення діяльності органів, які ведуть боротьбу з дитячою злочинністю (зокрема кримінальна міліція у справах дітей ОВС); створення системи інформаційного забезпечення протидії порушенням прав дітей та інформування про їх негативний вплив на суспільство; запровадження обов'язкової навчальної програми з питань ювенальної юстиції тощо [3].

Більш конкретні завдання, які потребують проведення наукових досліджень, перелічені в Указі Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні». Цей нормативно-правовий акт передбачає: 1) удосконалення превентивної та профілактичної роботи шляхом підвищення ролі сім'ї та громадськості у процесі виховання дітей через надання правової, консультативної та іншої інформаційної допомоги дітям, їх батькам та особам, які виконують обов'язки щодо виховання дітей; організації проведення низки комплексних освітніх заходів, спрямованих на підвищення професійних знань спеціалістів, які працюють з дітьми, стимулювання

державою розвитку волонтерських програм; запровадження інноваційних, сформованих на основі відновного та проактивного підходів методів та форм роботи з дітьми, схильними до вчинення правопорушень; 2) забезпечення під час здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, додержання їх прав з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку шляхом: забезпечення доступу неповнолітніх до безоплатної правової допомоги; підготовки працівників органів внутрішніх справ, суддів, прокурорів, адвокатів, працівників органів опіки і піклування з питань здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх; запровадження спеціалізації суддів з розгляду судових справ щодо неповнолітніх; надання судам рекомендацій щодо призначення оптимальних заходів впливу (виховного та профілактичного характеру) до неповнолітніх, які вчинили правопорушення; створення центрів екстреної допомоги, які працюватимуть у цілодобовому режимі, із залученням адвокатів та соціальних працівників; 3) сприяння розвитку програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника; сприяння формуванню у неповнолітнього правопорушника почуття відповідальності за свої вчинки, заохочення до взяття ним на себе відповідальності за заподіяну шкоду, а також до позитивних змін у його поведінці; залучення громадськості до розв'язання конфлікту в разі активної участі сторін у процесі відновлення порушених стосунків, примиренні та розробленні угод про відшкодування завданої правопорушником шкоди; 4) створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації шляхом розроблення корекційних, освітньо-інформаційних та психолого-педагогічних програм; розроблення і впровадження в систему реабілітації заходів виховного, профілактичного, культурного та духовного характеру; сприяння створенню служби пробації для неповнолітніх, однією з функцій якої має бути збір, узагальнення та надання суду інформації соціально-психологічного характеру про особу неповнолітнього правопорушника, а також забезпечення здійснення належного патронажу щодо неповнолітніх, які перебувають у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприяння їх соціальній адаптації та реінтеграції, зокрема шляхом забезпечення таких неповнолітніх соціальним житлом, надання допомоги у працевлаштуванні,

отриманні освіти; надання соціально-психологічної підтримки неповнолітнім правопорушникам та їх сім'ям; залучення неповнолітніх правопорушників до суспільно корисної праці [4].

**Висновки.** Значення положень нормативно-правових актів, які регулюють захист прав дітей в нашій державі, свідчить про нагальну потребу в науковому дослідженні державної ювенальної політики як дієвого засобу обмеження негативного впливу на розвиток суспільних процесів в українському соціумі.

До основних завдань такого дослідження можна віднести: встановлення стану наукової розробки адміністративно-правових проблем формування та здійснення державної ювенальної політики в Україні; розкриття особливостей порушення прав дитини як соціально-правового явища, негативної ситуації в Україні та її залежності від державної ювенальної політики; характеристика державної політики як адміністративно-правової категорії та з'ясування місця в ній державної ювенальної політики; формування основних категорій, що визначають зміст державної ювенальної політики; вироблення дефініції поняття «державна ювенальна політика в Україні»; визначення системи завдань, функцій та принципів державної ювенальної політики в Україні; висвітлення генезису законодавства України, що регулює процеси формування та здійснення державної ювенальної політики», його сучасного стану, встановлення проблем імплементації положень міжнародних правових актів щодо протидії порушенням прав дитини в Україні; характеристика системи суб'єктів та здійснення формування державної ювенальної політики в цілому та окремих її учасників; розроблення заходів налагодження взаємодії і координації діяльності суб'єктів державної ювенальної політики в Україні – характеристика діяльності органів виконавчої влади щодо формування та здійснення державної ювенальної політики у публічній, приватній сфері суспільних відносин та у міжнародних відносинах; розробка концепції інформаційного забезпечення державної ювенальної політики; розробка науково обґрунтованих пропозицій для вдосконалення ювенального законодавства та практики його реалізації з урахуванням розробленої концепції державної ювенальної політики.

Слід також визнати, що протидія порушенням прав дитини, яка є однією із найважливіших державних завдань, від успішного вирішення яких суттєво залежать забезпечення прав і свобод людини, існування демократичних засад державної влади, повинна будуватись на науковій основі, мати свою теоретичну базу. Така концепція

утворюється під час формування наукових засад правової політики у сфері запобігання деліктам у цілому, системоутворюючим складовим елементом якої є державна ювенальна політика.

Формування нового наукового напрямку у нашому правознавстві мало б і відповідне практичне значення. Ідеться про посилення теоретико-правової основи протидії правопорушенням та її правильне застосування, а також про успішну реалізацію державних програм у цій сфері.

Зазначене передбачає суттєве оновлення змісту підготовки кадрів для органів державної влади та місцевого самоврядування, підвищення рівня правової освіти пересічних громадян у галузі протидії порушенням прав дитини. А також слід врахувати й нагальну потребу в суттєвому покращенні іміджу нашої держави, наблизенні системи організації і здійснення влади до загальносвітових та європейських правозахисних стандартів.

Отже, проведення ґрунтовного адміністративно-правового дослідження сприятиме формуванню теоретичного підґрунтя державної ювенальної політики як адміністративно-правового інституту, дозволить визначити її місце у системі правової політики та серед заходів, спрямованих на подолання порушенням прав дитини, встановити її предмет, принципи, завдання, коло суб'єктів формування і здійснення, а також дозволить розробити науково обґрунтовані пропозиції для вдосконалення ювенального законодавства та практики його реалізації.

---

1. Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 41. – Ст. 354.

2. Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 17. – Ст. 129.

3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/69F43B16511091D2C325701A001DCD49>

4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=597/2011>

**Опацкий Р.М. Государственная ювенальная политика в Украине: актуализация проблемы.**

*Рассматриваются основные предпосылки, актуализирующие необходимость проведения административно-правового исследования проблемы формирования и реализации государственной ювенальной политики в Украине.*

**Ключевые слова:** *ребенок, государственная ювенальная политика, исследование, актуализация.*

**Opatsky R.M. State Juvenile Policy in Ukraine: Problem Actualization.**

*Basic factors activating the necessity to carry administrative and legal research of the problem of forming and realization of public juvenile policy in Ukraine are considered.*

**Key words:** *child, public juvenile policy, research, actualization.*

*Стаття надійшла 13 лютого 2012 р.*

УДК 340.12

Т.О. Пікуля

## СУЧАСНИЙ ПІДХІД ДО ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ «МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ»

*Запропоновано ретроспективний огляд основних методологічних підходів фахівців у сфері юриспруденції відносно поняття «механізм держави». Механізм держави розглядається з точки зору системного методу пізнання.*

**Ключові слова:** *механізм держави, системний підхід.*

**Постановка проблеми.** Механізм держави є одним із сталих державно-правових явищ, що, починаючи із 20-х років ХХ ст., відобразилося у вітчизняному понятійно-категоріальному апараті юриспруденції. Але й досі точаться суперечки серед науковців щодо визначення його сутності та змісту [1, с. 10–12].

Актуальність нашого дослідження полягатиме у конструктивно-критичному осмисленні найбільш поширених точок зору науковців щодо цієї проблематики та спробі, використовуючи власні напрацювання щодо питання, запропонувати альтернативний підхід до розуміння категорії «механізм держави».

**Стан дослідження.** Методологічну основу дослідження становлять наукові праці державознавців радянської доби, таких як: М.І. Байтіна [2], В.А. Власова [3], В.В. Копейчикова [4], Г.О. Мурашина [5], Ю.А. Тихомирова [6], Л.П. Юзькова [7], а також сучасного покоління: Е.П. Григоніса [8], В.С. Нерсесянса [9], Н.П. Харченко [10], О.В. Ракул [11].

**Мета** статті полягає у ретроспективному огляді основних методологічних підходів фахівців у сфері юриспруденції стосовно поняття «механізм держави». Механізм держави розглядатиметься з точки зору системного методу пізнання.

**Виклад основних положень.** Не прагнучи дати розгорнутий аналіз різноманітних трактувань поняття механізму стосовно до тих або інших державно-правових явищ, відзначимо, що у вітчизняній юридичній літературі 80-х рр. намітився структурно-функціональний підхід до визначення цього поняття [7, с. 37].

В такому випадку розкривається не тільки організаційна основа побудови того або іншого державно-правового інституту (процесу, явища), а й його динаміка, напрями діяльності. До прикладу, візьмемо досить поширене трактування механізму управління як «складної системи державних органів, організованої відповідно до певних принципів для здійснення завдань державного управління» [12, с. 153].

Під час визначення механізму держави також чітко простежується вказаний вище підхід. Автори підручника з теорії держави і права, використовуючи структурно-функціональний підхід, розглядають механізм держави як «цілісну ієрархічну систему державних органів, закладів, підприємств, за допомогою яких здійснюється державне управління суспільством і захист його основних інтересів» [13, с. 67].

Використання структурно-функціонального підходу під час визначення поняття «механізм держави» дає можливість орієнтувати теорію держави на пошук ефективної організаційної структури побудови цього механізму з метою оптимізації функціональної спроможності його, тобто здатності до організації управління суспільством.

Деякі автори ділять механізм держави на органи держави і державні установи [14, с. 318]. Інші, крім державних органів, виділяють в окремий елемент механізму озброєні загоони людей (армію, флот, поліцію і спеціальні війська); спеціальний пропагандистський апарат (державні засоби масової інформації – радіо, преса, телебачення) [15, с. 40]. Деякі вчені, підкреслюють, що поняття «механізм держави» є системоутворюючим для сприйняття його як цілісного явища. Воно дозволяє пов'язати елементи держави в структурно-функціональний «вузол» і надати їм динамічності. Під механізмом держави розуміють структурно оформлену систему засобів державного впливу на суспільні процеси, яка складається з таких елементів: державних органів; публічних служб і корпорацій; процедури прийняття державних рішень; ресурсного забезпечення [16, с. 107].

Також існує підхід, згідно з яким розрізняють поняття «механізм держави» та «механізм функціонування держави» [1]. Використовуючи термін «механізм держави», розуміють структуру (елементи) держави у статичній формі, як такі. Говорячи про функціонування держави, про

взаємозв'язок, взаємодію державних органів, застосовують категорію «механізм функціонування держави». В такому контексті зміст поняття «механізм функціонування держави» збігається із сутнісним змістом попереднього підходу до розуміння категорії «механізм держави» як системи засобів державного впливу на суспільні процеси (державних органів; публічних служб і корпорацій; процедури прийняття державних рішень; ресурсного забезпечення).

Елементний склад понять «механізм держави» (у першому підході) і «механізм функціонування держави» (у другому підході) не збігаються. Під механізмом функціонування держави розуміють всю сукупність внутрішніх факторів, інститутів, засобів, які забезпечують дію складових елементів держави в їхньому взаємозв'язку. Характеризуючи названий механізм дають відповідь на три питання: що призводить до дії державу; що пов'язує один державний орган з іншим; що сприяє або навпаки – гальмує реальне виконання функцій тим чи іншим органам держави.

До структури механізму функціонування держави відносять суб'єкти внутрішньодержавного впливу (взаємодії), об'єкти останнього і засоби впливу однієї системи на іншу, одного органу на інший, а також такі блоки: прийняття рішень, доведення рішень до відома адресатів, контроль за виконанням рішень. До механізму функціонування держави відносять все те, що пов'язане із внутрішньодержавним управлінням та самоуправлінням. Найперше значення у механізмі функціонування держави надається праву.

Безперечно, за такого підходу до механізму держави більш повно відображаються державні явища та важелі стійкого функціонування держави. При усій важливості державних органів, які утворюють державний апарат, ними неможна обмежувати обсяг цього поняття. Одним із найбільш вагомих доказів є конституційні характеристики держави.

На думку більшості українських вчених, поняття «механізм держави» охоплює всю систему державних організацій. Останні, залежно від свого основного призначення, поділяють на державний апарат, державні підприємства та установи [17, с. 32].

Проте в юридичній літературі є й інші думки, відповідно до яких «державний механізм» ототожнюється із поняттями «державний апарат» або «державна машина». Визнають їх ідентичними за обсягом та змістом, вважаючи, що термін «механізм» лише підкреслює цілісність апарату (машини), його спрямованість на результативну діяльність. Вивчаючи апарат держави, кажуть насамперед про призна-



чення, порядок утворення, компетенцію того чи іншого державного органу, а вивчаючи механізм держави – про безпосередню діяльність державних органів та їх взаємодію між собою [18]. Державний механізм у таких випадках часто зветься державним апаратом у широкому розумінні слова, а система державних органів – апаратом у вузькому розумінні слова [19]. Такий підхід був загальноприйнятим у російській науковій думці у 50–80-ті рр. і є домінуючим у наукових працях останніх років. Механізм сучасної Російської держави розглядається як побудована на єдиних законодавчо закріплених принципах, заснована на розподілі влади і наділена необхідними матеріальними придатками система державних органів, за допомогою яких здійснюються завдання та функції держави [20, с. 102].

На сучасному етапі розвитку юридичних знань, користуючись напрацюваннями дослідниці О. Ракул, усю різноманітність підходів до визначення поняття «механізм держави» можна поєднати у три основні концепції: механістичну, діяльнісну та організаційну. Відповідно до першої механізм держави визначають як метод, спосіб функціонування державних органів. Згідно з діяльнісною концепцією – це сукупність станів і процесів, послідовність дій, процес функціонування держави. Відповідно до третьої – це система державних органів, установ і організацій, об'єднаних метою реалізації функцій держави [11].

На думку російського правника В.С. Нерсесянца, окрім вищенаведених концепцій, механізм держави доцільно тлумачити у людському вимірі, в контексті виконання певним прошарком людей окремого виду суспільно корисної праці – управлінської діяльності на засадах професійності.

У такому аспекті механізм держави є своєрідним фізичним (людським) її втіленням як відносно відокремлений, конституційований в окремий інститут і структурно організований прошарок осіб, який склався на етапі формування держави внаслідок суспільного розподілу праці на тих, хто керує, і тих, ким керують.

Такий підхід дає можливість уникнути від традиційного для юридичної науки акценту лише на формальній схемі здійснення державної влади в суспільстві до дослідження «людських чинників» управлінської діяльності. «Людський вимір» у дослідженні розвитку і трансформації механізму держави є своєрідним підґрунтям, що може висвітлити актуальні питання кадрового забезпечення, державної служби державних органів загалом та міліції в механізмі української держави – зокрема [9].

Незважаючи на окремі позитивні аспекти вищезазначених концепцій, вважаємо, що найбільш адекватно та комплексно вивчати сучасний стан організації публічної влади у суспільстві дозволить системний підхід.

Використовує системний підхід під час дослідження поняття «механізм держави» також авторський колектив підручника з конституційного права України за реакцією професора В.Ф. Погорілка. На їхню думку, механізмом держави є система органів державної влади (апарат держави) та інших основних інститутів держави. Це твердження збігається теоретичною концепцією В.В. Копейчикова, але на відміну від неї до механізму держави В.Ф. Погорілко, поряд з органами державної влади, відносить громадянство, територію (територіальний устрій), бюджетну, грошову і банківську системи, Збройні сили України та інші військові формування держави, державні символи тощо.

Таке розуміння механізму держави взагалі і української держави зокрема на сучасному етапі державотворення не викликає заперечень, бо, як зазначалося вище, механізму держави притаманні цілісна єдність, внутрішня узгодженість структурних елементів, що надають йому необхідної чіткості і єдності побудови, організованості і стану впорядкованості, які є іманентними будь-якій раціонально побудованій системі, а саме – соціальній.

Погляд на механізм держави з точки зору теорії державно-правової організації соціальних систем дозволяє висвітлити структурні елементи (елементний склад) механізму держави, їх взаємообумовленість (взаємодію), підпорядкованість (субординацію), горизонтальні зв'язки (координацію) і закономірності розвитку системи в цілому та її структурних елементів (генезис).

Під соціальною системою у теорії організації (теорії державно-правової організації як її складової частини) розуміють реально існуючі об'єкти, які знаходяться не в сталому, «застиглому» стані, а у постійному організаційному розвитку, видозмінюються, трансформуються в інші системи чи набувають якісно нові параметри, специфічні характеристики [21, с. 47].

Соціальна система (на відміну від технічних, біологічних та інших систем) – це сукупність людей, які здійснюють певну цілеспрямовану діяльність. Складними соціальними системами, які визначають основні параметри розвитку суспільства, тобто такі, що постійно перебувають у сфері державно-правового регулювання, є: економічні організації (підприємства, концерни, акціонерні товариства тощо), дер-

жавні інститути (органи державної влади), політичні інститути (партії, політичні рухи тощо). Такі соціальні системи, – зазначає Є.Б. Кубко, – доцільно інтерпретувати в ролі «соціальних організацій» [21, с. 48].

Однією із найбільших соціальних систем є держава, з точки зору організаційної побудови, вона є самостійною соціальною організацією, яка функціонує в соціумі, є складовою частиною суспільства і одночасно системоутворюючим елементом щодо самостійних підсистем.

Підсистемними утвореннями держави є різні ступені структурної організації держави, а саме: елементи економічної інфраструктури (грошова система, фінансова система, податкова система, митна система, банківська система тощо); політична система (система органів державної влади, виборча система, система оборони і національної безпеки, система законодавства, правова система тощо); організаційно-культурна (духовна) основа держави (система державної освіти та виховання, система науки і культури тощо); соціальна система (державні системи охорони здоров'я, соціального захисту).

Усі соціальні системи (суспільні підсистеми) становлять структурну організацію держави, матеріальним уособленням якої є механізм держави. Механізм держави є самостійною соціальною системою (підсистемою) суспільства і, як окрема підсистема, взаємопов'язана з іншими складовими (підсистемами) соціуму.

Отже, структурними елементами механізму держави (його організаційною основою) є: організаційно-економічна, організаційно-політична, організаційно-культурна (духовна), організаційно-соціальна системи, які спрямовані на реалізацію завдань і функцій держави.

Такий підхід до розуміння механізму держави (системний підхід) є підставою для висновку, що категорія механізм держави сьогодні набуває нової суті і змісту. Внаслідок чого потребує свого (самостійного) визначення для подолання термінологічного розмаїття й більш точного (відповідного) відображення сутності сучасного розуміння поняття «механізм держави».

Найбільш повно відповідає б зазначеним вимогам, на нашу думку, категорія «державна система». Доцільність введення до наукової термінології нового поняття обумовлене тим, що:

по-перше, у сучасній науковій літературі термін «механізм держави» набував подвійного змісту. З одного боку, під категорією «механізм держави» розуміють: державні органи, державні установи і підприємства (відповідно до теорії В.В. Копейчикова), з іншого – усю

сукупність державно-правових явищ, включаючи державний апарат, державні установи і підприємства (такої точки зору, наприклад, дотримується авторський колектив підручника «Конституційне право України» під редакцією професора В.Ф. Погорілка);

по-друге, термін «механізм держави» як система державних організацій (апарат держави, державні установи і підприємства) набув теоретичного обґрунтування та практичного поширення за радянських часів, коли саме ці державні організації були уособленням держави, її матеріальною основою, за допомогою якої остання функціонувала та існувала.

**Висновки.** На сучасному етапі державотворення у науковій літературі утверджується і не викликає заперечень новий підхід до визначення поняття «механізм держави» як системи не тільки державних органів, державних установ і підприємств, а й інших інститутів держави, наприклад, бюджетна, грошова і банківська системи, державна власність, системи охорони здоров'я, соціального захисту, освіти, виховання, науки, культури тощо.

У світовій науковій думці утвердився системний підхід до розгляду будь-яких процесів та явищ, відповідно до якого під механізмом держави доцільно розуміти соціальну систему, а саме державно-правову систему як складову підсистему більшої соціальної системи – суспільства.

Це дозволить розглянути державно-правові інститути як взаємопов'язані соціальні системи, дослідити їх у перехідний дезорганізований період.

Державна система – це система державних інститутів, які становлять її організаційну основу – організаційно-політичну, організаційно-економічну, організаційно-соціальну й організаційно-культурну (духовну), за допомогою якої держава створює і підтримує у «працездатному» стані організаційні та правові умови для розвитку і функціонування матеріальних, соціальних, духовних потреб громадянського суспільства.

---

1. Пікуля Т.О. Механізм держави (ретроспективний огляд та сучасні наукові тенденції визначення) / Т.О. Пікуля // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 9–15.

2. Байтин М.И. Механизм современного российского государства / М.И. Байтин // Правоведение. – 1996. – № 6. – С. 3–12.

3. Власов В.А. Советский государственный аппарат / В.А. Власов. – М.: Госюриздат, 1959. – 374 с.
4. Копейчиков В.В. Механизм Советского государства / В.В. Копейчиков. – М.: Юрид. лит., 1968. – 215 с.
5. Мурашин Г.А. Органы прокуратуры в механизме Советского государства / Г.А. Мурашин. – К.: Наукова думка, 1972. – 172 с.
6. Тихомиров Ю.А. Механизм социального государственного управления / Ю.А. Тихомиров // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 20–27.
7. Юзьков Л.П. Государственное управление в политической системе развитого социализма / Л.П. Юзьков. – К.: Вища школа, 1983. – 156 с.
8. Григонис Э.П. Государственный механизм России: история и современность / Э.П. Григонис // СПбУ МВД России; СПбГУАП. – СПб., 1999. – 263 с.
9. Нерсесянц В.С. Теория государства и права. – М.: Изд-во НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 272 с.
10. Харченко Н.П. Міліція в механізмі української держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Н.П. Харченко; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 20 с.
11. Ракул О.В. Теоретичні засади удосконалення діяльності державного апарату України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / О.В. Ракул; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2010. – 17 с.
12. Атаманчук Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования / Г.В. Атаманчук. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 153.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: експериментальний підручник / О.Ф. Скакун, М.К. Подберезький. – Харків, 1996. – С. 67.
14. Общая теория государства и права: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 318.
15. Основы теории государства и права. – М.: Юрид. лит., 1998. – С. 40.
16. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2002. – 592 с.
17. Копейчиков В.В. Механизм советского государства / В.В. Копейчиков. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 32.
18. Григонис Э.П. Теория государства и права: курс лекций / Э.П. Григонис. – СПб.: Питер, 2002. – 320 с.
19. Власов В.А. Советский государственный аппарат / В.А. Власов. – М.: Госюриздат, 1959. – 230 с.
20. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
21. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / под общ. ред. Е.Б. Кубко. – К.: Юринком, 1997. – 192 с.

Пікуля Т.О. Современный подход к интерпретации понятия «механизм государства».

*Предлагается ретроспективный обзор основных методологических подходов профессионалов в сфере юриспруденции относительно понятия «механизм государства». Механизм государства исследовано с точки зрения системного метода познания.*

**Ключевые слова:** *механизм государства, системный подход.*

**Pikulya T.O. Modern Approach to Interpretation of the Notion «Machinery of the State».**

*Retrospective overview of the basic methodological approaches of the specialists in the field of jurisprudence regarding the concept of “machinery of the state” is propounded. The mechanism of state is studied in terms of systematic method of cognition.*

**Key words:** *machinery of the state, systematic approach.*

*Стаття надійшла 29 листопада 2011 р.*

УДК 319.662-053.2-058.51(477) «1920/1930»

**С.О. Пришляк**

## ДИТЯЧА БЕЗПРИТУЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ У 20–30-х рр. ХХ СТОЛІТТЯ

*Розкрито сутність соціального явища безпритульності, проаналізовано причини виникнення та шляхи подолання дитячої бездоглядності в Україні у 20–30-х рр. минулого століття.*

**Ключові слова:** *дитина, неповнолітній, бездоглядність, безпритульність, охорона дитинства, права дитини, механізм забезпечення прав та свобод дитини.*

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення надзвичайно актуальною є проблема дитячої бездоглядності та безпритульності в Україні, оскільки кількість бездомних і знедолених дітей зростає з року в рік.

Проблема дитячої безпритульності в Україні постала вже досить давно. Велике значення для успішного розв'язання окремих питань у галузі охорони дитинства має вітчизняний досвід ліквідації масової безпритульності у 20–30-х рр. ХХ ст.

**Стан дослідження.** Проблематику дитячої безпритульності в Україні почали досліджувати ще в ході її подолання. Причини виникнення безпритульності у 20–30-х рр. минулого століття та окремі аспек-

ти її подолання висвітлено в дисертаційних дослідженнях С.М. Чеха, С.С. Коваленка, П.П. Середи, А.А. Гусака, І.І. Діптана, Л.П. Тютюнника, В.Є. Виноградової-Бондаренко, А.Г. Зінченка [10, с. 10].

**Мета** статті – розкрити сутність дитячої безпритульності в Україні у 20–30-х рр. минулого століття.

**Виклад основних положень.** На дитячу безпритульність як масове явище почали звертати увагу тільки з початком Першої світової війни. Зростаюча безпритульність та злочинність неповнолітніх під час Першої світової війни змусили державні установи окремих країн усвідомити необхідність взяти охорону дитинства в свої руки, зробити її державним обов'язком. У провідних країнах світу, у тому числі і в царській Росії, складовою якої була Україна, у законодавчих органах розпочали обговорювати законопроекти з охорони дитинства.

Для з'ясування механізму виникнення безпритульності та пошуку шляхів її подолання суттєве значення мало трактування цього поняття. У вітчизняній юриспруденції початку століття й згодом, у 20–30-ті роки, не було одностайності в його визначенні. С.Б. Бахрушин у 1913 р. відзначав, що поняття дитячої безпритульності не може вважатися повністю усталеним, бо маємо справу з різноманітними типами дітей, безпритульних у моральному або економічному відношеннях [11, с. 54]. Найбільш влучним є формулювання П.І. Люблінського, який вказував, що безпритульність – явище соціальне, воно характеризує не самого безпритульного, а те соціальне середовище, у якому він перебував. Аналогічне тлумачення безпритульності підтримували М.Н. Гернет, В.І. Куфаєв, В.І. Рубінштейн, О.Д. Калініна, А.С. Макаренко та ін. Термін «дитяча безпритульність» на початку ХХ століття означав становище неповнолітніх у суспільстві, коли вони живуть без піклування з боку дорослих про їхнє фізичне й психічне життя, матеріальні потреби та духовний розвиток [6, с. 214].

З 20-х рр. ХХ століття було прийнято низку важливих документів, які не тільки визначали заходи щодо боротьби з поширенням дитячої бездоглядності та безпритульності, а й містили норми стосовно покарання за залучення дітей до різних форм експлуатації. Наприклад, постанова Ради Народних Комісарів «Про заходи по боротьбі з дитячою безпритульністю» від 11 червня 1922 р. містила вказівку про те, що батьки або інші особи, які експлуатують неповнолітніх шляхом отримання прибутку, передаються народному судові [3, с. 271].

За період існування радянської влади, тобто до 1930 р., великим соціальним негараздом була вулична проституція дітей. Тому значна

увага керівництва радянської держави була приділена розробці негайних заходів щодо боротьби із цим негативним явищем та умовами, які його спричинили [1, с. 210–216]. Про це свідчить постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету «Про боротьбу з проституцією» від 13 липня 1921 р., яка надавала право центральним та місцевим міжвідомчим комісіям притягати до судової відповідальності власників місць розпусти та звідництва або осіб, які користуються тяжким матеріальним становищем жінок та дівчат [3, с. 290–291].

Також для цього періоду характерно прийняття постанови Ради Народних Комісарів «Про посилення покарання за сприяння проституції» від 9 вересня 1921 р. Ця постанова передбачала застосування посиленого покарання особам, які здійснювали розпусні дії стосовно дітей: розбещення малолітніх, які не досягли чотирнадцяти років; статеве розбещення неповнолітніх, які не досягли шістнадцяти років; залучення до проституції або до вчинення інших розпусних дій, зловживаючи тяжким матеріальним становищем потерпілої особи [3, с. 306–307].

Для подальшого захисту дитинства 31 травня 1926 р. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет прийняв перший Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану [7, с. 205]. Цей документ запровадив інститут усиновлення (удочеріння) як форму суспільної допомоги дітям-сиротам. 1935 р. такий Кодекс був доповнений статтею, яка передбачала можливість притягнення до відповідальності батьків за неналежний догляд за дитиною [7, с. 283–284].

Крім того, низка законодавчих актів того часу передбачала захист життя, здоров'я, честі та гідності дитини, охорону її прав.

Наприклад, була передбачена кримінальна відповідальність за несплату аліментів на утримання дітей і за залишення малолітніх дітей батьками без належної допомоги. Також КК УРСР був доповнений ст. 158<sup>5</sup>, яка передбачала відповідальність за використання права опіки з корисливою метою (використання майна, що залишилось після смерті батьків дитини, незаконне зайняття житлової площі), а також залишення підопічних дітей без нагляду та необхідної матеріальної допомоги [3, с. 649–650].

У містах і селах України після Великої Вітчизняної війни залишилося багато дітей-сиріт. На вирішення долі цих дітей були спрямовані такі постанови Ради народних комісарів УРСР: «Про влаштування дітей, які залишилися без батьків» від 15 лютого 1942 р., «Про посилення заходів боротьби з дитячою бездоглядністю, безпритульністю та хуліганством» від 15 червня 1943 р.; «Про заходи боротьби з бездо-



глядністю і безпритульністю дітей в Українській РСР» від 30 липня 1944 р. [8, с. 362].

На погляд А.Г. Зінченко, який ми підтримуємо, дитяча безпритульність розрізнялася не лише за обставинами, що спричинили її, а й за формами, у яких виявлялася, а саме: жебрацтво, бродяжництво, підліткова проституція тощо [9, с. 61].

Основними причинами масової дитячої безпритульності були Перша світова та громадянська війни, голод 1921–1923 рр., неврожай 1924 р. та 1928 р., безробіття, колективізація сільського господарства та політика розкуркулювання, голодомор 1932–1933 рр., репресії.

Боротьба з дитячою безпритульністю в Україні мала декілька етапів, які зумовлювалися соціально-економічними умовами розвитку республіки й характеризувалися різними формами та методами надання допомоги безпритульним.

На першому етапі в 1921–1923 роках йшлося про необхідність утворення максимальної кількості дитячих установ для розміщення в них безпритульних дітей та підлітків, надання їм матеріальної допомоги. Утворилась така система навчально-виховних закладів: дитячі будинки, інтернати, денні дитячі будинки, трудові школи, дитячі садки, дитячі клуби, бібліотеки; заклади для неповнолітніх правопорушників та безпритульних, основний будинок для правопорушників, допоміжний будинок для правопорушників, трудовий будинок для дівчат, відкритий дитячий будинок для безпритульних дітей; допоміжні заклади: основний будинок для «дефективних» дітей, допоміжний будинок для «дефективних» дітей; заклади для глухонімих дітей; основний будинок для сліпих дітей; усі заклади з дослідження та розподілу дітей (приймальники, колектори, розподільники).

На другому етапі, в 1924–1925 роках, основну увагу приділяли пошуку більш дієвих форм боротьби з безпритульністю – утворенню шкіл-клубів, денних дитячих будинків, організації осередків «Друзі дітей».

На третьому етапі – 1926–1928 роки – характер безпритульності змінився. Більшість таких дітей та підлітків перебували в дитячих закладах. На вулицях залишились ті, хто з різних причин втекли із дитячих будинків або не хотіли туди потрапляти, хто займався злочинною діяльністю. З урахуванням цих обставин на місцях практикували таку форму роботи, як проведення рейдів з вилучення безпритульних із вулиць. Значну увагу приділяли подальшій активізації роботи осередків «Друзі дітей». Вплив на зниження кількості безпритульних мала боротьба із безробіттям підлітків [1, с. 10].

За перших років радянської влади головну турботу про безпритульних було покладено на Народний комісаріат соціального забезпечення (далі – НКСЗ), а з 1921 року – на Народний комісаріат освіти (далі – НКО); певні повноваження в цій галузі також мали народні комісаріати охорони здоров'я, праці та юстиції. Першим центральним органом, який об'єднав зусилля всіх комісаріатів, була Рада захисту дітей (далі РЗД), створена декретом Ради народних комісаріатів УРСР від 14 березня 1919 року. РЗД забезпечувала узгодженість роботи установ та організацій щодо врятування дітей. Головним напрямом її діяльності було влаштування безпритульних до інтернатних закладів. Крім того, проводилася значна робота із залучення колективів підприємств, громадських та профспілкових організацій до справи охорони дитинства. Найбільш поширеними заходами були «Гижні захисту дітей», «Дні голодних дітей», суботники допомоги безпритульним, збирання пожертвувань, одягу та взуття, ремонт приміщень дитячих закладів, відрахування із заробітків працівників підприємств на користь дитбудинків тощо. Діючи директивними методами, властивими періоду військового комунізму, РЗД досягла певних позитивних результатів. До кінця 1920 року в Україні діяло 760 дитячих будинків, у яких перебувало близько 52 000 дітей [4, с. 13].

Досвід роботи РЗД впродовж 1919–1922 рр. дозволив створити новий орган боротьби з безпритульністю. Так, 28 листопада 1922 р. уряд України прийняв рішення про ліквідацію РЗД і створення нового органу боротьби з безпритульністю – Центральної комісії допомоги дітям (далі – ЦКДД). На відміну від РЗД, ЦКДД мала ширшу компетенцію, фінансову самостійність і була спрямована на остаточну ліквідацію безпритульності шляхом скоординованих зусиль держави й громадськості. Насамперед треба було захистити дітей від негативного впливу вулиці, що прирікала їх на моральні й фізичні зміни. Статистика свідчить про поступове зменшення кількості «дітей вулиці»: на зиму 1924–1925 рр. в УСРР нараховувалося до 40 тис. безпритульників, восени 1926 р. – 30 тис., а в 1928 р. – до 10 тис. Серед них – жертви громадянської війни, голоду 1921–1923 рр., утікачі з інтернатів. Винятково важливу роль у вилученні дітей з вулиці відігравали комісії Допомоги дітям. Із указаної вище кількості врятованих дітей на їхню долю припадає: узимку 1924–1925 рр. – від 15 до 19 тис., у 1925–1926 рр. – близько 14 тис., у 1928 р. – до 8,5 тис. [11, с. 52–54].

Основними напрямками роботи ЦКДД щодо подолання дитячої безпритульності були: безпосередній підбір безпритульних з вулиці;

профілактичні заходи у вигляді проведення «тижнів» і «місячників» допомоги дітям; влаштування жебраків в установи охорони здоров'я й освіти; здійснення реєвакуації дітей на батьківщину; установлення індивідуального та колективного патронату; працевлаштування підлітків на підприємства, установи, набуття кваліфікації в школах.

За сприяння ЦКДД у республіці в 1924 р. виникли осередки «Друзі дітей», які в травні 1927 р. трансформувалися в добровільне товариство «Друзі дітей», яке виконувало важливу соціальну та суспільно-інтегруючу функцію, займаючись конкретною роботою, удаючись до оперативних-профілактичних заходів. Товариство «Друзі дітей» підпорядковувалося Всеукраїнському товариству охорони дитинства та сприяння комуністичному вихованню. На нього поклали такі завдання ліквідації вуличної безпритульності: організація трудової колонії для розміщення неповнолітніх правопорушників; відкриття великого інтернату для безпритульних, у якому вони пройшли б певну громадську адаптацію та культурне виховання до моменту відрядження їх до колгоспів, радгоспів, на заводи й фабрики. Товариство провадило значну роботу з надання матеріальної допомоги дітям; його члени збирали пожертвування, влаштовували благодійні акції, кошти від яких надходили у фонд допомоги дітям, брали участь у ремонті та будівництві дитячих закладів, виявляли бездоглядних дітей на вулицях, здійснювали патронат [1, с. 12].

Велике значення для підвищення ефективності роботи щодо порятунку дітей мало створення дитячої соціальної інспекції при відділі правового захисту дітей Народного комісаріату освіти. Комісія провадила роботу в напрямках боротьби з жебрацтвом, дитячою безпритульністю, проституцією, спекуляцією, правопорушеннями, експлуатацією дітей, жорстоким поводженням у родині. Цікавим є досвід роботи самих інспекторів – братів і сестер соціальної допомоги. Це були люди, які досягли 21 року, вони відвідували майстерні, окремі родини, установи, затримували неповнолітніх правопорушників і направляли їх у дитячі приймачі-розподільвачі [5, с. 178].

Значну роль, на думку А.Г. Зінченко, в подоланні дитячої безпритульності в 20-х – першій половині 30-х років відігравали громадські об'єднання. Серед них найбільш впливовими були «Друзі дітей», Український Червоний Хрест, комсомольські та піонерські організації. Серед різноманітних форм діяльності добровільних товариств важливе місце займало надання матеріальної допомоги дітям із малозабезпечених родин, організаційна та фінансова підтримка системи інтернатних

закладів та системи патронування, проведення оздоровлення дітей. Але в силу тих соціально-економічних процесів, що проходили в країні, докорінно змінити становище безпритульних дітей громадські об'єднання не змогли [9, с. 63].

**Висновки.** Отже, складна історія порятунку дітей від фізичних й моральних змін переконаливо свідчить про те, що, по-перше, масова безпритульність є наслідком соціально-економічної невлаштованості суспільства, зумовленої причинами як об'єктивного (війна, розруха, стихійне лихо), так і суб'єктивного характеру (злочинна політика й практика тоталітарної держави); по-друге, для її ліквідації необхідні єдність дій держави і громадськості, а також у зв'язку з цим діяльність спеціальних органів захисту дитинства. Аналіз досягнень і помилок подолання безпритульності у 20–30-ті роки допоможе уникнути помилок у розв'язанні цієї проблеми на сучасному етапі й дасть точне уявлення про перебіг ідей у виховній практиці.

1. Арсеньєва М.И. Истоки половой деморализации молодежи / М.И. Арсеньєва // Проституция и преступность. – М.: Юрид. лит., 1991. – 304 с. (Проблемы, дискуссии, предложения).

2. Анатольєва О.І. Правове регулювання боротьби з безпритульністю, бездоглядністю та правопорушеннями неповнолітніх в УСРР у 20-х роках ХХ століття: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень / О.І. Анатольєва. – К., 2003. – 25 с.

3. Борьба с преступностью в Украинской ССР: в 2 т.; авт. очерка и сост. сб. док. П.П. Михайленко. – К., 1966. – 831 с. – Т. 1.

4. Виноградова-Бондаренко В.Є. Виховання безпритульних дітей в Україні 20-х рр. ХХ ст.: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. пед. наук спец. 13.00.01 – теорія та історія педагогіки / В.Є. Виноградова-Бондаренко. – К., 2001. – 21 с.

5. Виноградова В. Проблеми дитячої безпритульності (20-ті рр. ХХ ст.) / Вікторія Виноградова // Рід. шк. – 1999. – № 10. – С. 178.

6. Енциклопедія історії України: у 5 т. / [редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін.]. – К.: Наук. думка, 2003. – Т. 1: А–В. – 688 с.

7. История государства и права Украинской ССР. Т. 2. 1917–1937 / под общ. ред. Б.М. Бабиня. – К.: Наук. думка, 1987. – 296 с.

8. Історія держави і права України: підручник: у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2000. – 580 с. – Т. 2.

9. Зінченко А.Г. Діяльність добровільних товариств щодо подолання дитячої безпритульності в Україні у 20-30-х роках / А.Г. Зінченко //

Наукові записки: зб. наук. ст. Нац. пед. ун-ту ім. М.П. Драгоманова; укл. П.В. Дмитренко, І.М. Ковчина, Н.М. Скоробогатько. – Вип. спец. – К.: Логос, 1999. – С. 59–67.

10. Табачник Д. Вирішення проблеми безпритульності – завдання пріоритетне / Д. Табачник // Соціальна політика. – 2003. – № 2. – 29 січня. – С. 10–13.

11. Формування педагогічної культури в Україні: зб. наук. пр. / наук. ред. В.С. Лобурець. – Полтава, 1996. – С. 52–54.

**Пришляк С.О. Детская беспризорность в Украине в 20–30-х гг. прошлого века.**

*Раскрыта сущность социального явления беспризорности, проанализированы причины возникновения и пути преодоления детской беспризорности в Украине в 20–30-х гг. прошлого века.*

**Ключевые слова:** *ребенок, несовершеннолетний, безнадзорность, беспризорность, охрана детства, права ребенка, механизм обеспечения прав и свобод ребенка.*

**Pryshlyak S.O. Infant Homelessness in Ukraine in 20-30s, XX century.**

*Essence of the social phenomenon of neglect is exposed in the article, reasons of origin and ways of overcoming of infant homelessness in Ukraine in 20–30s of past century are analysed.*

**Key words:** *child, minor, neglect, homelessness, protection of the childhood, child's rights, support mechanism of child's rights and freedoms.*

*Стаття надійшла 29 грудня 2011 р.*

УДК 342(477)

**О.С. Руданецька**

**ПРАВОВА ПОЛІТИКА – СПЕЦИФІЧНИЙ  
ФЕНОМЕН СУСПІЛЬНОГО ЖИТТЯ**

*Розкрито один із найважливіших видів політики як родове, інтеграційне поняття, спрямоване на захист прав і свобод громадян, зміцнення законності та правопорядку у суспільних відносинах, аналіз характерних особливостей впливу правової політики на правотворчість та правозастосування, а також теоретико-правове осмислення напрямів формування правової політики в сучасній Україні, адже за своєю природою правова політика, як і політика взагалі, є діяльністю держави у сфері правового регулювання, що протікає в певних формах.*

**Ключові слова:** *політика, правова політика, соціальна зумовленість правової політики, демократичний характер правової політики, державно-вольовий характер правової політики, владно-імперативний зміст правової політики, принципи правової політики, методи правової політики.*

**Постановка проблеми.** Конституція України закріпила такі цінності, як народний суверенітет, поділ влади, пріоритет прав людини, верховенство права, пряму дію конституційних норм, політичний, ідеологічний та економічний плюралізм, що мають основоположне значення для забезпечення прав людини і громадянина. Тому Україна, обравши шлях незалежного розвитку, почала розбудову демократичної, соціальної, правової держави, основними принципами якої є верховенство права, визнання людини найвищою соціальною цінністю. Втілюються цінності й принципи правова політика.

**Стан дослідження.** Різні аспекти правової політики досліджували С.С. Алексєєв, П.В. Коробов, А.П. Коробова, В.М. Селіванов, В.В. Соловійов, О.Ф. Скакун, М.І. Панов, Л.В. Герасіна, Ю.С. Шемшученко, Ю.М. Оборотов, О.І. Ющик, В.П. Баляєв, С.В. Бобровник, В.В. Головченко, С.С. Дністрянський, Н.А. Железняк, І.А. Ільїн, Н.В. Ісаков, М.С. Кельман, А.М. Колодій, Н.М. Оніщенко, О.В. Малько, М.І. Матузов, Н.М. Пархоменко, О.І. Панченко та інші.

**Мета** статті полягає у дослідженні тенденцій, характерних ознак та особливостей регулювання правової політики, у виявленні її можливостей щодо правотворчості та правозастосування, а також розробленні теоретико-правових підвалин і напрямів вдосконалення правової політики України.

**Виклад основних положень.** Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. На досягнення цієї мети та гарантування прав і свобод людини спрямовано основні зусилля органів державної влади України. Адже це є головним обов'язком будь-якої демократичної, соціальної та правової держави. Проблема правової політики у теоретичному плані, як зазначає академік НАН України Ю.С. Шемшученко, «знаходиться на рівні де лега ференда (лат. de lege ferenda – з точки зору законодавчого припущення). Проблемними залишаються саме поняття правової політики, її зміст, місце у системі інших видів політики тощо» [1, с. 15].

Характерною особливістю правової політики є те, що вона тісно пов'язана із багатьма іншими правовими явищами. Це створює певні труднощі для її пізнання та наукового опису, що, зрештою, зумовлює недостатній рівень її дослідження. Виникає спокуса простежити максимум можливих взаємозв'язків. Проте, кожному новому фрагменту дійсності, пов'язаному із правовою політикою, за такого підходу виявляється можливим приділити увагу лише в обмеженому обсязі. Саме

тому у цій статті висвітлюються лише деякі питання функціонування правової політики, а саме: її поняття, характерні особливості, вплив на правотворчість та правозастосування, а також теоретико-правове осмислення напрямів її формування в сучасній Україні.

За своєю природою правова політика, як і політика взагалі, є діяльністю держави у сфері правового регулювання, яка протікає у певних формах. Основними із них є правотворчість і правозастосування. Вдосконалення останніх сприятиме створенню належних умов для ефективної реалізації правової політики. Правова політика сучасної Української держави повинна бути зорієнтована на три основні взаємообумовлені пріоритети – дотримання прав людини, розвиток приватного права, забезпечення сильного правосуддя.

Правова політика – це один із найважливіших видів політики як родового інтеграційного поняття. Ось чому не можна зрозуміти суть правової політики, не знаючи, що таке політика взагалі. Іншими словами, будь-яке визначення правової політики не повинно суперечити загальному уявленню про політику в її традиційному розумінні.

Ще Арістотель визначав політику як мистецтво управління державою. Демокріт вважав таке мистецтво найвищим із мистецтв. У XIX столітті ідеї Арістотеля і Демокріта були розвинуті М. Вебером, В. Гумбольдтом, К. Марксом, Ф. Енгельсом та іншими вченими. Сучасні політологи, спираючись на доробок мислителів минулого, підкреслюють, що політика – це також мистецтво можливого, мистецтво компромісів, узгодження бажаного та об'єктивно досяжного.

Суть політики здебільшого характеризують методи її здійснення, арсенал і природа яких дуже різноманітні. Крім загальноприйнятих (нормальних, традиційних, властивих «великому мистецтву»), у ній з давніх-давен використовувались і такі заходи, як хитрість, лестощі, обман, віроломство, інтриги, усунення суперників, застосування сили – аж до розв'язання воєн. Давно сказано, що війна є продовженням політики, тільки іншими засобами.

Російські дореволюційні юристи (Б.А. Кістяківський, С.А. Муромцев, М.М. Коркунов, Л.І. Петражицький та інші) розглядали правову політику як прикладну науку, яка визначає чинне законодавство і сприяє виробленню більш досконалого права. На нашу думку, сучасний зміст цієї категорії набагато складніший і ширший. Правова політика – особлива форма вираження державної політики, засіб юридичної легітимації, закріплення і здійснення політичного курсу країни, волі її офіційних лідерів і владних структур.

Виступаючи усвідомленою, консолідованою, ця політика втілюється найперше у конституціях, законах, кодексах, інших фундаментальних нормативно-правових актах держави, спрямованих на охорону та захист цього суспільного та конституційного ладу, розвиток суспільних відносин в потрібному напрямі. Правова політика є могутнім засобом здійснення перетворень у суспільстві.

Головне завдання правової політики – нормативно-правове забезпечення реформ, які проводяться у державі. Сьогодні з цим завданням вона належним чином не справляється. Більшість важливих законодавчих актів ще не прийняті, хоча потреба в них відчувається дуже гостро, а це означає, що відповідні суспільні відносини залишаються неврегульованими. Тому вільно почуваються мафіозні структури, які задля своїх інтересів намагаються самі за допомогою кримінальних правил врегулювати відповідні сфери діяльності. Виникли «тіньова політика», «тіньова економіка», «тіньова влада», «тіньове регулювання», які призводять до «тіньової держави». Правова політика повинна мати здатність прогнозувати важливі проблеми суспільства і своєчасно та ефективно здійснювати їх профілактику.

Найважливіша властивість правової політики – її державно-вольовий характер, владно-імперативний зміст [2, с. 6]. Основними ознаками правової політики є ґрунтування на праві, здійснення її правовими методами, охоплення правової сфери діяльності, підкріплення, коли це потрібно, силовими методами – примус, публічність, офіційність; зовнішнє вираження у вигляді правових та організаційних форм її здійснення. В усіх випадках право є основоположним і закріплюючим елементом правової політики. У правовій державі має правити лише закон, а не олігархічні групи або, як пише І.Ю. Козліхін, повинно бути «правління права» [3, с. 136–137].

Виділимо такі основні принципи правової політики, на основі яких вона повинна розроблятися та здійснюватись – це соціальна зумовленість, наукова обґрунтованість, стійкість і передбачуваність, легітимність та демократичний характер, гуманність і моральні засади, справедливість, гласність, поєднання інтересів особистості та держави, пріоритетність прав людини як найвищої соціальної цінності, відповідність основним положенням законодавства Європейського Союзу та міжнародного права.

Методами проведення правової політики є переконання і примус у різних формах, виявах і поєднаннях. Обидва методи охоплюють широкий арсенал засобів впливу на свідомість і поведінку людей (ви-



ховання, покарання, відповідальність (позитивна і негативна), санкції (заохочувальні і негативні), превентивність, правова освіта, запровадження правової культури, підвищення правосвідомості тощо). Правова політика завжди передбачає реалізацію насамперед інтересів держави, а через державу – інтересів суспільства, його громадян. Зміцнення державності, про що сьогодні багато говорять та пишуть, передбачає найперше зміцнення її правових засад. Інакше вона приречена на слабкість і недієздатність. Спроби проводити ту чи іншу політику без правового забезпечення, як правило, зазнають провалу, в тому числі й через відсутність дієвої нормативно-правової бази.

Правова політика може бути ефективною лише тоді, коли вона спирається на тверду, легітимну, авторитетну владу. Власне, влада і право завжди були взаємопов'язані в досягненні спільних цілей, тісно взаємодіючи між собою. Це характерно і для сучасної ситуації в Україні. Відомо, що влада, необмежена правом, є небезпечною; право, не підкріплене владою, – безсиле.

Отже, правова політика не існує і не може реально існувати в рафінованому, дистильованому вигляді, оскільки вона слугує, як було зазначено, способом акумуляції та провідником найрізноманітніших поглядів, потреб, інтересів (економічних, соціальних, культурних) і тому містить їх відбиток. Правова політика є концентрацією різних сфер людської діяльності, вона синтезує їх у нормах та інститутах, справляючи, своєю чергою, на них стабілізуючий вплив.

Звідси виникають такі категорії, як «економічні закони», «соціальне законодавство», «податкове право», тобто правова політика тісно пов'язана з усіма іншими видами політики. Але перед нами все-таки самостійне явище, яке має свою специфіку, ознаки, цілі, завдання, форми реалізації. Поняття правової політики багате й багатомірне, певною мірою конгломеративне, хоча й цілком автономне.

Досі такий вид політики практично не виділявся і саме це поняття в нашій юридичній науці є відносно новим, а поки що і маловивченим, тому потребує серйозної теоретичної розробки. У літературі справедливо відзначається, що «за своїми ознаками правова політика явно входить до кола явищ, які підлягають дослідженню в загальній теорії держави та права, однак аналіз джерел показує, що на загально-теоретичному рівні даний феномен майже не розглядається» [4, с. 10].

Сьогодні навіть дискутується питання щодо доцільності існування такого окремого поняття, як правова політика, зокрема побутує думка, що нібито немає ніякої специфічної правової політики,

а існує «державна політика в правовій сфері». «Державна політика одна, а форми її та шляхи здійснення різноманітні» [5, с. 71].

Як слушно зазначає М. Матузов, «...з цим важко погодитись. Адже державна політика в правовій сфері життя суспільства – це і є правова політика. Саме тому, що види (форми прояву) державної політики, а також шляхи, сфери її реалізації «різноманітні», якраз і відокремлюються, наприклад, економічна політика держави, культурна, соціальна, національна, науково-технічна, фінансова, екологічна, правова (або юридична) та інші.

Правом так або інакше оформлюються, закріплюються всі види державної політики, але правова політика має свої особливості та свій зміст, вона відображає, визначає правовий розвиток країни. «Оформлення» правом інших видів політики не відміння правової як одного із самостійних феноменів.

Заперечення правової політики як особливого напрямку державної діяльності було б рівнозначним запереченню ідей побудови правової держави, проведення правової реформи, необхідності вдосконалення юридичної системи, підвищення ефективності правового регулювання, правосуддя, прокурорського нагляду, посилення захисту прав громадян, гарантій їх безпеки... Найповніше вона втілюється, матеріалізується в юридичній системі держави з усіма її структурними елементами» [2, с. 8–9].

Деякі вчені розрізняють поняття правової політики у вузькому та широкому розумінні. О. Рибаків визначає правову політику у вузькому розумінні як «вироблення та реалізацію тактики і стратегії у сфері створення й застосування права на загальних принципах гуманізму. У широкому розумінні – це діяльність передусім державних і муніципальних органів, громадських об'єднань, окремих осіб, включаючи систему ідей, цілей, заходів та способів, що забезпечують функціонування та відтворення правового механізму, яка спрямована на здійснення інтересів, прав та свобод особи у взаємодії з її обов'язками» [5].

«Однак право і правова система виступають не тільки в ролі об'єкта правової політики, але одночасно і як основний засіб її реалізації, тим інструментом, за допомогою якого відомі суб'єкти здійснюють результативний вплив на весь комплекс різноманітних соціальних відносин і процесів. Тому правова політика немислима без ефективного використання державою юридичних засобів для вирішення певних цілей» [6, с. 15].

Чітких і незмінних меж правової політики не існує. При загальній відносній стабільності вона змінюється, в ній можуть з'являтися нові напрями, акценти, відбуватись «переоцінка цінностей». Так, після вступу України до Ради Європи ставлення до смертної кари, структури пенітенціарної системи та деяких інших питань змінилось.

За словами А. Коробової, «правова політика – специфічний, але мало вивчений феномен суспільного життя. Це явище, загальне для всіх галузей права, об'єктивно входить у предмет теорії держави і права. Вивчення цієї проблеми на загальнотеоретичному рівні має важливе методологічне значення для галузевих дисциплін» [7, с. 147].

Концептуально державну правову політику України можна розглядати як засіб легітимізації внутрішньої та зовнішньої політики, особливу форму досягнення органами влади офіційно проголошених політичних цілей. Така політика має ґрунтуватись на положеннях і нормах Конституції України, а також загальноновизнаних принципах міжнародного права, передбачає дотримання державою основоположних прав і свобод людини та громадянина, захист яких фактично набув наддержавного характеру. Основою формування та реалізації правової політики є низка принципів як відправних положень правової дії – верховенство права, законність, демократизм, орієнтація на гуманістичні та моральні цінності, соціально-політична зумовленість, узгодженість інтересів людини, суспільства та держави, врахування національних інтересів щодо вирішення питань імплементації міжнародних стандартів правового регулювання, наукова обґрунтованість, цілеспрямованість та чітке визначення пріоритетів, еволюційний характер формування правової політики, орієнтація на досягнення кінцевих результатів, поєднання механізмів управління та самоорганізації, державного регулювання та самоврядування, плановірність та поетапність, сталість та прогнозованість, відкритість процесу формування та реалізації.

Учасниками процесу формування державної правової політики як на загальнонаціональному, так і на регіональному рівнях можуть бути політичні партії, парламентські комітети, народні депутати України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, рухи, наукові установи та освітні заклади, а також окремі громадяни.

Варто наголосити на місці та ролі політичних партій у формуванні правової політики. Адже до числа їх найважливіших функцій належить агрегування (англ. *agregation* – збирання) інтересів різноманітних соціальних груп населення країни. Здійснюючи узагальнення

та узгодження інтересів, претензій і пропозицій громадян, вони спроможні трансформувати їх у певну політичну позицію та реалізувати у формі політичної заяви, декларації, платформи чи програми.

Можна зазначити, що формування державної правової політики стосується всіх без винятку сфер чинного законодавства, хоча форми та обсяги «втручання» у різні сфери суспільного життя суттєво залежать від особливостей суспільно-політичної та соціально-економічної обстановки у державі.

До головних засобів реалізації державної правової політики належать методи переконання (у раціональності, обґрунтованості і доцільності здійснюваного правового регулювання суспільних відносин і процесів) та примусу (легітимний, соціально виправданий, диференційований), які здійснюються в різних формах, виявах і поєднаннях.

Зазначимо, що невпорядкованість парламентської партійно-фракційної діяльності має результатом ту обставину, що Верховна Рада України часто не виконує покладені на неї функції. У зв'язку з недосконалістю чинного в Україні механізму організації законодавчого процесу та відсутністю державної стратегії законотворчості досить часто парламент, зосереджуючись на вирішенні поточних проблем, втрачає перспективу, неадекватно реагуючи на виклики сьогодення.

Як наслідок, державна правова політика формується стихійно, доволі часто ініціатива переходить до виконавчої влади. Виконавча влада в разі «політичної доцільності» ігнорує право, а заради торжества «неписаного права» – виходить за межі, визначені конституційним законодавством.

Серед важливих завдань правової політики у сфері правотворчості є упорядкування законодавства України відповідно до європейських стандартів, законодавства ЄС. Нині такі пріоритети визначаються соціально зорієнтованими сферами та напрямками діяльності, від зближення яких залежить зміцнення економічних зв'язків України та держав-учасниць ЄС. До таких сфер можна віднести підприємницьку діяльність, захист конкуренції, банкрутство, захист прав інтелектуальної власності, митне регулювання, транспорт і зв'язок, стандарти і сертифікацію, енергетику, державну закупівлю, фінансові послуги, податкову політику, захист навколишнього природного середовища, зайнятість та охорону праці, боротьбу з «відмиванням» грошей, здобутих злочинним шляхом тощо.

До організаційних завдань державної правової політики повинно бути віднесено перегляд змісту чинної системи права з метою її

демократизації та гуманізації, підвищення ефективності регулювання суспільних відносин і процесів тощо.

Цілеспрямованості й узгодженості дій усіх гілок влади потребує й реалізація завдань державної правової політики, забезпечення її прозорості та передбачуваності, офіційного визначення та відповідного закріплення її стратегії і тактики. Стратегія названої політики має розглядатись, як це і передбачено канонами, на довготермінову перспективу, хоча кожна Верховна Рада України нового скликання має обов'язково її переглядати у визначені національним законодавством терміни. Приводом для такого перегляду є імплементація до чинного законодавства положень передвиборних програм політичних партій і блоків, що отримали перемогу на чергових виборах. Застосування президентського вето має створювати передумови для несуперечливого формування в країні єдиної правової політики. До пріоритетів формування державної правової політики слід віднести, на наш погляд, проведення політичної, адміністративної, судової та регіональної реформ.

Від результатів конституційної реформи значною мірою залежить успіх інших соціальних перетворень. Вдосконаленню організаційно-правового механізму забезпечення законності і правопорядку мають бути підпорядковані програма боротьби зі злочинністю і правопорушеннями, комплекс заходів щодо вдосконалення структури, форм і методів діяльності державних органів, а також реформа судової системи.

Складовою судово-правової реформи є формування правової бази, яка визначає судоустрій та організацію і діяльність відповідних органів, реформування судочинства в напрямі посилення гарантій прав особи і громадянина.

Одним із пріоритетів правової політики України є проведення адміністративної реформи, підвищення ефективності функціонування системи державного управління. Метою здійснюваної адміністративної реформи є зміна системи державного управління всіма сферами суспільного життя, трансформація її в один із визначальних чинників економічних та соціальних перетворень, реформування місцевого самоврядування, інституту державної служби, оновлення адміністративного законодавства, створення адміністративної юстиції.

Нагальною потребою на шляху розбудови держави європейського зразка є формування та реалізація ефективною регіональної політики. У процесі її формування слід виходити з необхідності створення дієвої системи влади та управління на місцях, можливостей самоорганізації територіальних громад [8, с. 9–10], фінансово-еконо-

мічного та нормативно-правового забезпечення названої системи на основі оптимального поєднання загальнонаціональних, регіональних та місцевих інтересів [9, с. 11].

**Висновки.** Отже, можемо констатувати, що правова політика – це один із найважливіших видів політики як родового інтеграційного поняття, тому не можна зрозуміти суті правової політики, не усвідомлюючи, що таке політика взагалі. Іншими словами, будь-яке визначення правової політики не повинно суперечити загальному уявленню про політику в її традиційному змісті. Основними принципами правової політики, на основі яких вона повинна розроблятися та здійснюватися, є: соціальна зумовленість, наукова обґрунтованість, стійкість і передбачуваність, легітимність та демократичний характер, гуманність і моральні засади, справедливість, гласність, поєднання інтересів особистості та держави, пріоритетність прав людини як найвищої соціальної цінності, відповідність основним положенням законодавства Європейського Союзу та міжнародного права.

1. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 15.

2. Матузов Н. Актуальные проблемы российской правовой политики / Н. Матузов // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 6–10.

3. Козлихин И. Право и политика / И. Козлихин. – СПб., 1996. – С. 135–180.

4. Коробова А. К вопросу о понятии правовой политики / А. Коробова // Вестник Международной академии бизнеса и банковского дела. – Серия «Юриспруденция». – Тольятти, 1995. – № 5. – С. 10.

5. Рыбаков О. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки / О. Рыбаков // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 71.

6. Малько А. Правовая политика современной России: цели и средства / А. Малько, К. Шундигов // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 15.

7. Коробова А. Некоторые спорные вопросы учения о правовой политике. Приоритеты правовой политики в современной России / А. Коробова // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 147.

8. Недюха М.П. Соціальна самоорганізація як засіб розвитку місцевого самоврядування в Україні / М.П. Недюха, О.В. Михайлич // Віче. – 2007. – № 14. – С. 7–11.

9. Матузов Н.И. Правовая политика современной России / Н.И. Матузов, А.В. Малько, К.В. Шундигов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2004. – № 1. – С. 7–12.

**Руданецкая О.С. Правовая политика – специфический феномен общественной жизни.**

*Статья посвящена раскрытию одного из важнейших видов политики как родового, интеграционного понятия, направленного на защиту прав и свобод граждан, укрепление законности и правопорядка в общественных отношениях, анализу характерных особенностей влияния правовой политики на правотворчество и правоприменение, а также теоретико-правового осмысления направлений формирования правовой политики в современной Украине, поскольку по своей природе правовая политика, как и политика вообще, является деятельностью государства в сфере правового регулирования, которое протекает в определенных формах.*

**Ключевые слова:** политика, правовая политика, социальная обусловленность правовой политики, демократический характер правовой политики, государственно-волевой характер правовой политики, властно-императивное содержание правовой политики, принципы правовой политики, методы правовой политики.

**Rudanetska O.S. Law Policy – Peculiar Phenomenon of Social Life.**

*The article deals with the analysis of one of the most important kinds of policy as the generic, integrative concept, directed towards the protection of citizens' rights and freedoms, strengthening of legality and rule of law in social relations, analysis of typical features of influence of policy of law on lawmaking and law enforcement, as well as theoretical and legal understanding of directions of policy of law forming in modern Ukraine, since according to its nature the policy of law, as well as policy in general, presents itself as the state activity in the field of legal regulations proceeding in certain forms.*

**Key words:** policy, legal policy, legal policy social conditionality, democratic character of legal policy, state and volitional character of legal policy, authoritative and imperative content of legal policy, principles of legal policy, methods of legal policy.

Стаття надійшла 31 січня 2012 р.

УДК 349. 243

**Н.М. Степакова**

**НОРМА ПРАВА ЯК ПЕРШООСНОВА ПРАВА  
В МЕХАНІЗМІ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЇ**

*Визначено норми права як первинний елемент права, його першооснов та реалізацію права, тобто втілення у життя змісту норм права.*

**Ключові слова:** норми права, реалізації права, механізм реалізації трудового права.

**Постановка проблеми.** Економічне та соціальне життя будь-якого суспільства потребує певної упорядкованості організації діяльності людей, що беруть участь у виробництві, обміні і споживанні матеріальних благ, шлюбно-сімейних і трудових відносин, а також в управлінні суспільством [10, с. 47]. Сутність такої урегульованості полягає у тому, що весь обсяг одиничних людських відносин підпорядковується (підкорюється) загальному порядку. Досягається це за допомогою різних інструментів та засобів: звичаїв, моралі, релігії, права. У первісному суспільстві основними регуляторами міжлюдських відносин були звичаї, що тісно переплітаються з релігійними настановами та моральними засадами. Розвиток особистості приводить до перетворення людини на самостійного індивіда зі своїми автономними потребами та інтересами. Тому з розшаруванням суспільства на касты і класи, звичаї, моральні і релігійні норми родового ладу не могли зробити умови виробництва, розподілу та обміну товарів обов'язковими для всіх тому, що єдності інтересів членів суспільства вже не існувало, примирити ж протилежні інтереси різних груп населення звичаї не могли. В силу цього економічний базис раннього землевласницького класового суспільства вимагав особливої форми регулювання у вигляді обов'язкових норм, встановлених або санкціонованих і охоронюваних державою, тобто особливим апаратом управління і підпорядкування [10, с. 48].

Саме на цьому етапі й виникає право, за допомогою якого виробничі, політичні, сімейні, трудові, управлінські та інші відносини набувають форми правовідносин, що відповідають інтересам тих чи інших груп, класів (верств) суспільства [1, с. 48].

**Стан дослідження.** Проблемам дослідження реалізації норм права, в тому числі трудового, приділяли увагу вчені-юристи із трудового права, теорії держави і права, серед них О.Ф. Скакун, Т.В. Кашанін, А.С. Піголкіна, Н.Б. Болотіна, О.І. Процевський, В.С. Венедіктов, Г.І. Чанишева, В.І. Прокопенко, О.Б. Смирнова, Л.П. Грузінова, М.Д. Гнатюк та ін.

**Мета** статті полягає в визначенні норми права, як первинного елемента права, його першооснови та реалізації права, тобто втіленні у життя змісту норм права.

**Завданням** статті є висвітлення регулюючої дії норми права як найважливішої складової частини єдиної системи ціннісно-нормативної орієнтації поведінки та діяльності суб'єктів правозастосування.



**Виклад основних положень.** Т.В. Кашаніна, розмірковуючи про поняття права, відзначає, що виникнення права, як і держави, обумовлено суспільними потребами, а саме: необхідністю встановлення стабільності та єдиного порядку відносин нової спільності людей – народу, що населяє ту чи іншу територію; необхідністю підтримки єдиного порядку в умовах розшарування суспільства на соціальні шари (касти, стани, класи), майнове і соціальне становище яких стало істотно різним, що викликало непереможні протиріччя і конфлікти, необхідністю обмеження і пом'якшення ворожого військового протистояння народів, які потребували розвитку постійного обміну та сусідських взаємин і захисту своїх інтересів мирними засобами [2, с. 53–54].

Отже, можемо стверджувати, що, виникнувши на певному історичному етапі розвитку людства, право сьогодні є одним із найбільш універсальних та досконалих регуляторів суспільних відносин. Адже воно розповсюджує свій організуючий вплив на усі важливі сфери суспільного життя, зокрема трудові та тісно пов'язані із ними відносини.

Право – це складне, багатоаспектне явище, яке відображає уявлення конкретного суспільства про справедливість, рівність, свободу тощо, а його головним призначенням є регулювання суспільних відносин з метою спрямування їх у певне русло та надання їм упорядкованого вигляду.

Слід відзначити, що у юридичній літературі зустрічаються різні підходи до визначення поняття права. Однак, як слушно відзначає В.С. Нерсесянц, – «різні визначення права, що представляють собою різні напрямки конкретизації сенсу принципу правової рівності, виражають єдину сутність права. Причому кожне з цих визначень припускає й інші визначення в загальносутнісному контексті принципу правової рівності. Звідси і внутрішня сутнісна рівноцінність таких зовні різних визначень, як: право – це формальна рівність, право – це загальна і необхідна форма свободи у суспільних відносинах людей, право – це загальна справедливість і т. д. Адже формальна рівність так само припускає свободу і справедливість, як останні – перше і одне одного» [30, с. 35–36].

О.Ф. Скакун визначила право як систему правових принципів і норм (правил поведінки), сформованих у суспільстві і визнаних його більшістю як справедлива міра свободи і рівності, закріплені (установлені чи санкціоновані) і забезпечувані державою як регуляторів суспільних відносин з метою узгодження (компромісу) індивідуальних, соціально-групових і суспільних інтересів [4, с. 227].

Отже, однією із головних властивостей права є його нормативність, однак, слушно відзначає В.І. Гойман, що зміст права не вичерпується нормативними характеристиками, а охоплює і ті його компоненти, в яких нормативне реалізується. У зв'язку з цим правова активність (соціально-правова дія) повинна бути визнана компонентом права, причому таким, без якого не можна зрозуміти його специфіку, соціальне призначення та в підсумку цінність [5, с. 75]. Дослідник підкреслює, що «право в нормі» і «право в дії» охоплюється загальним поняттям права, одне без іншого не існує [5, с. 75]. Тобто для того, щоб виявилася справжня соціальна цінність права, зокрема трудового, не достатньо просто його закріпити (об'єктувати) у певних джерелах, воно має реалізовуватися. У протилежному випадку право перестане мати сенс для людства та стане непотрібним. У цьому контексті слід погодитися з існуючою науковою думкою про те, що сформульовані в законах та інших нормативно-правових актах норми права стають реальними, коли вони втілюються у життя, у свідомо-вольовій діяльності людей. Без виконання правових розпоряджень у житті норми права мертві, іншими словами, вони втрачають своє соціальне значення [6, с. 163]. Також доречно відзначити позицію В.В. Лазарева, який зауважував, що цінність приписів, що містяться в нормах права, набуває реального значення лише за умови втілення їх у конкретних суспільних відносинах [7, с. 12].

З викладеного очевидно, що створення ефективного та надійного механізму реалізації трудового права є одним із головних завдань держави. Цей механізм – це складне явище, що містить низку важливих структурних елементів. Проте особливе місце у ньому належить саме нормам трудового права, адже, по-перше, – функціонування механізму правореалізації спрямоване на втілення положень норм права у життя. Правореалізація, так би мовити, «оживляє» право та робить його потрібним і корисним для суспільства, завдяки їй норми трудового права стають соціально значущими і реально здійснюють своє функціональне призначення. А, по-друге, – норми трудового права є в основі механізму правореалізації, оскільки саме вони містять положення (приписи), що визначають зміст та обсяг прав суб'єктів, сприяючи тим самим їх реалізації. Тобто норми права роблять процес правореалізації змістовним, встановлюючи, хто, які саме можливості (права), яким чином та у якому обсязі може здійснити (реалізувати). У зв'язку із цим доречно погодитися із думкою М.Д. Гнатюк, яка у дисертації, присвяченій правозастосуванню як одній із форм реалізації

права, зазначає, що особлива роль правовим приписам належить механізму правозастосування, адже в процесі цієї діяльності законодавство та діяльність правозастосовних органів розглядається як дві взаємодіючі моделі – логічна та динамічна – кожна з яких забезпечує дію іншої. Отже, регулюючи дію норм права необхідно розглядати як найважливішу складову частину єдиної системи ціннісно-нормативної орієнтації поведінки та діяльності суб'єктів правозастосування. За допомогою юридичної техніки та мовної форми законодавець відображає, моделює в нормативно-правовому акті загальної дії (законі) об'єктивно необхідні, соціально-корисні для суспільного розвитку форми та види поведінки та діяльності, встановлює заборону на суспільно-небезпечні та шкідливі, виокремлюючи їх з іншої маси, шляхом описування їх найбільш характерних ознак та властивостей [8, с. 33].

Визначальну роль норми права, зокрема трудового, для відповідного механізму правореалізації доречно проаналізувати її поняття.

Норма права є різновидом соціальних норм. Соціальні норми – це зразки, стандарти діяльності, правила поведінки, виконання яких очікується від члена якої-небудь групи або суспільства та підтримується за допомогою санкції. Соціальні норми забезпечують упорядкованість, регулярність соціальної взаємодії [9, с. 204].

О.Ф. Скакун вважає, що соціальні норми – це система правил поведінки загального характеру, що складаються у відносинах між людьми в певному суспільстві у зв'язку з виявом їх волі (інтересу) і забезпечуються різними засобами соціального впливу. Це не просто правила, оскільки правила існують і в несоціальних утвореннях, таких, наприклад, як математика, граматики, техніка й інші (технічні норми), а правила чітко вираженого соціального характеру. Це не стихійний (природний) регулятор, а свідомий, вольовий, нормативний залежно від походження (утворення) та механізму забезпечення соціальні норми поділяються на норми моралі, норми права, корпоративні норми, звичаєві норми та норми-традиції.

Однак з-поміж усіх лише правові норми мають державно-владну природу, загальнообов'язковий характер та забезпечуються силою державного впливу, що робить їх найбільш універсальним регулятором суспільних відносин.

Норма – це найменша структурна ланка системи права, яка як частина цілого охоплює всі його головні риси, проте має й власні специфічні властивості. М.І. Байтін зазначає, що правова норма – первин-

на клітинка права, частинка змісту, вихідний структурний елемент його системи. Водночас норма права – це відносно самостійне явище, що володіє власними специфічними особливостями, які поглиблюють і конкретизують наші уявлення про право, його поняття, сутність і зміст, про механізм регулятивного впливу на суспільні відносини [00, с. 313].

Схожу позицію щодо норм права висловлював свого часу О.Е. Лейст. Дослідник відзначав, що «правова норма – це вихідний елемент, первинна «клітина» права. Тому в ній наявні більшість основних ознак, притаманних праву в цілому. Вона виражає волю соціальних сил, що стоять при владі, затверджується або санкціонується державою, формується в нормативних актах чи інших джерелах права, обов'язкова для виконання, охороняється від порушень примусовою силою державного примусу. У той же час їй властиві й свої особливості та риси» [1, с. 152].

С.С. Алексєєв вважає, що норма права – це загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки, встановлене і забезпечене суспільством і державою, закріплене й опубліковане в офіційних актах, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом визначення прав і обов'язків їх учасників [11, с. 280].

З проаналізованих наукових точок зору щодо сутності норми права видно, що норма права – це певний зразок, модель, стандарт, правило поведінки, що виходить від держави як владного загальнообов'язкового припису. Однак слід погодитися із В.М. Горшеневим, який свого часу наголошує, що не всі нормативні приписи державно-правового характеру мають вигляд класичної моделі норми права. На думку автора, деякі з таких приписів є нетиповими, тому що містять незавершені риси моделі, хоча і виступають як нормативні настанови держави. До таких нетипових способів закріплення державної волі науковець відносить дефініції, фікції, презумпції, преюдиції [12, с. 113–114].

Норми є в основі усіх галузей права без виключення, однак залежно від того, до якої галузі права вони належать, норми права набувають певного забарвлення, обумовленого специфікою суспільних відносин, що складають предмет їх регулювання.

Предметом же трудового права суспільно-трудові відносини, які виникають в результаті укладення трудового договору між працівником і роботодавцем [13, с. 5]. С.В. Вишневецька визначає норму трудового права як загальнообов'язкове, формально визначене, встанов-

лене або санкціоноване державою і забезпечене заходами державного примусу правило поведінки, яке закріплює юридичні права і обов'язки учасників трудових відносин, що виникають з приводу застосування найманої праці [14, с. 63]. Загалом з цим визначенням норми трудового права можна погодитися, однак вважаємо, що автор дещо звузив її предмет. Адже дійсно ядро трудового права становлять індивідуальні відносини трудового найму [15, с. 50], але, окрім них, норми трудового права розповсюджують свій регулятивний вплив також і на відносини, що тісно пов'язані з трудовими – працевлаштування, навчання і підвищення кваліфікації та перекваліфікації працівників щодо контролю за дотриманням законодавства про працю, вирішення трудових спорів, а також відносини соціального партнерства [13, с.6]. Тож, на нашу думку, під нормами трудового права слід розуміти встановлені та (або) ратифіковані державою формально визначені правила поведінки загальнообов'язкового характеру, які регулюють трудові та тісно пов'язані із ними відносини через надання їх суб'єктам відповідних прав та покладання на них обов'язків, виконання яких забезпечується силою державного впливу аж до примусу.

Як і будь-які інші правові норми, норми трудового права мають ознаки, у яких, власне, і концентруються їх особливості як явища. На нашу думку, серед основних властивостей (ознак) норм трудового права слід відзначити:

– правило загального характеру. Ця властивість спрямована не на якийсь конкретний випадок, а на цілу низку (категорію) суспільних відносин. І приписи норми трудового права є обов'язковими для всіх, хто стає учасником відповідних відносин. Щодо цієї ознаки дуже слушно відзначав А.С. Піголкін, на думку якого загальність норми полягає у тому, що у ній даються загальні, типові варіанти поведінки людей, які найбільш повно і послідовно відповідають інтересам соціальних верств, які здійснюють керівництво в суспільстві [1, с. 154]. Тобто норми трудового права містять узагальнені зразки (стандарти, правила чи вимоги), встановлюються щодо поведінки суб'єктів під час здійснення ними свого права на працю та тісно пов'язаних із ними прав. Науковець наголошує, що загальний характер правової норми означає, по-перше, що вона розрахована на своє здійснення всякий раз, коли в наявності обставини, передбачені цією нормою, що вона не втрачає свою силу після одноразового застосування, а діє постійно. По-друге, загальний характер норми означає персональну неконкретність її адресатів – вона поширює свою дію не на індивідуально

визначених, а на будь-яких осіб, які вступають або можуть вступати в правовідносини на її основі, адресована, як правило, колу осіб, визначених загальними ознаками (громадяни, депутати парламенту, пенсіонери, міністерства тощо). Саме в силу зазначених властивостей правова норма є мірою людської поведінки [1, с. 154];

– загальна обов'язковість. Ця ознака норм трудового права полягає у тому, що вони мають владну природу, тому їх приписи не обговорюються і є обов'язковими до виконання усіма суб'єктами, які потрапляють у поле регулятивного впливу цієї норми трудового права, виключення дозволяються лише у випадках, передбачених цією ж чи іншими правовими нормами. Вважаємо за потрібне відзначити, що коли ми говоримо про владну природу норми права, то, як правило, маємо на увазі, що вони виходять від держави. Проте трудове право відрізняється від інших галузей права тим, що у ньому значна роль у врегулюванні трудових відносин належить нормам локального характеру. Це норми, які приймаються безпосередньо на підприємствах, в установах, організаціях власником або уповноваженим ним органом за погодженням з трудовим колективом чи профспілковим комітетом [16, с. 75–76]. Однак через те, що певні норми приймаються в межах окремих організацій, вони не втрачають такої властивості, як загальнообов'язковість. Адже ці норми також приймаються суб'єктами (органу чи посадової особи), які є носіями адміністративної влади, що правда вона розповсюджується лише в межах певної організації. Відтак і загальна обов'язковість норм, виданих суб'єктами такої влади, обмежується конкретною організацією, тобто обов'язковість приписів локальних норм стосується тільки робітників цієї організації. Відзначимо, що така ознака норми трудового права поширюється на всіх суб'єктів, які потрапляють у сферу її регулятивного впливу, без виключення, у тому числі і на суб'єктів (органів та посадових осіб), які створили та впровадили у дію цю норму права. Адже як слушно наголошував Г.Ф. Шершеневич, правило має дотримуватися і самою владою, яка його встановлює. Якщо ж влада, яка встановила правило, не бажає його дотримуватися, а діє у кожному конкретному випадку на власний розсуд, то правило замінюється свавіллям [17, с. 313]. До того ж така позиція відповідає сутності правової держави, яку розбудовує Україна;

– формальна визначеність норми трудового права полягає в тому, що вона відображається (формалізується) у певному зовнішньому джерелі. Слід погодитись із думкою О.Ф. Черданцева, який відзначає,

що сутність формальної визначеності норм права криється у тому, що вони точно, чітко, виразно описують обставини, на які вони поширюються, фіксують юридичні наслідки, тобто права та обов'язки адресатів, які наступають за обставин, зазначених у нормі. Формальна визначеність норм права сприяє визначеності, ясності правового становища суб'єктів права, визначеності, стійкості їх відносин, у результаті чіткої урегульованості всієї системи відносин, що складаються у суспільстві [08, с. 209];

Поява у норми права ознаки формальна визначеність свідчить про те, що вона (норма) пройшла процедуру об'єктивації або позитивації і стала частиною об'єктивного (юридичного) права, яке є системою всіх правових приписів, що установлені (санкціоновані), охороняються, захищаються державою, мають загальнообов'язковий характер і є критерієм правомірної чи неправомірної поведінки та існують незалежно від індивідуальної свідомості суб'єкта права [19, с. 110–111]. Є.М. Трубецької зазначає, що об'єктивне право складається із сукупності правових норм і є суспільним елементом права [20, с. 121].

Стосовно джерел, у яких формалізуються норми трудового права, то ними є відповідні нормативно-правові документи (акти), наприклад, Конституція України, Кодекс законів України про працю, закони та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні угоди, конвенції, пакти та інші нормативно-правові акти. Відповідно до пункту 1.4 Наказу міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 р. № 34/5 нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування. Прийняття нормативно-правових актів у вигляді листів і телеграм не допускається [21];

– закріплює права, обов'язки, повноваження та відповідальність суб'єктів, що реалізують цю норму трудового права. Цей принцип підкреслює представницько-зобов'язуючий характер правових норм. Тобто норма права, з одного боку, надає суб'єктам, що її реалізують, певні права, а з іншого – покладає на них відповідні обов'язки. Загалом слід

відзначити, що це властивість всього права як явища взагалі. Адже ще С.М. Трубецької свого часу відзначав, що право – це сукупність норм, які, з одного боку, надають, а з іншого – обмежують зовнішню свободу осіб у їх взаємних відносинах [20, с. 16]. Очевидно, що обмеження свободи осіб відбувається саме через їх зобов'язання до вчинення або утримання від вчинення певних дій;

– і остання ознака норми трудового права як основи механізму правореалізації – це її забезпеченість силою державного впливу. За загальним правилом положення норм права, в тому числі трудового, здійснюється у добровільному порядку, проте за необхідності суб'єкт може бути примушений до такого виконання за допомогою заходів державного впливу.

З викладеного видно, що правовідносини передбачають наявність конкретних взаємних прав та обов'язків, а також, як правило, необхідність вчинення активних дій. Натомість, частина норм права містить забороняючі приписи, реалізація яких відбувається шляхом утримання від вчинення певних дій (бездіяльність). У цьому випадку суб'єкти права не вступають до правовідносин, однак, не вчиняючи певні дії, заборонені нормами права, вони здійснюють правомірну поведінку та виконують приписи норм права, адже, як наголошував В.В. Лазарев, що реалізація правових норм досягається завдяки правомірній поведінці [7, с. 9].

**Висновки.** Отже, підсумовуючи проаналізований матеріал, слід згадати думку М.А. Гредскула, який відзначав, що в руках права є лише один засіб для досягнення його цілей – норма, тобто звернений до громадян постулат з можливістю включення до нього лише психічного впливу, тобто погрозу злом або обіцянка блага [22, с. 23].

Норма права є первинним елементом (першоосною) права, яка охоплює усі найбільш суттєві властивості права, відтак кожна окрема норма – це мініатюрне відображення об'єктивного права в цілому. Тож, коли йдеться про реалізацію права, то найперше маємо на увазі втілення у життя змісту норм права. Відтак, з нашої точки зору, фундаментальне значення норм трудового права для механізму правореалізації полягає в тому, що вона містить той матеріал, з яким працює зазначений механізм. Тобто норми об'єктивного права, а точніше їх зміст та приписи, є тим нормативним підґрунтям, на підставі якого суб'єкти трудового права реалізують свої можливості – суб'єктивні права.



Вважаємо, що механізм правореалізації у трудовому праві опосередковує процес трансформації (переходу) норм з викладених у текстах відповідних нормативно-правових актів-приписів у реальні зразки людської поведінки (практичної діяльності).

- 
1. Общая теория права: учебник для юридических вузов / [Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.]; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
  2. Кашанина Т.В. Основы российского права: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Т.В. Кашанина, А.В. Катанин. – М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 800 с.
  3. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 652 с.
  4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
  5. Гойман В.И. Действие права: методологический анализ / В.И. Гойман. – М.: Академия МВД РФ, 1992. – 182 с.
  6. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посібник / К.Г. Волинка. – К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр.: с. 229–232.
  7. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.
  8. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М.Д. Гнатюк // НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007.
  9. Социологический энциклопедический словарь / ред.-координатор Г.В. Осипов. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 488.
  10. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
  11. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. С.С. Алексеева. – М., 2000 – С. 594.
  12. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве / В.М. Горшенев // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 113–118.
  13. Трудове право України: навч. посібник. – Вид. 2-ге, змінене і доповнене / за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Істина, 2007. – 208 с.
  14. Вишновецька С.В. Поняття норми трудового права / С.В. Вишновецька // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 82. Правознавство. – Чернівці, 2000 – С. 63 (60–63).
  15. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник / Н.Б. Болотіна. – 4-те вид., стер. – К.: Вікар, 2006. – 725 с. – (Вища освіта ХХІ століття).
  16. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник / В.І. Прокопенко. – Х.: Консум, 1998. – 480 с.

17. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие (по изданию 1910–1912 гг.) / Г.Ф. Шершеневич; вступ. ст. М.Н. Марченко. – М.: Юристъ, 1995. – Т. 1. – 389 с.

18. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2000. – 432 с.

19. Правознавство: підручник / за ред. В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 749.

20. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. – СПб.: Юрид. ин-т, 1998. – 183 с. – (Классики рус. философии права). – Имен. указ.: с. 181–182.

21. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів: Наказ міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0381-05>.

22. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права / Н.А. Гредескул. – Харьков: «Типография Адольфа Дарре», 1900. – 235 с.

**Степакова Н.М. Норма права как первооснова права в механизме правореализации.**

*Статья посвящена определению нормы права, как первичного элемента права, его первоосновы и реализации права, то есть воплощение в жизнь содержания норм права.*

**Ключевые слова:** нормы права, реализация права, механизм реализации трудового права.

**Stepakova N.M. Standard of law as a fundamental principle of law in the mechanism of law realization.**

*The article deals with the definition of the standard of law as the primary element of law, its fundamental principle and law realization, i.e the implementation of the content of standards of law.*

**Key words:** standards of law, law realization, mechanism of labor law realization.

*Стаття надійшла 28 березня 2012 р.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.99:[341.231.14:007:070]:342.4(061.1ЄС+73)

К.С. Полетило

## ДЕМОКРАТИЗМ КОНСТИТУЦІЙ КРАЇН ЄВРОСОЮЗУ ТА США - ОСНОВА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В СУДІ

*Розглядаються конституційні норми країн Євросоюзу та США, які гарантують захищеність інформаційних прав і свобод людини з урахуванням особливостей судочинства цих держав.*

**Ключові слова:** демократизм конституцій країн Заходу; інформаційні права і свободи людини; судовий захист.

**Постановка проблеми.** З вивчення рішень Європейського суду (далі – Євросуду), які стосувались захисту інформаційних прав і свобод людини, відомо, що вони оцінюються з позиції впливу на розвиток демократії в державах. Вітчизняні суди, як правило, оцінюють порушення цих же прав з точки зору відповідності тій чи іншій нормі Конституції або Закону України. В результаті рішення національних судів в Україні з одного і того ж порушення інформаційних прав суттєво відрізняються: вони не набувають рис прецедентності. Очевидна потреба у врахуванні таких умов, які б дали змогу за однакове порушення судам приймати однакові рішення. Такими умовами в країнах Заходу є умови демократизму.

**Стан дослідження.** Проблема судового захисту інформаційних прав і свобод людини тісно преплітається із дослідженнями, пов'язаними із захистом основоположних прав і свобод людини (П.М. Рабінович, В.Ф. Мелешко, В.Ф. Погорілко, В.М. Шаповал, Ю.М. Годика); станом забезпечення інформаційних прав людини в Основних законах зарубіжних країн (В.Я. Тацій, А.В. Іщенко, Р.А. Калюжний, І.П. Козаченко); судовим захистом прав і свобод у країнах Євросоюзу (С.П. Головатий, В.Н. Денисов, М.І. Козюбра, С.В. Ківалов, В.П. Кошеваров). Серед останніх досліджень, які стосуються демократизму конституцій країн Європи та США, відмічаємо С.В. Шевчука (Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті

західної правової традиції. – Вид. 2-е, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.), В.І. Манукіяна (Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: научно-практическое пособие. – К.: Истина, 2010. – 480 с.).

**Мета** статі – показати, що під час захисту інформаційних прав і свобод суди країн Євросоюзу та США враховують той факт, що згадані права і свободи значною мірою впливають на рівень демократії кожної держави і саме тому їх рішення під час розгляду однакових інформаційних порушень є ідентичні.

**Виклад основних положень.** У перекладі з грецької демократія означає «народовладдя». Для того, щоб народ керував владою (був легітимним джерелом влади), кожна людина повинна мати певні, гарантовані державою, конституційні права і свободи (**I умова демократизму**). Гарантованість конституційних прав і свобод можлива тільки тоді, коли в країні є верховенство права у забезпеченні прав і свобод кожного (**II умова демократизму**). Права і свободи людини мусять бути захищені не тільки від влади, а й від порушення іншими громадянами. Це потребує виховання суспільства державою, де права і свободи людини поважаються кожним (**III умова демократизму**). На захисті прав і свобод людини стоять суди, основна їх функція зводиться до захисту конституційних прав і свобод кожного. Неупереджені суди можливі за наявності поділу влади (**IV умова демократизму**). Участь людини в управлінні державою значною мірою залежить від можливості кожним поширювати власні погляди (плюралізм – **V умова демократії**).

Серед конституційних прав і свобод людини, які визначають стан демократії, є інформаційні права і свободи людини. Саме через ці права людина управляє державою: свобода слова (поширення інформації), право на інформацію, право на петиції та ін. Так, в Чехії [1, ст. 17]: «5. Державні органи та органи територіального самоврядування зобов'язані відповідним чином надавати інформацію про свою діяльність. Умови та порядок надання інформації встановлюються законом»; у Франції [2, ст.16]: «Президент Франції інформує націю зверненням, коли інституції Республіки, незалежність нації, цілісність її території чи виконання міжнародних зобов'язань перебувають під загрозою, а функціонування державних влад припиняється» (право кожного на інформацію, пов'язану із загрозою державності – К.П.); ст. 14: «Усі громадяни мають право, особисто або через своїх представників, переконуватись в необхідності суспільного обкладання, вільно

висловлювати на нього згоду, слідкувати за його використанням та визначати його розмір, підстави, порядок та тривалість стягування»; у США [3, гл. 1, розд. 10]: «...повідомлення про витрати та надходження усіх державних коштів повинні періодично публікуватися» (наведена норма допускає звернення до суду і у випадку, коли інформація про використання державних коштів державними органами і недержавними організаціями надходить до преси (Інтернету) не вчасно, бо вимогою наведеної норми є періодичність повідомлень); в Австрії [4, ст. 23d]: «Федерація повинна інформувати землі про усі заплановані заходи в рамках ЄС, які можуть стосуватися сфери їх власної компетенції чи можуть бути цікаві для них, крім цього, та дати їм можливість висловлювати свою думку» (забезпечується участь кожного в управлінні Європейським Союзом). За кожним фактом порушення громадяни вправі звернутися до суду за захистом.

Доказом того, що провідною ідеєю у забезпеченні інформаційних прав і свобод людини в конституційних нормах країн Євросоюзу та США є демократизм, є наступні факти:

1. Можливість тлумачення судами правових норм, але в межах основ демократичної держави (Чехія [1, ст. 9], Німеччина [5, ст. 18]).

2. Правова відповідність низки норм конституції статтях 8 та 10 Конвенції [6]. Так, ст. 47 Конституції Польщі [7] стверджує: «Кожний має право на правову охорону приватного, сімейного життя, честі та доброго імені, а також на прийняття рішення про своє приватне життя»; ст. 19 Конституції Словаччини [8]: «2. Кожний має право на захист від необґрунтованого втручання в приватне та сімейне життя. 3. Кожний має право на захист від необґрунтованого збирання чи поширення даних про свою особу чи іншого зловживання ними»; ст. 26 [8]: «2. Кожний має право висловлювати свої думки усно, письмово, через друк, з допомогою зображення чи іншим шляхом, а також вільно збирати, сприймати та поширювати ідеї та інформацію незалежно від кордонів держави. Підприємництво в сфері радіомовлення та телебачення може бути зумовлене дозволом держави»; ст. 11 Конституції Франції (Декларація прав людини і громадянина) [2]: «Вільне повідомлення іншим ідей та думок є одним із дорогоцінних прав людини, тому усякий громадянин може вільно висловлюватися, писати, друкувати, несучи відповідальність за зловживання цією свободою у випадках, встановлених законом».

3. Наявність критерію обмеження інформаційних прав і свобод людини – «необхідність в демократичному суспільстві». Цей критерій

значною мірою визначає процесуальну складову судового засідання: потребує встановлення в суді пропорційності втручання держави до законної мети, тобто, чи було втручання держави розумне з позицій демократії, чи було це втручання доречне і чи було воно достатнє.

4. Наявність в правових нормах елементів прецедентів Євросуду. Так, в словацькій Конституції [8, ст. 13] допускається обмеження основних прав і свобод, але лише за законом із дотриманням умов, визначених Конституцією, з врахуванням суті та змісту. Саме врахування суті та змісту обмежень основних прав і свобод є в основі здійснення функції тлумачення Євросудом.

Ідеї демократизму стимулюють до вдосконалення конституційних норм країн Заходу в аспекті розширення інформаційних прав і свобод особи:

1. **Більшість конституційних норм країн Європейського Союзу безпосередньо гарантують права і свободи, пов'язані з інформацією.** Зокрема у Польщі [7, ст. 61] (аналогічна в Болгарії [9, ст. 41]): «2. право на отримання інформації ...»; у Словаччині [8, ст. 26]: «1. Свобода слова і право на інформацію гарантуються»; у Німеччині [5, ст. 5]: «Гарантується свобода друку та свобода передачі інформації через радіо та кіно».

2. **У конституційних нормах окремих країн Євросоюзу спостерігається багатоваріантна класифікація інформаційних прав і свобод людини,** бо останні охоплюють усі сфери людського життя; будь-яке їх порушення (чи загроза) негативно відображається на усьому суспільстві і потребує захисту з боку суду. У Чехії [1] інформаційні права входять до: 1) основних прав і свобод людини (гл. IV, розд. I); 2) політичних прав (гл. II, розд. II); 3) прав національних та етнічних меншин (ст. 25); 4) економічних, соціальних та культурних прав (гл. IV). В Конституції Італії [10, ст. 2] інформаційні права і свободи людини розглядаються з позицій різних відносин: а) громадянських (розд. I); б) етико-соціальних (розд. II); в) економічних (розд. III); г) політичних (розд. IV).

3. **Спостерігається розширення низки інформаційних прав і свобод громадян.** Так, у Польщі [7, ст. 61]: «1. Громадянин має права на отримання інформації про діяльність органів публічної влади, а також осіб, які виконують публічні функції. Це право охоплює також право отримання інформації про діяльність господарського чи професійного спрямування, а також інших осіб та організаційних одиниць в межах, в яких вони виконують завдання публічної влади та

здійснюють господарське використання комунального майна чи майна державного казначейства; 2. Право на отримання інформації охоплює доступ до документів, а також засідань колегіальних органів публічної влади, створених шляхом всезагальних виборів з можливістю запису звуку та зображення». В українському Основному Законі [11] подібної норми немає, існує лише загальна декларативна, відображена ст. 38: «Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами...».

У Словаччині [8, ст. 34]: «2. Кожний, хто стверджує, що його права були порушені рішенням органу публічної адміністрації, може звернутись до суду для перевірки законності цього рішення...». Порівняно з українською [11, ст. 55], яка кожному гарантує оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, словацька дозволяє будь-кому звернутись до суду з метою перевірки законності (підкреслено – *К.П.*) рішення органу публічної адміністрації: доведення незаконності рішення не покладається на позивача; в українському – доступ до суду більш ускладнений, адже позивачу необхідно зібрати докази незаконності рішення, дій чи бездіяльності.

Подібною є чеська норма [1, ст. 36], яка, крім відміченого, гарантує: «Із компетенції суду не може бути виключена перевірка рішень, що торкаються основних прав і свобод, передбачених Хартією» (інформаційні передбачені – *К.П.*); тут же йдеться і про те, що: «3. Кожний має право на відшкодування збитків, зумовлених незаконним рішенням суду; іншого державного органу чи органу публічної адміністрації чи невірною офіційною процедурою». За цими нормами будь-яке обмеження інформаційного права особи (відмова в наданні інформації, її неповнота, неправдивість) надає кожному право звернутись до суду з метою перевірки законності отриманої інформації. Процесуально це здійснюється так. Особа подає до суду позов (скаргу) на орган публічної адміністрації. Суд або безпосередньо встановлює факт обмеження інформаційних прав особи, або залучає експертів. В обох випадках представник органу публічної адміністрації мусить довести в суді законність відмови, повноту надання інформації чи її правдивість.

Чеська норма карає і за недотримання офіційної процедури як судом, так й іншим державним органом чи органом публічної адміністрації (відшкодування збитків). У Конституції України [11] відшкодування збитків можливе стосовно органів державної влади

(крім суду), органів місцевого самоврядування і тільки тоді, коли позивач доведе в суді незаконність рішення, дії чи бездіяльності.

Конституція Болгарії [9, ст. 39]: *«Кожний має право вдосконалювати свою думку чи поширювати її словом – письмово, усно, звуком, зображенням чи іншим шляхом»*. У цій нормі цінним є те, що право вдосконалювати свою думку сприяє зменшенню кількості звернень до суду з приводу «необачних висловлювань», адже відповідач в суді може деталізувати висловлену ним думку і уникнути покарання.

Німецька Конституція [5, ст. 34]: *«Якщо посадовець порушує свої службові повноваження по відношенню до третіх осіб, відповідальність несе держава чи корпорація, на службі якої перебуває особа. При цьому, за наявності умисності чи грубої недбалості зберігається право регресивного позову і не виключається звернення до судів загальної юрисдикції»*. Ця норма допускає покарання посадовця як порушника службових повноважень. Подібною є американська конституційна норма [3, ст. 15]: *«Суспільство має право вимагати звіту у кожній посадовій особі за довірену йому частину управління»*. Стаття безпосередньо пов'язана з інформаційними правами громадян хоча б з тих міркувань, що звіт посадовця – це інформація; вимагати звіту рівносильно праву кожного на інформацію про управлінську діяльність посадовця. У разі ненадання посадовцем звіту у встановлені законом терміни громадяни мають право звертатись за захистом до суду, який є гарантом кожного в управлінні державою.

**4. Можливість поширення інформації незалежно від кордонів держави.** Наприклад, Конституція Чехії [1] ст. 17 гарантує: *«2. Кожен має право висловлювати свої думки усно, письмово, друком, шляхом зображення чи в інший спосіб, а також вільно збирати, отримувати та поширювати ідеї та інформацію незалежно від кордонів держави»* (аналогічна у Словаччині [8, ст. 26]). Окрім того, що в українській Конституції [11] не йдеться про поширення ідей, що є безпосереднім інтелектуальним продуктом людини, пов'язаним з інформацією, про вихід інформації за межі держави також не йдеться (суттєве обмеження прав).

Дотримання ідей демократизму у захисті прав і свобод людини сприяє такому розгляду справ у суді, коли рішення судів набувають прецедентності. Американська конституційна норма [3, гл. IV, розд. I] зобов'язує в довільному штаті виявляти повну довіру та повагу офіційним актам, документам та матеріалам судочинства будь-якого іншого штату.



Цю норму можна оцінити тільки так, що у США гарантується верховенство права, а матеріали судочинства розглядаються як прецеденти (які не можуть обійти судді в своїй діяльності). Матеріали судочинства набувають юридичної сили після прийняття Конгресом загальних законів, що підтверджують їх правомочність. Особливо цінною є поправка VI американської Конституції, в якій закладено принцип швидкого суду.

*«Під час усякого кримінального переслідування звинувачений має право на швидкий і публічний суд неупереджених присяжних...»*. Принцип швидкого суду американської поправки VI не відображений в Конституції України [11] і, на нашу думку, є однією із причин довготривалих судових процесів.

**Висновки.** Наведені окремі конституційні норми країн Євросоюзу та США демонструють, що в основі правового забезпечення інформаційних прав і свобод людини в судах згаданих держав є принцип демократизму.

Саме цей принцип дає змогу кожному взяти участь в управлінні державою. У цьому випадку права і свободи людини та їх гарантії дійсно (підкреслено автором) визначають зміст і спрямованість держави і держава відповідає перед людиною за свою діяльність (відмічено в Конституції України [11, с. 3]).

На перспективу дослідження залишаємо інші конституційні норми держав Євросоюзу в інформаційній сфері, які сприяють розвитку демократії.

---

1. ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY. LISTINA ZAKLADNNÍCH PRÁA SVOBOD. PARLAMENT, MINISTERSTVA, OMBUDSMAN. ANTIDISKRIMINAČNÍ KON podlle stavu k 11.9.2009. – Ostrava-Hrabůvka: sagit. – 2009. – 201 s.

2. Constitution française du 4 octobre 1958 après la révision de juillet 2008. Impression: Journaux officiels Imprimé en France. Dépôt légal: 4 trimestre 2008. – 56 p. – (La documentation Française).

3. The Constitution of the United States of America // The Declaration of Independence and the Constitution of the United States of America. – Lexington: Founding Fathers: Published by SoHo Books. – KY 07 August 2010. – 91 p.

4. Die österreichische Bundesverfassung. Bundes-Verfassungsgesetz in der gegenwärtigen Fassung mit wichtigen Nebenverfassungsgesetzen herausgegeben von DDr. Christoph Crabenwarter, Dr. Brigitte Ohms. – Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. – 12 Auflage. – 2008. – 528 p.

5. Bundesrepublik Deutschland. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Textausgabe. Stand: Juli 2002. Herausgeber: Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn. Umschlag: Norbert Josef Rse. Satz: Medianhaus Fraitsheim AG, Bonn, Berlin. Druck: Chausen & Bosse, Leck. – 2004. – 96 s.

6. Конвенція про захист прав людини та основних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу 11 з Протоколами 1, 4, 6, 7, 12, 13. – Страсбург. – Секретаріат Європейського суду з прав людини, вересень 2003 р. – 35 с.

7. KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ (z dnia 2 kwietnia 1997 r.). – Łódź. – Wydawca: Oficyna Wydawniczo-Reklamowa SAGALARA. – 2010 r. – 64 s.

8. ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY // ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. ZÁKON O POUŽÍVANÍ ŠTÁTNYCH SYMBOLOV. LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD. ZÁKON O VOL' BÁCH. – Vydáva Poradca, s.r.o. Dané do tlače 22.4.2006. – Tlač Kasico a.s. Bratislava. – S. 3–44.

9. Конституція Республіки Болгарії: обнародована в «Държавен вестник» 13 июля 1991 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/magazine/article.asp?magID=5&magNum=1&magYear=1992&articleID=178229>.

10. La Costituzione Della Repubblica Italiana (1 gennaio 1948). Un classico giuridico. Finito d'1 stampore nel settembre 2008 presso il Nuovo Istituto d'Arti Grafiche-Bergamo. Printed in Itale. – (Lettura ds Ernesto Bettinelli). – 213 p.

11. Конституція України: Основний закон: із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 8 груд. 2004 р. – Х.: ФОП Співак Т.К., 2009. – 48 с.

**Полетыло К.С. Демократизм конституцій стран Евросоюза и США – основание правового обеспечения информационных прав и свобод человека в суде.**

*Рассматриваются конституционные нормы стран Евросоюза и США, гарантирующие защищенность информационных прав и свобод человека с учетом особенностей судопроизводства этих государств.*

**Ключевые слова:** демократизм конституций стран Запада; информационные права и свободы человека; судебная защита.

**Poletylo K.S. Democratism of the Constitutions in EU countries and the USA – the basis of the legal protection of information human rights and freedoms in court.**

*Constitutional standards of the countries of the European Union and the United States of America ensuring the security of information human rights and freedoms taking into account the peculiarities of legal proceedings of these countries are considered in the article.*

**Key words:** democracy of constitutions of Western countries, information human rights and freedoms; judicial remedy.

Стаття надійшла 20 січня 2012 р.

## ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

*Досліджуються загальнотеоретичні аспекти правосуб'єктності у міжнародному праві. Особлива увага приділяється сучасним доктринальним розробкам концепції правосуб'єктності в контексті теорії і практики міжнародного права.*

**Ключові слова:** *теорія міжнародного права, правосуб'єктність, держава, міжнародні міжурядові організації, фізична особа, державоподібні утворення.*

**Постановка проблеми.** Сучасне міжнародне право є продуктом історичного розвитку, що пройшло низку етапів, кожен із яких детермінував його головні напрями подальшого розвитку. Сьогодні міжнародне право здійснює свій регулятивний нормативний вплив на міжнародні відносини, які виникають у соціальному середовищі між державами, міжнародними міжурядовими організаціями, державоподібними утвореннями, націями (народами), які борються за самовизначення.

Означені утворення з точки зору теорії і практики міжнародного права належать до категорії загальновизнаних суб'єктів міжнародного права. Однією із особливостей сучасного міжнародного права є участь у міжнародно-правових відносинах інших утворень – міжнародні неурядові організації, національні меншини, корінні народи, фізичні і юридичні особи тощо [1, с. 32].

Проте статус розглянутих утворень як суб'єктів міжнародного права все ще залишається дискусійним. Дослідження концепції правосуб'єктності актуалізується з огляду на інтенсивний розвиток міжнародного права у всіх його виявах та визначається необхідністю визначення кола суб'єктів міжнародного права.

Наукове дослідження є спробою систематизації та загальнотеоретичного узагальнення поняття правосуб'єктності у доктрині міжнародного права. В цьому контексті необхідно вирішити низку завдань – виокремити проблемні аспекти правосуб'єктності, виробити нові теоретичні погляди щодо поняття правосуб'єктності з огляду на розвиток міжнародного права.

**Стан дослідження.** Питання правосуб'єктності є предметом ґрунтовного дослідження у теорії міжнародного права. Серед вчених, які присвятили належну увагу цьому питанню у своїх наукових працях, необхідно виділити насамперед В. Буткевича, Д. Фельдмана, С. Черніченка, В. Шуршалова та інших. Водночас окремі питання, які стосуються концепції правосуб'єктності, її змісту та сутності, правової характеристики, класифікації суб'єктів міжнародного права, потребують подальшої теоретичної розробки.

**Виклад основних положень.** Сьогодні є сталим лише поняття «суб'єкт міжнародного права» з різним тлумаченням його сутності [2, с. 294]. Часто у теорії міжнародного права ототожнюються поняття «суб'єкт права» та «міжнародна правосуб'єктність». Погоджуючись з тим, що означені поняття нерозривно пов'язані та не можуть існувати окремо одне від одного, необхідно звернути увагу на певні особливості.

Термін «правосуб'єктність» є невід'ємною частиною наукового апарату теорії міжнародного права. Правосуб'єктність – це міжнародно-правова категорія, що є якісною характеристикою суб'єкта міжнародного права, розглядається як сукупність елементів: *правоздатність, дієздатність та деліктоздатність* [3, с. 51].

Зміст поняття суб'єкта права безпосередньо розкривається крізь призму правосуб'єктності. Деякі дослідники розглядають міжнародну правосуб'єктність як юридичну здатність особи бути суб'єктом міжнародного права [4, с. 111]. Очевидно, що означена прив'язка правосуб'єктності лише до здатності утворення бути суб'єктом міжнародного права, на нашу думку, є спрощеним підходом у дослідженні сутності правосуб'єктності. Більш справедливо трактувати правосуб'єктність як можливість особи (утворення) набувати прав і обов'язків безпосередньо на підставі норм міжнародного права, тобто здатність бути учасником міжнародних правовідносин [5, с. 281].

Загальновідомо, що термін «суб'єкт міжнародного права» передбачає певну зовнішню самостійну відокремленість та автономність у міжнародних відносинах, що поєднується зі здатністю виступати від свого імені. Водночас незалежність або автономність того чи іншого утворення в межах міжнародних відносин не є однаковою для усіх суб'єктів міжнародного права. В такому випадку це є актуальним як для суб'єктів міжнародного права одного порядку, наприклад, держава – держава, міжнародна міжурядова організація – міжнародна міжурядова організація або різних порядків держава – державоподібне

утворення, міжнародна міждержавна організація – нації (народи), які борються за самовизначення тощо.

Крім того, для теорії міжнародного права характерним є те, що суб'єкт міжнародного права є носієм міжнародних прав і обов'язків [6, с. 92; 7, с. 19], учасником міжнародних відносин [1, с. 32; 8, с. 54].

В окремих випадках дослідники пропонують більш розгорнуте тлумачення категорії «суб'єкт міжнародного права». Автори обґрунтовано звертають увагу на те, що суб'єкт є не лише учасником міжнародних відносин, який володіє правами і обов'язками, але й на те, що останні впливають із міжнародного правопорядку [7, с. 19; 9, с. 77].

Таким способом юристи-міжнародники акцентують увагу на міжнародно-правовій природі таких прав і обов'язків суб'єкта, які виникають в результаті взаємодії одних суб'єктів з іншими в межах міжнародного правопорядку.

Цілком слушно розглядати поняття «суб'єкт міжнародного права» як носія міжнародних прав і обов'язків, тобто прав і обов'язків, правова природа яких безпосередньо пов'язана із поширенням на суб'єкта будь-яких норм міжнародного права або індивідуальних приписів, дозволів чи заборон, які передбачені міжнародно-правовими актами [10, с. 42].

Існує точка зору, що суб'єктом є носій суверенних прав і обов'язків [9, с. 77]. Беззастережне використання терміна «суверенітет» щодо усіх без винятку суб'єктів міжнародного права, які є відмінними за своєю юридичною природою, може сформуванню хибну думку про те, що суверенітет у тій чи іншій формі характерний для усіх суб'єктів міжнародного права. Хоча насправді загальновідомо, що серед суб'єктів міжнародного права лише держави володіють суверенітетом. У цьому випадку слід погодитись із В.Г. Буткевичем, який стверджує, що обґрунтування критерію «суверенітету» як обов'язкової умови міжнародної правосуб'єктності створило ще складніші проблеми для науковців [11, с. 46–47]. Тому справедливою видається думка про те, що суб'єкт міжнародного права наділений суб'єктивними правами і обов'язками.

В інших випадках теоретики досліджують такі правові аспекти поняття «суб'єкт міжнародного права», як здатність брати участь у створенні та реалізації норм міжнародного права [12, с. 23] та здатність забезпечувати захист суб'єктивних прав у міжнародних судах [13, с. 141].

Нормотворча функція суб'єкта міжнародного права становить одну із важливих ознак суб'єктів міжнародного права. Зауважимо, що виняткове значення здатності суб'єкта брати участь у створенні норм міжнародного права, яке надається представниками російської школи міжнародного права, є свого роду імперативом. Абсолютизація нормотворчої функції суб'єкта має конкретні вияви у теоретико-правових дослідженнях цієї сфери.

Створення і реалізація норм міжнародного права розглядається як виняткова компетенція суб'єктів міжнародного права [9, с. 77]; істотною особливістю суб'єкта міжнародного права є його безпосередня участь у створенні і реалізації його норм [12, с. 24; 14, с. 119]; участь суб'єкта міжнародного права у правотворчому процесі є виявом його правосуб'єктності, однією із ознак його правового статусу [15, с. 24, 26].

Це відображається і на тлі визначення кола суб'єктів міжнародного права, оскільки у зв'язку з цим часто заперечують правосуб'єктність фізичної особи та інших утворень, що сьогодні не отримали загального визнання як суб'єктів міжнародного права.

Отже, суб'єкт міжнародного права – це багатогранне поняття, що поєднує сукупність ознак, серед яких центральне місце належить правосуб'єктності. Правосуб'єктність і суб'єкт міжнародного права фактично мають ідентичне юридичне навантаження, адже не можуть існувати окремо одне від одного. Основні ознаки поняття «суб'єкт міжнародного права» можна визначити так. Суб'єкт міжнародного права становить відносно самостійне утворення щодо інших учасників міжнародних відносин. Статус суб'єкта забезпечують відповідні суб'єктивні права та обов'язки, які виникають в результаті вступу суб'єкта у договірні правовідносини з іншими суб'єктами, безпосередньо на підставі норм міжнародного права. Суб'єкт міжнародного права характеризується не лише правоздатністю чи дієздатністю, але й також деліктоздатністю, тобто здатністю нести самостійно відповідальність за свої дії.

Міжнародна правосуб'єктність попри свою, на перший погляд, формальну визначеність щодо її змісту є водночас достатньо абстрактною, а її основні ознаки потребують подальшої кристалізації та загального визнання. Саме тому достатньо прогресивні ідеї щодо входження нових утворень до категорії суб'єктів міжнародного права досить повільно і обережно акцептуються у вітчизняній і російській доктрині міжнародного права.

З огляду на зазначене, доцільно відмовитись від застосування терміна «суб'єкт міжнародного права» на користь іншого поняття **«носії прав і обов'язків у міжнародному праві»**. У такому випадку проблема визначення кола суб'єктів міжнародного права вирішилася б.

Теорія міжнародного права розрізняє категорію загальновизначених суб'єктів міжнародного права, до яких відносять *держави, міжнародні міждержавні організації, нації (народи), які борються за самовизначення, державоподібні утворення*. Відповідно до існуючих класифікацій суб'єкти міжнародного права можуть поділятися на **основні (первинні)** та **похідні (вторинні)** [9, с. 78], **традиційні** (держави, міжнародні міждержавні організації) і **нетрадиційні** (міжнародні неурядові організації, фізичні юридичні особи) [16, с. 73–74], **суверенні** (держави, нації та народи, які борються за самовизначення) і **несуверенні** (міжнародні міждержавні організації, державоподібні утворення) [17, с. 25], **типові** (держави, міжнародні міждержавні організації тощо) і **нетипові** (вільні міста, Ватикан) [12, с. 32], **постійні** (держави) і **тимчасові** (нації та народи, які борються за самовизначення) [18, с. 44].

Натомість питання правосуб'єктності інших утворень, наприклад, *міжнародних неурядових організацій, суб'єктів федерацій, національних меншин, корінних народів, фізичних та юридичних осіб*, залишається дискусійним. Утім, характерним є те, що за сучасних умов означені утворення не лише наділені відповідними міжнародно-правовими правами та обов'язками, але й беруть активну участь у міжнародно-правовому регулюванні.

Відомо, що *міжнародні неурядові організації* за своєю юридичною природою відрізняються від міжнародних міждержавних організацій за суб'єктами утворення і правовою природою установчих актів. Незважаючи на це міжнародні неурядові організації є невід'ємним елементом механізму міжнародно-правового регулювання, беруть активну участь у розробці основних стандартів доправового регулювання відносин, здійснюють співробітництво з міжнародними міждержавними організаціями тощо [19, с. 128]. Відсутність *нормотворчої функції* є головною перешкодою у визнанні статусу суб'єкта міжнародного права за міжнародними неурядовими організаціями, а також за іншими утвореннями, що претендують на такий статус. З огляду на це, нормотворча функція або так звана *договірна правоздатність* суб'єкта міжнародного права може належати суб'єкту міжнародного права, але не повинна бути іманентною ознакою правосуб'єктності. На нашу думку, не слід абсо-

лютизувати поняття нормотворчої функції і у такий спосіб категорично заперечувати правоздатність чи дієздатність інших утворень у міжнародному праві. Тому суб'єкти міжнародного права, з одного боку, можуть володіти здатністю брати участь у створенні норм міжнародного права, а з іншого – виступати від свого імені у міжнародних відносинах, реалізуючи міжнародно-правові зобов'язання, але не будучи наділеними нормотворчою функцією (фізичні, юридичні особи, національні меншини тощо).

Однією із домінуючих концепцій щодо статусу фізичної особи у міжнародному праві серед радянських вчених слід вважати таку. Оскільки міжнародні правовідносини – це відносини між державами, а не окремими фізичними особами, то останні не є суб'єктами міжнародного права [20, с. 66]. Крім того, широку підтримку мала ідея співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» [18, с. 44–45] (тобто презумпція того, що суб'єкт міжнародного права є суб'єктом правовідносин, проте можливість суб'єкта правовідносин бути суб'єктом права не визнавалась). Навіть сьогодні питання правосуб'єктності фізичної особи у міжнародному праві досі частково залишається під впливом означених консервативних поглядів [21, с. 16; 22, с. 148]. Відсутність правосуб'єктності фізичної особи обґрунтовують тим, що суб'єкти міжнародного права характеризуються незалежністю, водночас, як фізичні особи перебувають під юрисдикцією держав [7, с. 21].

Застосування такого підходу не може бути актуальним на сучасному етапі розвитку міжнародних відносин. Сьогодні міжнародне право вже не є виключно таким, що регулює міждержавні відносини, а державний суверенітет не характеризується непорушністю. Загальновідомо, що міжнародне право регулює відносини також за участю юридичних, фізичних осіб, безпосередньо наділяючи їх правами і обов'язками, які є міжнародно-правовими за своєю природою.

У XIX столітті з'являється новий суб'єкт міжнародного права – міжнародні адміністративні союзи, в XX столітті – нації (народи), які борються за самовизначення, то очевидно, що XX–XXI століття – це період становлення правосуб'єктності фізичної особи. Сьогодні доктрина міжнародного права визнає спеціальну правосуб'єктність фізичної особи як здатність бути учасником певного кола правовідносин в межах окремої галузі міжнародного права [6, с. 93; 13, с. 149; 23, с. 146; 24, с. 100], незважаючи на те, що фізичні особи ще не володіють здатністю створювати норми міжнародного права [25, с. 71–72].



Усі суб'єкти міжнародного права не можуть апіорі бути рівними між собою в частині своїх прав і обов'язків – з точки зору правосуб'єктності суб'єкти володіють різним обсягом міжнародно-правових зобов'язань.

На цій підставі розглядають держави, які мають загальну (універсальну) компетенцію, натомість міжнародні міждержавні організації – обмежену (функціональну). Отже, фізичні особи можуть бути носіями певних прав і обов'язків, але лише в межах, визначених державами, які від їх імені укладають відповідні міжнародно-правові акти. Держави, представляючи колективні інтереси того чи іншого народу, забезпечують водночас індивідуальні інтереси фізичної особи шляхом реалізації своєї договірної компетенції. Відтак, на наш погляд, не існує особливої необхідності надавати нормотворчі функції фізичним особам у міжнародних відносинах. Відповідні повноваження для реалізації правосуб'єктності фізичної особи у повному обсязі існують у національному праві.

Водночас відсутність здатності фізичних осіб створювати норми міжнародного права не повинна автоматично означати відсутність у них відповідних прав та обов'язків на підставі міжнародного права. Оскільки фізичні особи можуть бути носіями суб'єктивних прав і обов'язків у міжнародному праві, то необхідно погодитись з тим, що вони мають обмежену правосуб'єктність, утім, без нормотворчої функції.

У практиці міжнародного права також поступово впроваджується ідея визнання правосуб'єктності фізичної особи. На увагу заслуговують *Справа братів Ла Гранд Міжнародного Суду ООН* [26, с. 494], *Справа Авена* [27, с. 27–28], у яких було зазначено те, що міжнародно-правовий акт може безпосередньо створювати права для фізичних осіб. Окрім того, схожі формулювання відображені і у практиці Європейського Суду з прав людини, який підтвердив, що міжнародний договір може створювати права для громадян незалежно від того, що за формою і формулюванням є міждержавним зобов'язанням [28, с. 15]

Погляди на фізичну особу у міжнародному праві на зразок «дестинатора» або «об'єкта» міжнародного права об'єктивно більше не відповідають реаліям міжнародно-правових відносин. За твердженням дослідника І. Лукашука, визнання індивіда суб'єктом міжнародного права потребує зміни самої природи цього права [12, с. 37]. Проте закономірності розвитку міжнародних відносин на сучасному етапі,

зокрема розширення предмета правового регулювання, присутність приватно-правових відносин у міжнародному праві і є доказом того, що такі зміни сьогодні є та водночас впливають на юридичну природу цієї системи права.

**Висновки.** Незважаючи на те, що питання правосуб'єктності є суто теоретичним питанням, воно стосується низки інших інститутів і галузей міжнародного права, а тому позначається на функціонуванні міжнародного права в цілому.

Водночас залишаються нерозв'язаними інші питання, які стосуються суб'єктів міжнародного права або суміжні з ними питання, наприклад, визнання суб'єктів міжнародного права, правонаступництва, суб'єкт самовизначення народів (націй) тощо. Відтак існуючий комплекс питань утворює низку проблем під час правового регулювання відносин, пов'язаних із виникненням суб'єктів міжнародного права, розпадом держав, сецесією. Міжнародне право на відміну від національного права розвивається значно повільніше, а тому ще не набуло ознак системності та довершеності. Однак це зовсім не означає, що міжнародне право як система права не буде розвиватись, в тому числі і шляхом вдосконалення існуючих інститутів, заповнення прогалин тощо.

Не слід ігнорувати процеси і явища, які існують у межах міжнародних відносин. Міжнародне право завжди посідало обережну позицію щодо будь-яких новацій. Тому міжнародне право є досить консервативним, яке планомірно адаптується до появи нових інститутів, тим паче нових суб'єктів міжнародного права.

На сучасному етапі розвитку міжнародних відносин функція створення норм у міжнародному праві як така не є необхідною для фізичних осіб, оскільки у міжнародних відносинах беруть участь держави, які і укладають від імені народу відповідні міжнародні договори. Проте саме на підставі відсутності нормотворчої функції не можна заперечувати факт обмеженої правосуб'єктності фізичної особи, яка є очевидною.

Тому суб'єкти міжнародного права можна також класифікувати як суб'єкти із нормотворчими функціями і суб'єкти без нормотворчих функцій.

Загалом концепція правосуб'єктності у міжнародному праві потребує подальшої наукової розробки шляхом переосмислення сучасних доктринальних надбань з врахуванням практики міжнародно-правових відносин. Від розв'язання цієї проблеми залежить

вирішення низки інших важливих питань теорії міжнародного права, в тому числі і питання щодо розширення кола існуючих суб'єктів міжнародного права.

1. Буроменський М.В. Міжнародне право: навч. посібник / М.В. Буроменський; за ред. М.В. Буроменського. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
2. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії / В.Г. Буткевич; за ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
3. Международное право: учебник / Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов; отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 624 с.
4. Бирюков П.Н. Международное право: учебник. – 5 изд., перераб и доп. / П.Н. Бирюков. – М.: Юрайт, 2011. – 793 с.
5. Толстых В.Л. Курс международного права: учебник / В.Л. Толстых. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.
6. Анцелевич Г.О. Міжнародне право: підручник / Г.О. Анцелевич, О.О. Покрещук. – К.: Алерта, 2003. – 410 с.
7. Ушаков Н.А. Международное право: учебник / Н.А. Ушаков. – М.: Юристъ, 2005. – 304 с.
8. Микульшин А.И. Международное право: учебник / А.И. Микульшин; под ред. А.И. Микульшина. – М.: Международные отношения, 2005. – 360 с.
9. Международное право: учебник / Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова; отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Международные отношения, 2001. – 720 с.
10. Международное право: учебник / В.И. Кузнецов; отв. ред. В.И. Кузнецов. – М.: Юристъ, 2001. – 672 с.
11. Буткевич В. Генеза доктрини міжнародної правосуб'єктності індивіда / В. Буткевич // Право України. – 2010. – № 2. – С. 44–53.
12. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. – Изд. 3-е, перераб. и доп. / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
13. Каламкарян Р.А. Международное право: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев. – М.: Эксмо, 2005. – 736 с.
14. Шумилов В.М. Международное право: учебник / В.М. Шумилов. – М.: Велби, 2007. – 488 с.
15. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций / Н.Б. Крылов. – М.: Наука, 1988. – 174 с.
16. Кузнецов В.И. Международное право: учебник / В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов; отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 944 с.
17. Гасанова К.К. Международное право: учебник / К.К. Гасанов; под ред. К.К. Гасанова. – М.: Закон и право, 2008. – 407 с.

18. Шуршалов В.М. Международные правоотношения / В.М. Шуршалов. – М.: Международные отношения, 1971. – 240 с.
19. Подшибякин С.А. Правовой статус международных неправительственных организаций / С.А. Подшибякин. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 128 с.
20. Лисовский В.И. Международное право / В.И. Лисовский. – М.: Высшая школа, 1970. – 438 с.
21. Ильин Ю.Д. Международное публичное право: лекции / Ю.Д. Ильин; под ред. Ю.Д. Ильина. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2008. – 304 с.
22. Черниченко С.В. Личность и международное право / С.В. Черниченко. – М.: Международные отношения, 1974. – 166 с.
23. Международное публичное право: учебник / К.А. Бекяшев; отв. ред. К.А. Бекяшев. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – 928 с.
24. Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве / В.А. Карташкин. – М., 1995. – 134 с.
25. Cassese A. International law. Second edition / A. Cassese. – Oxford university press, 2005. – 558 p.
26. LaGrand (Germany v. U.S.A.). – Judgement, I.C.J. Reports. – 2001.
27. Avena and other Mexican nationals (Mexico v. U.S.A.). – Judgement, I.C.J. Reports. – 2004.
28. Mathieu-Mohin and Clerfayt // ECHR. 1987. Ser. A. Vol. 113.

**Цимбривський Т.С. Доктринальні підходи в дослідженні правосуб'єктності в міжнародному праві.**

*Стаття пропонує аналіз общетеоретических аспектів правосуб'єктності в міжнародному праві. Особливу увагу приділяється сучасним доктринальним розробкам концепції правосуб'єктності в контексті теорії і практики міжнародного права.*

**Ключові слова:** *теорія міжнародного права, правосуб'єктність, держава, міжнародні міжурядові організації, фізична особа, державноподібні утворення.*

**Tsymbrivsky T.S. Doctrinal approaches to the research of legal personality in international law.**

*The article investigates the general theoretical aspects of legal personality in international law. Particular attention is paid to the contemporary doctrinal issues of the concept of legal personality in terms of theory and practice of international law.*

**Key words:** *theory of international law, legal personality, state, international intergovernmental organizations, individual, state-similar organizations.*

*Стаття надійшла 27 лютого 2012 р.*

# ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК:347.77347.77

В.Б. Гаргат

## КОПІЛЕФТ: ПОНЯТТЯ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Розкрито існування та застосування «вільних ліцензій» щодо створення, розповсюдження та використання інформаційного продукту на умовах, котрі не передбачені чинним законодавством щодо права інтелектуальної власності.*

**Ключові слова:** право, інтелектуальна власність, ліцензія, інформаційний продукт, правове регулювання, правові норми, відкрите програмне забезпечення, міжнародне право.

**Постановка проблеми.** Інформаційний розвиток суспільства утворює виникнення цілої низки проблем, що пов'язані з можливістю створення, використання та розповсюдження інформаційного продукту як одного із об'єктів права інтелектуальної власності. Існуюче законодавство не в силах охопити та врегулювати ті суспільні відносини, які виникли в результаті встановлення щодо результатів інтелектуальної діяльності правового режиму їх вільного використання та зміни.

Встановлення різного типу ліцензій утворює непорозуміння власників та користувачів інформаційних продуктів, а в деяких випадках і зловживання своїми правами.

**Стан дослідження.** Правовими проблемами розвитку сучасного суспільства займалися провідні зарубіжні та вітчизняні науковці Й. Гессен, Д. Дьюї, Г. Кельзен, Г. Маркузе, А. Пайк, В.Д. Бабкін, В.А. Бачинін, С.В. Бобровник, С.Д. Гусарев, А.П. Заєць, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, М.І. Панов, О.В. Петришин, П.М. Рабінович та інші.

**Метою** статті є дослідження феномена існування так званих «вільних ліцензій» щодо створення, розповсюдження та використання інформаційного продукту як самими творцями, так і безпосередньо користувачами. Саме існування «вільних ліцензій» дає змогу врегулю-

вати ті відносини, котрі, зазвичай, не можуть бути врегульовані за допомогою законодавства з інтелектуальної власності.

**Виклад основних положень.** Копілефт – це сучасний термін в галузі права інтелектуальної власності, котрий засвідчує, що кожен, хто поширює результат інтелектуальної чи творчої діяльності, зі змінами чи без них, зобов'язаний передати свободу копіювати і змінювати цей результат. Копілефт гарантує, що кожен користувач має свободу щодо користування та розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності.

Загальноприйнятною практикою для досягнення такого безперешкодного використання, копіювання і розповсюдження матеріалів є їх ліцензування, за умовами якого кожен може користуватися ліцензованим матеріалом без будь-яких обмежень розповсюджувати максимальну кількість його копій, модифікувати матеріал в будь-який спосіб, що суперечить чинному законодавству України та міжнародним угодам і договорам.

Але ці три умови не забезпечують те, що похідні матеріали, створені в результаті користування таким чином ліцензованих матеріалів, будуть розповсюджуватись на таких же «необмежених умовах». Тому умови копілефт накладають на власника похідних матеріалів зобов'язання розповсюджувати їх лише з таким самим типом ліцензії, як і оригінал.

Інші умови копілефт – ліцензії, які остаточно унеможливають перешкоджання вільному використанню, копіюванню і розповсюдженню матеріалів охоплюють:

- заборону відкликати копілефт ліцензію;
- вимогу зберігати матеріал і його похідні версії у форматі, який сприяє модифікаціям, наприклад, для програмного забезпечення таким форматом є вихідний код, компілювання якого гарантується без будь-яких перешкод;
- розробку певною мірою обов'язкової системи документування матеріалу і його модифікацій у вигляді керівництва користувача, описів, тощо.

Як правило, в таких копілефт-ліцензіях, для того, щоб вони мали якийсь ефект, необхідно творчо підходити до формулювання ліцензійних вимог та використання законодавства, яке регулює право інтелектуальної власності. Наприклад, говорячи про авторське право, всі особи, які в будь-який спосіб зробили свій внесок в копілефт-роботу, стають співвласниками авторського права на роботу, але водночас,

погодившись на умови ліцензії, свідомо відмовляються від певних прав, які, зазвичай, походять з авторського права, наприклад, право бути єдиним розповсюджувачем копій цієї роботи.

Залежно від законодавства, яке регулює право інтелектуальної власності і яке може відрізнятися в різних країнах, фактична ліцензія, яка є нічим іншим, аніж способом досягнення копілефт-мети, може також відрізнятися в різних країнах. Наприклад, в деяких країнах може допускатись продаж програмного забезпечення без гарантійних зобов'язань в стандартному GNU GPL стилі, тоді як в більшості європейських країн вистриб'ютор програмного забезпечення не може відмовитись від дотримання гарантій стосовно проданого продукту, тому межі таких гарантій описані в більшості європейських копілефт-ліцензіях.

Концепція копілефт виникла в результаті роботи Річарда Столмена над інтерпретатором Lisp. На запит компанії Symbolics, виробника комп'ютерів, щодо використання інтерпретатора, написаного Столменом, той погодився надати їм свою роботу на умовах громадського домену. Symbolics розширила і вдосконалила цей інтерпретатор, але коли Столмен захотів отримати доступ до змін, зроблених до написаного ним коду, йому було відмовлено. Тож Столмену не залишалося нічого, окрім як вжити необхідних заходів для запобігання подібної поведінки в майбутньому.

Оскільки Столмен вважав неможливим в короткотерміновій перспективі ліквідування законодавства щодо авторського права та виправлення несправедливості, яку йому довелося відчувати на собі, він вирішив діяти в межах існуючого законодавства і в 1984 році створив свою власну ліцензію – GNU General Public License (GPL), першу копілефт-ліцензію. Вперше за умовами цієї ліцензії, власник авторських прав міг передавати в безстрокове користування максимальні права на програму її користувачам, незалежно від того, які зміни і ким були внесені до її оригінальної версії. Це означало передачу прав на програму лише тим, хто вже її отримав, а не громадськості загалом, але це було найбільше, що він міг зробити при існуючому законодавстві. Нова ліцензія на той час ще не отримала ярлик «копілефт».

Термін «копілефт» згідно з деякими джерелами вперше з'явився наприкінці 1970-х в Tiny BASIC, вільно розповсюдженій версії BASIC. Текст програми містив фрази «Всі обов'язки застережено» та «копілефт» (гра слів «Всі права застережено» та «Копірайт», які, зазвичай, використовуються під час застереження авторських прав).

Річард Столмен стверджує, що виникненню слова «копілефт» слід завдячувати Дону Хопкінсу, який в 1984 чи 1985 році надіслав йому листа, написавши на конверті «Копілефт–всі права перевернуто» (англ. «Copyleft—all rights reversed.»), після чого Столмен використав цей термін для позначення концепції розповсюдження програмного забезпечення, над якою він працював.

Навколо визначення терміну «копілефт» існує ціла полеміка. Оригінально термін виник, як забавне перевертання слова «копірайт», тобто іменник, який означав умови ліцензії GNU General Public License, заснованої Річардом Столменом як частина проекту Free Software Foundation. Тобто фраза «ваша програма захищена копілефт» означає те саме, що й «програма захищена GPL» (GPL є де-факто стандартом для всіх видів копілефт-ліцензій). Термін може використовуватись і як дієслово, наприклад, у фразах «він копілефт(ив) останню версію своєї програми», але тоді він не має такого точного значення і може мати на увазі будь-яку з декількох подібних ліцензій, або навіть уявну ліцензію для подальшого обговорення. (Див. наступний розділ, який більш детально стосується деяких проблем, пов'язаних із визначенням терміна «копілефт».)

Через труднощі складнощів, викликаних використанням бібліотечних програм, Free Software Foundation створила GNU Library General Public License (LGPL), в якій змінено вимоги щодо подальшого розповсюдження і дозволяється використовувати програмні бібліотеки, не будучи при цьому «зараженим» їх ліцензією. Згодом LGPL було перейменовано в GNU Lesser General Public License для того, щоб підкреслити невідокремленість її копілефт-умов і заохотити авторів бібліотек користуватись звичайною GPL ліцензією

Сьогодні виникли такі види копілефту:

1. Суворий і слабкий копілефт

Копілефт на роботу вважається «суворим» в тому розумінні, що існують ефективні засоби «примусового» застосування копілефту до різних видів похідних робіт. «Слабкий копілефт» використовується в тих ліцензіях, за умовами яких не всі види похідних робіт успадковують такі ліцензії (часто має значення, в якій саме спосіб була створена похідна робота). Іноді поняття «слабкий копілефт» є нічим іншим, аніж евфемізмом, який означає відсутність реальних засобів застосування «примусового» копілефту на роботу.

Прикладами ліцензій на відкрите програмне забезпечення з суворим копілефт є GNU General Public License та Q Public License.



Подібними ліцензіями зі слабким копілефт є GNU Lesser General Public License та Mozilla Public License. Як приклади некопілефт-ліцензій можна назвати ліцензії на X11 та BSD.

## 2. Повний і частковий копілефт

«Повний» і «частковий» копілефт стосуються іншого аспекту ліцензії. Повний копілефт – це коли всі частини роботи (окрім самої ліцензії) можуть бути модифіковані будь-ким. Частковий копілефт означає, що на частину матеріалу не розповсюджується дозвіл на необмежені модифікації, або, іншими словами, він не є повністю предметом копілефт, наприклад, копілефт на мистецькі твори іноді є небажаним чи просто неможливим.

Незважаючи на те, що копілефт не є законодавчо визнаним терміном, він розглядається копілефт-ідеологами як правовий механізм. Оскільки його розроблено в результаті політичних та ідеологічних дебатів навколо проблем інтелектуальної власності, то звідси виникли і певні ідеологічні розгалуження в самому стані копілефт. Дехто вбачає в копілефт перший крок у знищенні будь-яких виявів законодавства про авторське право. Але така мета не зовсім узгоджується зі Столменом і Free Software Foundation, які вбачають у подібному розвитку подій швидше повернення до громадського домену, без захисту на зразок копілефт, коли розробники програмного забезпечення не матимуть жодних обмежень під час розповсюдження і продажу бінарних файлів без відкриття при цьому їх вихідного коду. Інші звертають увагу на те, якщо копірайт як такий буде скасовано, то зникне і потреба в захисті чи примусовому ліцензуванні.

Незалежно від того, навколо якого продукту побудовано бізнес – чи це художні роботи, чи індустріальні продукти, такі, наприклад, як програмне забезпечення, правила комерційної експлуатації суворого копілефту суттєво відрізняються від комерційної експлуатації традиційного інтелектуального права. Бізнес, утворений, до прикладу, навколо програмного забезпечення із відкритим кодом, або ж допускає деякі відхилення від вимог суворого копілефту, або ж базується виключно на моделі послуг та/або консультації навколо такого копілефт-продукту. Загалом фінансовий оборот бізнесу, утвореного навколо копілефт-продуктів, набагато менший порівняно з бізнесом, який експлуатує інтелектуальне право.

Нині у міжнародному праві (йдеться про договір TRiPs, 1993 р. і Всесвітній Договір про Авторське Право (WCT), 1996 р.; DMA15, 1998 р.) зафіксовано лише «пропріетарне» розуміння інтелектуальної

власності. Норми TRiPs та ВОІВ здебільшого спрямовані на захист майнових прав авторів інтелектуальних здобутків із позиції їх «пропріетарного» тлумачення і саме на це спрямовано також міри захисту, передбачені цими міжурядовими угодами. Тому боротьба з неліцензійною (контрафактною) продукцією – це застосування адекватних заходів для охорони лише одного типу інтелектуальної власності – «пропріетарної».

Вільна ж інтелектуальна власність (ліцензії «Копілефт» та похідні) фактично знаходиться за межах дії згаданих норм за визначенням, оскільки ліцензії копілефт спрямовані на захист лише немайнових прав на відміну від пропріетарних ліцензій копірайт (або ж, у деяких випадках, патентів) з їхньою спрямованістю на захист всіх можливих прав, особливо майнових. Внаслідок цього застосування до продуктів копілефт пропріетарних заходів охорони інтелектуальної власності є абсолютно неадекватним, що широко підтверджує як міжнародна, так і, власне, українська практика.

Вимоги TRiPs жодним способом не обмежують розвиток державами, які підписали цю угоду, вільних типів інтелектуальної власності, оскільки ця сфера перебуває поза межами регулювання TRiPs. Відповідно, жодні законопроекти, спрямовані на захист або розблокування Вільних (Відкритих) моделей інтелектуальної власності, не можуть суперечити TRiPs та іншим подібним угодам. Адже вони не суперечать уже прийнятим договорам і специфікаціям, а «надбудовують» їх додатковими угодами, що стосуються «нових» типів інтелектуальної власності.

Не буде помилкою сказати, що угода TRiPs та інші подібні угоди становлять відносно старий індустріальний прошарок авторського і патентного права, в той час, як нові норми, які адекватно відповідають Вільній (Відкритій) інтелектуальній власності та новітнім інформаційним феноменам, повинні утворити в цьому розділі права новий постіндустріальний шар.

Внаслідок розвитку українського законодавства про інтелектуальну власність шляхом, запропонованим міжнародним правом, сьогодні ми не маємо жодного правового положення, пов'язаного із визначенням та врегулюванням суспільних відносин, що виникли у сфері використання об'єктів авторського права за принципом копілефт, що, на нашу думку, тягне за собою неможливість належного використання та застосування результатів інтелектуальної та творчої діяльності, що розповсюджуються за цим принципом.

Тому необхідно розпочати роботу з розробки та впровадження в законодавство, що врегулює відносини в сфері інтелектуальної власності, норм, які б відповідали сучасним потребам інформаційного суспільства в галузі створення та використання об'єктів авторського права за умов його вільного розповсюдження.

1. Серeda С.А. Открытое программное обеспечение: проблемы лицензирования и доказательства легальности / С.А. Серeda // Потребитель, 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://consumer.nm.ru/osp\\_law.htm](http://consumer.nm.ru/osp_law.htm).
2. US Code, § 103. Subject matter of copyright: Compilations and derivative works.
3. Правовые аспекты лицензирования телерадиовещания и телекоммуникаций / под ред. Г.В. Винокурова, А.Г. Рихтера, В.В. Чернышова. – М.: Центр «Право и СМИ», 1999. – 176 с.
4. Потехіна В.О. Інтелектуальна власність: навч. посібник / В.О. Потехіна. – К.: ЦУЛ, 2008. – 414 с.
5. Юскаев В.Б. Інтелектуальна власність. Частина 2 / В.Б. Юскаев. – С.: Вид-во СумДУ, 2010. – 141 с.
6. Антонов В.М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право / В.М. Антонов. – 2-е вид., стереотип. – К.: КНТ, 2006. – 520 с.
7. Валле В. Парадокси права інтелектуальної власності / В. Валле. – К.: Освіта України, 2010. – 448 с.

**Гаргат В.Б. Копилефт: понятие и проблемы правового регулирования.**

*Статья посвящена раскрытию существования и применения «свободных лицензий» для создания, распространения и использования информационного продукта, при условиях, которые не предусмотрены законодательством, регулирующим право интеллектуальной собственности.*

**Ключевые слова:** право, интеллектуальная собственность, лицензия, информационный продукт, правовое регулирование, правовые нормы, свободное программное обеспечение, международное право.

**Hargat V.B. Copyleft: Concept and Problems of the Legal Regulation.**

*The article is dedicated to the existence and usage of «free licences» concerning creation, distribution, and usage of the information product on terms that are not covered by the legislation as to intellectual property rights.*

**Key words:** law, intellectual property, licence, information product, legal regulation, legal standards, open software, international law.

Стаття надійшла 22 лютого 2012 р.

## ОЗНАКИ ТРУДОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Визначаються та характеризуються ознаки трудового правопорушення, що є підставою дисциплінарної та матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин. На основі теоретико-правового аналізу загальних ознак правопорушення виокремлюються специфічні ознаки трудового правопорушення, які розкривають його галузеву природу.*

**Ключові слова:** *трудове правопорушення, дисциплінарний проступок, діяння, суб'єкт правопорушення, протиправність, винність.*

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах реформування правової системи України і побудови демократичного відкритого суспільства необхідні якісні зміни у категоріально-понятійному апараті, що використовується для змістовного наповнення інституту юридичної відповідальності у трудовому праві. Саме тому проблема визначення поняття трудового правопорушення та виділення його галузевих ознак є однією із основних у вирішенні всіх, по суті, питань удосконалення правової регламентації дисциплінарної та матеріальної відповідальності працівника та розробки дієвої системи норм трудового права про матеріальну відповідальність роботодавця.

**Стан дослідження.** В науці трудового права різні аспекти поняття та ознак трудового правопорушення неодноразово з розглядалися провідними вченими-фахівцями, серед яких можемо виділити В.С. Венедиктова, О.І. Карпенка, Л.І. Лазора, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, В.І. Прокопенка, Л.О. Сироватську, П.Р. Стависького, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишеву, В.В. Яковлева, О.М. Ярошенка та багатьох інших. У своїх працях вони акцентували на необхідності законодавчого формулювання підстави юридичної відповідальності у трудовому праві, виділяючи при цьому правові категорії дисциплінарного проступку і трудового правопорушення. Віддаючи належне ґрунтовним дослідженням згаданих авторів, зауважимо, що проблема поняття та ознак галузевого правопорушення, якому властива відносна самостійність, і надалі залишається на периферії наукових інтересів.

**Метою** статті є розгляд окремих проблем, пов'язаних із сутністю трудового правопорушення, визначення його ознак, розкриття їх галузевої специфіки.

**Виклад основних положень.** Досліджуючи юридичну конструкцію трудового правопорушення, російські вчені А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова влучно наголошують, що для більшості вчених необхідність виділення останнього не є очевидною. Багато дослідників обмежуються окремим розглядом дисциплінарної та матеріальної відповідальності і в цьому контексті аналізують тільки дисциплінарний проступок. Переважно йому надають універсального значення, іноді ще виділяють трудове майнове правопорушення працівника, а про підставу матеріальної відповідальності роботодавця в більшості випадків не згадують [1, с.738].

Ми підтримуємо висновок про те, що дисциплінарний проступок – це єдина підстава дисциплінарної та матеріальної відповідальності працівника [2, с. 362, с. 364], оскільки дбайливе ставлення до майна роботодавця та його збереження належить до обов'язку працівника дотримуватися трудової дисципліни. Абсолютно очевидно, якщо дисциплінарний проступок спричинив ще й заподіяння майнової шкоди роботодавцю, він не перестав бути дисциплінарним проступком [3, с. 984]. У зв'язку із цим поняття трудового правопорушення працівника та поняття дисциплінарного проступку є тотожними і в такому разі останнє справді набуває універсального значення.

Щодо проблеми підстави юридичної відповідальності у трудовому праві роботодавця, то вона тривалий час залишалася поза увагою науковців. Причини такого серйозного упущення пояснюються відсутністю в радянський період не тільки інституту матеріальної відповідальності роботодавця, але й спеціального розділу законодавства, який би регулював ці відносини. З прийняттям Кодексу законів про працю 1971 року, з'явилися норми про матеріальну відповідальність роботодавця, проте в основному у главах, присвячених охороні праці та трудовим спорам. Водночас постало питання і про підставу згаданої відповідальності. Власне бачення запропонував П.Р. Ставицький, на думку якого, підставою матеріальної відповідальності роботодавця слід визнати трудове майнове правопорушення [4, с. 77]. Йому справедливо заперечила Н.М. Хуторян, зазначивши, що роботодавець вчиняє не лише трудові майнові правопорушення щодо працівника, а й низку правопорушень немайнового характеру, наприклад, незаконне переведення на іншу роботу, якщо це не тягне зниження заробітної плати тощо [5, с. 186]. Отже, трудовому правопорушенню притаманна така універсальність наукової юридичної конструкції, що на практиці дозволяє притягнути до юридичної відповідальності двох суб'єктів

трудових правовідносин. Його слід вважати єдиною підставою дисциплінарної відповідальності працівника та матеріальної відповідальності сторін трудового договору.

Власне, досліджуючи проблему ознак трудового правопорушення, ми прагнемо застосувати комплексний підхід, який би базувався на здобутках загальної теорії права, науки трудового права та інших галузевих юридичних наук. Саме в загальнотеоретичному понятті правопорушення поєдналися загальні ознаки, які відображають його якісну характеристику як особливого негативного соціального явища. Усім правопорушенням, з точки зору І.С. Самоценка, притаманна єдність їх внутрішньої соціальної сутності, а також загальні зовнішні (описові) ознаки, які розкривають його зміст. З позиції вченого, правопорушенням є винне протиправне діяння учасника суспільних відносин. Ці чотири ознаки чітко окреслюють зовнішні контури будь-якого правопорушення [6, с. 7, 19]. Натомість, М.М. Вопленко поділив ознаки правопорушення на соціальні та юридичні. До перших належать: а) характеристика правопорушення як певного соціального діяння; б) його суспільна шкідливість. До юридичних ознак автор відніс протиправність і винність. У їх співвідношенні, на думку М.М. Вопленка, ключова роль належить саме соціальним ознакам, оскільки визнати протиправним і караним можна лише те, що є суспільно шкідливим за способом вчинення і негативними наслідками [7, с. 7].

Отже, правопорушення – це діяння, акт поведінки, зовнішньо виявлений правопорушником. М.С. Малєїн підкреслював, що не можуть вважатися правопорушенням не виражені у конкретних вчинках думки, почуття, в тому числі і соціально негативні [8, с. 7]. Діяння як необхідна ознака правопорушення виявляється у формі дії або бездіяльності. Під дією у теорії права розуміють протиправний суспільно небезпечний вияв соціальної активності суб'єкта, яка призвела до негативних змін в об'єкті правової охорони. Бездіяльністю є протиправна суспільно небезпечна відсутність соціальної активності суб'єкта, за умови, що він був зобов'язаний її виявити та мав для цього реальною можливість, і в результаті цього настали негативні зміни в об'єкті правової охорони [9, с. 254]. Дія та бездіяльність як форма протиправної поведінки особи утворює окремі, самостійні, склади правопорушення. Ґрунтовно розглянула це питання Н.М. Хуторян, яка запропонувала визначення дії та бездіяльності у трудовому праві. З точки зору вченої, протиправна дія полягає у тому, що сторона трудових правовідносин вчиняє заборонені трудовим законодавством дії, вна-

слідок яких заподіюється матеріальна і/або немайна шкода. Протиправна бездіяльність виникає тоді, коли матеріальна і/або немайна шкода заподіюється одній стороні трудового правовідносин іншою шляхом не вчинення тих дій, які вона зобов'язана вчинити, виконуючи свої обов'язки, покладені на неї трудовим договором, колективним договором чи чинним трудовим законодавством [5, с. 192]. Погоджуючись із позицією Н.М. Хуторян щодо протиправної бездіяльності, зауважимо щодо розуміння автором протиправної дії. Трудове право загалом не встановлює заборон вчинення певних дій, як це властиво іншим галузям права, а містить позитивні норми, що закріплюють трудові обов'язки суб'єктів трудових правовідносин. Через те, дією слід вважати активну поведінку, яка порушує трудові обов'язки, визначені трудовим законодавством, колективним та трудовим договором – суперечить чи перешкоджає їх належному виконанню (наприклад прогул, поява на роботі у нетверезому стані, незаконне звільнення, незаконне відсторонення працівника тощо). Крім того зазначимо, що абсолютна більшість протиправних діянь, вчинюваних працівником та роботодавцем, виражається у формі бездіяльності, тому на останній варто зупинитися детальніше. Вчений в галузі кримінального права Г.В. Тимейко виділяє дві форми бездіяльності: «чисту бездіяльність» та «змішану». Чиста бездіяльність – це невиконання вказаних у законі дій, що саме собою вже становить закінчений склад. Змішана бездіяльність – це невиконання покладених обов'язків, яке тягне настання, передбачених законом, суспільно небезпечних наслідків [10, с. 14]. На думку Р.Л. Хачатурова та Д.Г. Заряна, поняття змішаної бездіяльності дещо інше. Підтримуємо висновок авторів про те, що змішана бездіяльність означає неналежним чином виконану дію, коли суб'єкт виконує необхідну дію не до кінця, не в повному обсязі. В основі виділення чистої і змішаної форм бездіяльності знаходиться така ознака, як ступінь виконання дії. В разі чистої бездіяльності необхідні дії не виконуються взагалі, а при змішаній бездіяльності – виконуються не в повному обсязі [11].

Аналізуючи сутність дисциплінарного проступку, В.М. Смірнов наголошував на тому, що діяння виражається не тільки як невиконання трудового обов'язку, але також як протиправне здійснення чи невикористання своїх повноважень [12, с. 75]. Підтримуючи даний висновок, К.М. Гусов та Ю.М. Полетаєв включили до переліку протиправних діянь, які може вчиняти сторона трудових правовідносин протиправне перевищення своїх повноважень [13, с. 26]. Свій погляд на характери-

стику протиправних діянь запропонував А.Т. Барабаш, виділивши їх зовнішній вияв як невиконання чи неналежне виконання стороною трудового договору своїх трудових обов'язків [14, с. 14]. Ця позиція видається більш переконливою, адже зміст трудових правовідносин становлять взаємні трудові права та обов'язки їх сторін. Що стосується повноважень як комплексу прав та обов'язків, можемо зазначити, що по-перше, ними у встановленому законом порядку наділяються лише окремі категорії працівників (державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування тощо); по-друге, з моменту укладення згаданими особами трудового договору їхні обов'язки, визначені законодавством як повноваження, водночас стають трудовими обов'язками.

Отже, у трудовому праві протиправна поведінка полягає у невиконанні чи неналежному виконанні сторонами трудових правовідносин своїх трудових обов'язків, передбачених трудовим законодавством, колективним та трудовим договором. У зв'язку з цим слід відмежовувати трудові обов'язки від тих, що закріплені іншими галузями права.

Наступною ознакою, яка виділялася теоретиками права, зважаючи на її значущість є суспільна небезпечність чи суспільна шкідливість діяння, при чому вона є найбільш спірною у юридичній навчальній та науковій літературі. І.С. Самощенко зазначає, що поняття «суспільна небезпечність» не може мати іншого змісту принципово відмінного від поняття «суспільна шкідливість», яке характеризує соціальну значущість неправомірної поведінки [6, с. 56]. Такої ж позиції дотримувався і М.С. Малеїн: «Наявність шкоди є необхідною соціальною ознакою, яка обумовлює і характеризує всі правопорушення як суспільно небезпечні діяння... Суспільна небезпечність, шкідливість характеризує їх як негативні соціальні явища» [8, с. 9, с. 11]. Деякі вчені заперечують такий підхід, оскільки, на їхню думку, поняття «суспільна небезпечність» та «шкідливість» не є тотожними. Шкода, яка заподіюється правопорушенням, – це тільки зовнішній вияв суспільної небезпеки. Найбільш змістовно поняття суспільної небезпечності розкривається через структуру діяння, в якій виокремлюють такі елементи: правопорушник, суб'єктивна сторона, наслідки тощо. Продовжуючи свої міркування, Р.Л. Хачатуров та Д.А. Липинський підкреслюють, що помилково вважати тільки злочини суспільно небезпечними, останні відрізняють від інших правопорушень тільки характером і ступенем суспільної небезпечності [9, с. 249]. Відтак привертає увагу



позиція М.М. Вовпенка, на думку якого, термін «суспільна небезпека» видається неконкретним, оціночним поняттям і завжди припускає суб'єктивне судження. Те, що визнається суспільно небезпечним, може розглядатися як політично та ідеологічно небажане [7, с. 11]. Дуже добре описують А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова, які наслідки може мати включення всіх без винятку правопорушень, зокрема трудових, до суспільно небезпечних. З початку 30-х до початку 50-х років ХХ ст. більшість дисциплінарних проступків були кримінально караними (прогул, запізнення на роботу, самовільне залишення підприємства, випуск бракованої продукції тощо) [1, с. 741]. За своєю сутністю ця ситуація – яскравий приклад повного політичного свавілля, а також маніпулювання терміном «суспільна небезпека» в радянському соціальному середовищі та праві. Тому ми підтримуємо висновок Л.О. Сироватської про те, що про дисциплінарний проступок можна говорити тільки в тому випадку, коли правопорушення пов'язане з порушенням трудових обов'язків, але за своїм характером не становить суспільної небезпеки і допускає застосування до особи дисциплінарних стягнень чи заходів громадського впливу [15, с. 40]. Окрім того, вважаємо, що в трудовому праві ознака суспільної небезпеки взагалі не може бути застосована для характеристики трудового правопорушення. В галузевих юридичних науках відсутні чіткі критерії відмежування небезпечного і безпечного, не піддається визначенню і ступінь суспільної небезпеки поза категорією суспільної шкідливості. Постає необхідність заміни поняття суспільної небезпеки – суспільною шкідливістю. Як писав М.С. Малейн, шкода може мати матеріальний або моральний характер, бути вимірюваною чи не вимірюваною, відновлюваною чи ні, більш чи менш значною, відчутною окремими громадянами, колективами та суспільства загалом [8, с. 9]. Трудове правопорушення є суспільно шкідливим, оскільки завдає шкоди охоронюваним законом правовідносинам. А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова зазначали, що трудове правопорушення заподіює шкоду особистісного (життю, здоров'ю, гідності, працівника тощо), організаційного (відносинам, що становлять внутрішній трудовий розпорядок) чи майнового характеру (майновим інтересам роботодавця чи працівника) [1, с. 745].

Ще однією із невід'ємних спільних ознак всіх правопорушень є юридична ознака протиправності. Не будь-яке діяння характеризується протиправністю, а лише те, що порушує норму права. Протиправність дозволяє відмежувати правопорушення від порушень інших соціальних норм. Крім того, ця ознака виокремлює правопорушення від пра-

вомірних діянь. Г.І. Угрюмова підкреслює, що протиправність у дисциплінарних проступках простежується не так, як в інших правопорушеннях (злочинах або адміністративних проступках). Для дисциплінарних проступків, як правило, характерна відсутність закріплення у законі конкретних складів і прив'язки до відповідних санкцій за деякими винятками (прогул, поява на роботі у стані сп'яніння, вчинення за місцем роботи розкрадання та інші порушення) [16, с. 79]. Зауважимо, що більшість складів трудових правопорушень, суб'єктом яких є роботодавець, теж не сформульовані, хоча законодавець може допускати виключення із загальної тенденції. Наприклад, у ч. 2 ст. 421 проекту Трудового кодексу передбачається, що незабезпечення роботодавцем збереження майна працівника, а також пошкодження майна працівника внаслідок неналежних умов праці тягне санкцію матеріальної відповідальності, а саме обов'язок відшкодувати в повному обсязі вартість майна або оплатити суму, на яку його вартість зменшилась. А відповідно до ст. 422 проекту Трудового кодексу невиконання роботодавцем передбачених колективним або трудовим договором обов'язків щодо надання працівникові або членам його сім'ї матеріальних благ і послуг дає працівникові право на стягнення з роботодавця вартості зазначених благ і послуг відповідно до роздрібних цін, що виникли в цій місцевості незалежно від того, чи здійснював працівник витрати в порядку оплати цих благ і послуг [17].

Не слід вважати протиправним невиконання трудових обов'язків працівником, зумовлене його станом здоров'я чи внаслідок недостатньої кваліфікації. Невиконання громадських доручень, моральних етичних правил поведінки, не пов'язаних із виконанням трудової функції, не може бути підставою застосування юридичної відповідальності [2, с. 361]. Загалом будь-які дії працівника та роботодавця, які відповідають законам чи іншим нормативно-правовим актам є правомірними і не можуть кваліфікуватися як трудові правопорушення.

Варто наголосити, що протиправність поведінки у трудових правовідносинах – це порушення трудових обов'язків, визначених трудовим законодавством, колективним та трудовим договорами та низкою інших локальних нормативно-правових актів. Тобто ознака протиправності діяння набуває характерного галузевого наповнення, оскільки встановлюється нормами різної юридичної сили, прийнятими на централізованому та локальному рівнях правової регламентації.

Останньою, але не менш важливою юридичною ознакою всіх правопорушень теоретики права називають винність протиправного

діяння. Юридична відповідальність без вини допускається як виняток та через свою специфіку зберігається тільки у цивільному праві. На сучасному етапі одним із недоліків чинного трудового законодавства визнається відсутність власного поняття вини та її форм. Водночас у положеннях КЗпП використовуються терміни чи словосполучення «винні протиправні дії (бездіяльність)», «умисел», «недбалість». У Типових правилах внутрішнього трудового розпорядку порушенням трудової дисципліни також визнається винне невиконання чи неналежне виконання працівником покладених на нього трудових обов'язків. Відповідно до ч. 2 ст. 407 проекту Трудового кодексу притягнення до дисциплінарної відповідальності можливе за наявності вини працівника. А норма ч. 5 ст. 411 проекту передбачає матеріальну відповідальність працівника лише за наявності вини. Однак санкції матеріальної відповідальності працівників на відміну від дисциплінарної диференційовані законом залежно від форми вини. Необережне заподіяння шкоди тягне обмежену матеріальну відповідальність, умисне заподіяння шкоди – повну.

У положеннях глави 2 Книги VIII проекту Трудового кодексу України регламентується відповідальність роботодавця винного у порушенні норм трудового законодавства. Але під час вирішення питання про матеріальну відповідальність роботодавця її форма значення немає і на розмір відшкодування заподіяної шкоди не впливає. Позитивною новелою є закріплення презумпції вини роботодавця у ч. 2 ст. 420 проекту Трудового кодексу, відповідно до якої роботодавець несе відповідальність перед працівником за умови, якщо він не доведе, що шкоду заподіяно внаслідок дії непереборної сили [19].

**Висновки.** Отже, слухним і обґрунтованим видається висновок, що трудове правопорушення має загальні ознаки і водночас під час аналізу кожної з них простежується специфіка трудового права. Зміст протиправного діяння полягає у невиконанні чи неналежному виконанні трудових обов'язків, визначених централізованим трудовим законодавством, колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями. Своєю чергою, сутність протиправності трудового правопорушення відображається у порушенні норм, прийнятих на централізованому та локальному рівнях правового регулювання. Важливо підкреслити, що суб'єктний склад трудового правопорушення обмежений сторонами трудових правовідносини – працівником або роботодавцем. Трудове правопорушення є суспільно шкідливим, ним спричиняється заподіяння не тільки майнової чи

моральної шкоди, але й шкоди особливого, організаційного характеру. Остання простежується у негативному дестабілізуючому впливі на злагожену систему відносин режиму робочого часу, стимулювання праці, трудової дисципліни, що становлять внутрішній трудовий розпорядок.

1. Лушников А.М. Курс трудового права: учебник: в 2 т. / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М.: Статут, 2009. – Т. 2. – 1151 с.
2. Трудове право України: академічний курс / за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2007. – 536 с.
3. Шамшина І.І. Юридична відповідальність працівника як елемент його трудово-правового статусу / І.І. Шамшина // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 981–986.
4. Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / П.Р. Ставиский. – К.–О.: Вища школа, 1982. – 184 с.
5. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правідносин: монографія / Н.М. Хуторян. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
6. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1966. – 288 с.
7. Вопленко Н.Н. Понятие, основные признаки и виды правонарушений / Н.Н. Вопленко // Вестник Волгоградского государственного университета. – Серия 5. – Вып. 7. – 2005. – С. 6–17.
8. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.
9. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности: монографія / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с.
10. Тимейко Г.В. Проблемы общего учения об объективной стороне преступления: автореф. дис. д-ра юрид. наук / Г.В. Тимейко. – М.: ВЮЗИ, 1981. – 43 с.
11. Хачатуров Р.Л. Правовое бездействие: вопросы теории / Р.Л. Хачатуров, Д.Г. Зарян // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2007. – № 73. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pvlast.ru/archive/index.337.php>
12. Смирнов В.Н. Понятие правонарушения в сфере трудовых отношений и его виды / В.Н. Смирнов // Правоведение. – 1968. – № 2.
13. Гусов К.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: научно-практич. пособие / К.Н. Гусов, Ю.Н. Полетаев. – М.: Велби; Изд-во Проспект, 2008. – 272 с.
14. Барабаш А.Т. Ответственность за нарушение трудовой дисциплины / А.Т. Барабаш. – К.: Вища школа, 1977. – 48 с.
15. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства / Л.А. Сыроватская. – М.: Юрид. лит., 1990. – 176 с.

16. Угрюмова Г. Загальна характеристика дисциплінарної відповідальності і дисциплінарного проступку за українським трудовим правом / Г. Угрюмова // Право України. – 2005. – № 5. – С. 78–81.

17. Проект Трудового кодексу від 04.12.2007 р. № 1108 // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947)

**Годованец Ю.С. Признаки трудового правонарушения: теоретико-правовой аспект.**

*Определяются и характеризуются признаки трудового правонарушения что является основанием дисциплинарной и материальной ответственности сторон трудовых правоотношений. На основе теоретико-правового анализа общих признаков правонарушений выделяются специфические признаки трудового правонарушения, раскрывающие его отраслевую принадлежность.*

**Ключевые слова:** трудовое правонарушение, дисциплинарный проступок, деяние, субъект правонарушения, противоправность, виновность.

**Godovanets Y.S. The signs of labor violations: theoretical and legal aspects.**

*Features of labor violation, that is a base for disciplinary and material liability of employment legal relations are defined as well as characterized. Taking into consideration general violation features, specific labor violation features are singled out.*

**Key words:** labor violation, disciplinary infringement, action, violation subject, unlawfulness, guiltiness.

*Стаття надійшла 21 листопада 2011 р.*

УДК 347.135.224(477)

**М.С. Долинська**

**ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО  
ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ  
ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, ЩО НАЛЕЖАТЬ  
НА ПРАВИ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ  
ФІЗИЧНИМ ТА ЮРИДИЧНИМ ОСОБАМ**

*Розглядаються актуальні проблеми правового регулювання зобов'язальних відносин, які виникають із договору купівлі-продажу. З'ясовано особливості договору купівлі-продажу. Автор розглянув порядок нотаріально-го посвідчення договорів купівлі-продажу земельних ділянок.*

**Ключові слова:** договір купівлі-продажу, предмет та сторони договору, нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу земельної ділянки.

**Постановка проблеми.** Дослідження практики нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу, зокрема договорів купівлі-продажу земельних ділянок, свідчить про те, що виникає багато питань, які потребують свого теоретичного обґрунтування та законодавчого вирішення.

**Мета** статті полягає у визначенні поняття договору купівлі-продажу у зв'язуванні особливості нотаріального посвідчення договорів купівлі-продажу земельної ділянки за законодавством України.

**Стан дослідження.** Дослідженням договору купівлі-продажу, в тому числі купівлі-продажу земельних ділянок, присвятили свої дослідження українські вчені: В.О. Борисова, О.В. Дзера, І.І. Каракаш, Т.О. Коваленко, С.О. Погрібний, А.І. Мірошніченко, О. В. Старцев та багато інших.

**Виклад основних положень.** Купівля-продаж є одним із найстаріших інститутів цивільного права.

В умовах формування первинного та функціонування вторинного ринку землі обіг земельних ділянок оформляється переважно шляхом укладення договорів купівлі-продажу. Згідно з частиною другою статті 131 Земельного кодексу України правове забезпечення обігу земельних ділянок повинно здійснюватися відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог Земельного кодексу. Слід мати на увазі, що загальні положення щодо поняття, форми та порядку укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки встановлені Цивільним кодексом України.

Визначення поняття договору купівлі-продажу в законодавстві здійснюється на стабільних і однозначних юридичних ознаках. Так, статтею 224 Цивільного кодексу УРСР 1963 року встановлювалося, що за договором купівлі-продажу продавець (одна сторона) зобов'язується передати майно у власність покупцеві (другій стороні), а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. Таке усталене і лаконічне визначення поняття договору купівлі-продажу відобразилося і в новому Цивільному кодексі України, в статті 655 якого записано, що за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму [1, с. 289].

На думку О.В. Дзери, договір купівлі-продажу – це оплатний, двосторонній і консенсуальний договір [1, с. 290].

Як зауважує В.І. Борисова, договір купівлі-продажу може бути як реальним, так і консенсуальним, оплатним, двосторонньо-взаємним (сіналагматичним) (від грецького *synallagma* – взаємовідносини) [2, с. 180].

Охарактеризовуючи договір купівлі-продажу, зазначаємо про його оплатність – при отриманні земельної ділянки у власність, покупець сплачує продавцеві ціну, яка обумовлена договором. Ціна є однією з істотних умов договору, необхідних і достатніх для укладення договору. Тому оплатність відіграє одну з основних ролей, а за відсутності цієї умови договір визнається недійсним.

Двосторонній, зобов'язуючий характер договору обумовлює взаємне виникнення у кожної із сторін прав та обов'язків – продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, зокрема певну, визначену у договорі, земельну ділянку і при цьому має право вимагати за це сплату певної ціни, а покупець, своєю чергою, зобов'язаний сплатити ціну, одночасно набуваючи право вимагати передання йому проданого товару(земельної ділянки) .

Такий договір є консенсуальним, оскільки права та обов'язки виникають у сторін саме з моменту досягнення ними згоди щодо істотної умови договору, але слід враховувати, що для окремих видів договору купівлі-продажу законодавством встановлено спеціальні правила їх оформлення, без додержання яких укладений договір не може вважатися дійсним. Наприклад, договір купівлі-продажу земельної ділянки, житлового будинку (квартири) та іншого нерухомого майна підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (стаття 657 Цивільного кодексу) [3, с. 396].

Договір купівлі-продажу, як правило, має одноразовий характер і укладається переважно на те майно, що в наявності і підготовлене для відчуження, в цьому випадку – земельну ділянку. Продавцеві сплачується вартість відчужуваного майна лише у грошовому вираженні. Оплата придбаного майна має здійснюватися у національній валюті України, за винятком випадків, передбачених законом [4].

Законодавство України не виділяє договір купівлі-продажу нерухомості в окремий вид договору купівлі-продажу за такою системою ознакою, як предмет договору. Тому до цього договору застосовуються загальні правила про договори купівлі-продажу.

Вихідними положеннями щодо договору купівлі-продажу земельних ділянок є загальні засади цивільного законодавства, які проходять земельно-правову спеціалізацію та містять земельно-правові (та

деякі аграрно-правові) норми стосовно особливостей суб'єктів і об'єкта договору та його змісту.

Цей договір за юридичною природою є земельно-правовим. Земельні ділянки, які підлягають продажу, мають бути вільними від прав на них інших осіб, за винятком певних обмежень і сервітутів, встановлених законом та за рішенням суду відповідно до статей 98–102, 110–115 Земельного кодексу України [5, с. 136].

До спеціальних правил земельно-правових договорів відносяться:

1) обмеження правочинів видами земель, які можуть бути їх об'єктом;

2) обмеження договорів колом суб'єктів, які можуть укласти конкретні договори;

3) укладення договорів за особливими, передбаченими законодавством, формою та змістом (стаття 132 Земельного кодексу України);

4) встановлення після укладення земельно-правових договорів для осіб, які отримали земельні ділянки, крім договірних зобов'язань, спеціальних вимог щодо раціонального та ефективного використання землі за її цільовим призначення і додержання екологічних вимог.

Земельний кодекс України закріплює вимоги щодо земельної ділянки як предмета правочину, правового становища покупців і продавців земельних ділянок, змісту правочину, порядку укладення, оформлення і виконання договору купівлі-продажу земельних ділянок.

Предметом договору купівлі-продажу земельної ділянки може бути конкретна, індивідуально-визначена на місцевості земельна ділянка певної конфігурації, відповідної площі та правового режиму. Під час укладення такого договору сторони мають чітко вказувати місцезнаходження земельної ділянки, її площу, кадастровий номер, цільове призначення, склад угідь та її правовий режим.

Залежно від того, кому належить земельна ділянка (до якої форми власності вона належить), існують певні особливості щодо її купівлі-продажу. Статтею 127 Земельного кодексу України регулюються особливості укладення договорів купівлі-продажу земельних ділянок державної і комунальної власності.

Сторонами договору купівлі-продажу земельної ділянки є продавець та покупець. Правовий статус продавців та покупців земельних ділянок визначений загальними цивільно-правовими приписами, а його особливості – Земельним кодексом. Відповідно до статті 14 Конституції України громадяни, юридичні особи і держава набувають у власність земельні ділянки виключно відповідно до закону.



Право продажу земельної ділянки належить, крім випадків примусового продажу, її власникові; у більшості випадків він самостійно обирає покупця і визначає момент продажу.

У частині другій статті 130 Земельного кодексу України передбачено переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки.

Суть переважного права купівлі земельної ділянки, на думку В.В. Носіка, означає, що за інших рівних умов земельна ділянка має бути продана тому покупцеві, який є громадянином України і постійно проживає на території відповідної ради за місцем знаходження такої ділянки. У разі порушення переважного права особи остання має право вимагати у встановленому порядку визнання недійсною угоди купівлі-продажу земельної ділянки [6, с. 400].

Аналіз зазначеної статті 130 Земельного кодексу України показує, що вона не зовсім узгоджується з вимогами статті 24 Конституції України про недопущення привілеїв чи обмежень за ознаками місця проживання.

Крім того, коло суб'єктів переважного права на придбання земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва є надзвичайно широким, а механізм реалізації цього права не визначений, що ускладнює застосування положень частини 2 статті 130 Земельного кодексу України.

Застосування ж за аналогією норм Цивільного кодексу України щодо права переважної купівлі частки у спільній частковій власності (стаття 362), на думку П.Ф. Кулинич та А.М. Мірошніченка, є неможливим з огляду на широке коло суб'єктів права переважної купівлі – видається сумнівною можливість їх письмового повідомлення про майбутній продаж [7, с. 28; 8, с. 139].

Привабливою з наукової точки зору є пропозиція Т.О. Коваленко, що у цьому зв'язку необхідно передбачити переважне право на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення власників чи користувачів суміжних земельних ділянок, що буде сприяти консолідації земель, формуванню цілісних земельних масивів для товарного сільськогосподарського виробництва та ліквідації роздробленості земель, що виникла внаслідок їх розпаювання [9, с. 57].

Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення відповідно до статті 130 Земельного кодексу України можуть

бути громадяни України, які мають досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Законодавством України закладено підгрунття для встановлення обмежень земельного обороту залежно від категорії земель. Згідно з пунктом 15 Перехідних положень до Земельного кодексу України в редакції Закону України «Про внесення змін до розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України щодо заборони на відчуження та зміну цільового призначення земель сільськогосподарського призначення» від 20 грудня 2011 року № 4174-VI до 1 січня 2013 року не допускається: купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб. Тобто продовжено дію мораторію на відчуження певних земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Під цей мораторій не підпадає відчуження таких видів земель сільськогосподарського призначення, як землі, надані громадянам для ведення особистого селянського господарства та садівництва.

Як слушно зауважує А.М. Мірошніченко, положення щодо обмеження кола покупців земельних ділянок сільськогосподарського призначення сьогодні через мораторій відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва фактично не діють [10, с. 194].

Чинний Земельний кодекс України визначає також критерії щодо покупців земельних ділянок несільськогосподарського призначення.

Іноземні фізичні та юридичні особи, особи без громадянства мають право на укладення договорів купівлі-продажу земельних ділянок лише несільськогосподарського призначення для підприємницької діяльності у межах населених пунктів або за їх межами у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

Договір купівлі-продажу допускає його укладення за посередництвом представника, оскільки купівля-продаж не належить до право-

чинів, що мають укладатися особисто. Представник повинен діяти лише на підставі нотаріально посвідченої довіреності, виданої довірительом.

Договір про відчуження земельної ділянки, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, посвідчується нотаріусом за наявності письмової згоди іншого з подружжя. Якщо ж з правовстановлюючого документа, свідоцтва про шлюб та інших документів видно, що зазначене майно є не спільною, а особистою власністю одного з подружжя (набуто до реєстрації шлюбу, одержане в дарунок або в порядку спадкування, здійснено поділ майна, набутого під час перебування в зареєстрованому шлюбі, тощо), то такий правочин може бути посвідчений нотаріусом і без згоди другого з подружжя.

Відповідно до частини другої статті 131 Земельного кодексу укладення договору купівлі-продажу, якщо хоча б одним із предметів є земельна ділянка, то договір укладається відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог Земельного кодексу. Отже, такий правочин укладається в письмовій формі, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Та відповідно до частини другої статті 377 Цивільного кодексу України розмір та кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотними умовами договору, який передбачає набуття права власності на ці об'єкти (крім багатоквартирних будинків).

Зауважуємо, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» від 5 березня 2009 року № 1066-VI внесено зміни, зокрема до статті 1256 Земельного кодексу України, та встановлено, що відчуження частини земельної ділянки з виділенням її в окрему земельну ділянку може бути здійснено лише після отримання її власником державного акта, що посвідчує право власності на сформовану нову земельну ділянку.

У статті 132 Земельного кодексу України закріплено вимоги до змісту всіх договорів про перехід права власності на земельну ділянку. Закріплені у ній умови можна визначити як істотні, тобто такі, що необхідні та достатні для того, щоб конкретний договір вважався укладеним, а отже, здатним породжувати виникнення у сторін прав та обов'язків [4].

Договір купівлі-продажу земельної ділянки, як інші правочини про перехід права власності на земельну ділянку, повинні містити:

1. Назву сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи).

2. Вид правочину – договір купівлі-продажу.

3. Предмет договору (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо).

4. Документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку.

5. Відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки.

6. Відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо).

7. Вартість майна, яке відчужується.

8. Права та обов'язки сторін.

9. Кадастровий номер земельної ділянки.

10. Момент переходу права власності на земельну ділянку.

Додатком до договору купівлі-продажу земельної ділянки приватної власності є державний акт на право власності на земельну ділянку, що відчужується (або відчужувалась).

Після набуття права власності на земельну ділянку, зокрема на підставі договору купівлі-продажу, державний акт на право власності на земельну ділянку долучається до документа, на підставі якого відбувся перехід права власності на земельну ділянку. На державному акті про право власності на земельну ділянку нотаріус, який посвідчує договір купівлі-продажу, та орган, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень, робить відмітку про відчуження земельної ділянки із зазначенням документа, на підставі якого відбулося відчуження.

Згідно з положеннями статей 5, 13 Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV під час укладення договору купівлі-продажу земельних ділянок використовується експертна грошова оцінка земельних ділянок.

**Висновки.** Отже, договір купівлі-продажу земельної ділянки – це двосторонній договір, відповідно до якого продавець передає або зобов'язується передати конкретну земельну ділянку у власність покупцеві, а покупець приймає або зобов'язується прийняти цю земельну

ділянку і сплатити за неї певну грошову суму, який укладається в письмовій формі, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

---

1. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

2. Цивільне право: підручник: у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.

3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонової, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 752 с.

4. Долинська М.С. Договори щодо розпорядження земельними ділянками / М.С. Долинська // Юридичний журнал. – 2006. – № 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2459>

5. Правові основи майнових і земельних відносин: навч. посібник / кол. авторів; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.: Магістр-XXI сторіччя, 2006. – 384 с.

6. Носік В.В. Придбання земельних ділянок на підставі цивільно-правових угод / В.В. Носік // Земельний кодекс України: науково-практичний коментар; за ред. В.І. Семчика. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 383–411.

7. Кулинич П.Ф. Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку. – К.: Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. – С. 28.

8. Мірошніченко А.М. Земельне право України: навч. посібник / А.М. Мірошніченко. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2007. – 432 с.

9. Коваленко Т.О. Проблеми набуття права власності на землю суб'єктами аграрного підприємництва / Т.О. Коваленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 8(70). – 2007. – С. 54–67.

10. Мірошніченко А.М. Земельне право України: підручник / А.М. Мірошніченко. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 678 с.

**Долинская М.С. Особенности нотариального удостоверения договоров купли-продажи земельных участков, принадлежащих на праве личной собственности физическим и юридическим лицам.**

*Рассматриваются актуальные проблемы правового регулирования обязательственных отношений, возникающих из договора купли-продажи. Выяснены особенности договора купли-продажи. Автором рассмотрено по-*

рядок нотаріального удостоверення договорів купли-продажу земельних участків.

**Ключевые слова:** *договор купли-продажи, предмет и стороны договора, нотариальное удостоверение договора купли-продажи земельного участка.*

**Dolyns'ka M.S. The Peculiarities of the Land Sale Contracts Notarization that belong to Physical and Juridical Individuals on the Right of Private Property.**

*Actual problems of obligation relation legal regulation which arise from a contract of sale are considered. The peculiarities of the land sale contracts are explicated. The author examined the procedure of the land sale contracts notarization.*

**Key words:** *sale contract, the subject and parties of the agreement, land sale contract notarization.*

Стаття надійшла 5 березня 2012 р.

УДК 347.4

**В.М. Коссак,  
Ю.М. Юркевич**

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПРЕДМЕТА ЗАСТАВИ

*Досліджуються правові аспекти індивідуалізації предмета застави; на основі аналізу чинного законодавства України та практики його застосування висвітлюються неузгодженості, пов'язані з таким регулюванням; обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на удосконалення правового регулювання окремих аспектів індивідуалізації предмета застави.*

**Ключові слова:** *зобов'язання, застава, іпотека, майно, майнові права, іпотечний договір.*

**Постановка проблеми.** Застава визнається одним з найбільш ефективних способів забезпечення виконання зобов'язань, що, звичайно, обумовлює її поширений характер. За умови дотримання угоди застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Досі існує низка проблем, що стосуються

правового регулювання окремих аспектів індивідуалізації предмета застави. Тому постає нагальна потреба їх детального теоретичного аналізу.

**Стан дослідження.** Аналізу проблем правового регулювання заставних відносин присвятили свої праці багато вчених, серед яких В. Будилов, В. Вітрянський, А. Герц, М. Дякович, О. Загорулько, Н. Кузнєцова, Я. Шевченко та багато інших. Розвиток ринкових відносин та характерна сьогоднішній новелізація цивільного та господарського законодавства України зумовлюють необхідність детального вивчення окреслених питань та актуальність обраної теми наукової статті.

**Метою** статті є здійснення теоретичного аналізу окремих аспектів індивідуалізації предмета застави та вироблення на його основі відповідних висновків та пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України.

**Виклад основних положень.** У юридичній літературі вказується, що з погляду визначеності предмета застави можна виділити заставу з конкретно визначеним предметом (іпотека, заклад, цінні папери) і заставу з конкретно невизначеним предметом (товари в обігу і переробці) [1, с. 504].

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про заставу» від 02.10.1992 р. предметом застави можуть бути майно та майнові права [2]. Але предметом застави може бути майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення.

М. Дякович підкреслює, що індивідуалізація предмета застави повинна здійснюватися за такими напрямками: *кількість* (будь-який предмет договірних відносин повинен бути визначений в кількісному відношенні. У зв'язку з цим необхідно визначити одиницю виміру (тонни, літри, метри тощо) заставленого майна. При заставі товарів в обороті і переробці також можна вказати кількість одиниць на момент виникнення застави); *якість* (характеристика кількісних показників предмета застави не дає цілісної картини об'єкту застави. Необхідно визначити якісні критерії предмету застави. Можна використати техніко-правову нормативну базу у вигляді стандартів, сертифікатів, технічних умов тощо).

Якісна характеристика предмета застави безпосередньо пов'язана із вартісною оцінкою. Адже порушення якісних кондицій заставленого майна впливає на його вартісну оцінку. Конкретизація умов

якості має важливе значення щодо індивідуалізації об'єкта застави) [3, с. 26].

На основі змісту параграфу 1 глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» застава завжди є акцесорним (похідним) зобов'язанням, а недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено ЦК України. Тому, на нашу думку, основним напрямом індивідуалізації предмета застави все ж повинна бути його вартісна оцінка, а також ціна. Як свідчить правозастосовча практика, існують різні підходи до визначення ціни предмета застави. Відсутність належного правового регулювання основних підходів до визначення вартості предмета застави часто породжує чисельну кількість судових спорів.

Найбільш поширені з них можна звести до таких запитань.

*1. Чи вплине на дійсну (ринкову) вартість пакету акцій в  $n$ -ній кількості, що станом на дату прийняття Банком у заставу становило  $X\%$  статутного капіталу емітента, рішення емітента про збільшення статутного капіталу, шляхом додаткової емісії акцій та внесення змін до статуту емітента про збільшення статутного капіталу та загальної кількості акцій, в результаті чого частка пакета акцій, що перебувають у заставі, змінилася з  $X\%$  до  $(X : 10)\%$  при незмінній кількості, що перебувають у заставі Банку?*

Даючи відповідь на це питання, вважаємо за необхідне звернути увагу, що згідно зі ст. 22 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. акціонерне товариство здійснює розміщення або продаж кожної акції, яку воно викупило, за ціною, не нижчою за її ринкову вартість, що затверджується наглядовою радою, крім випадків розміщення акцій під час заснування товариства; розміщення акцій під час злиття, приєднання, поділу, виділу товариства [4].

Акціонерне товариство не має права розміщувати акції за ціною, нижчою за їх номінальну вартість. Отже, можна зробити висновок, що існує як мінімум дві категорії ціни акцій – ринкова та номінальна.

Відповідно до норм чинного законодавства кожна акція має номінальну вартість. Але під час створення акціонерного товариства (першого випуску акції чи у зв'язку з реорганізацією товариства) її номінальна вартість може бути прийнята як ринкова. Як свідчить практика, номінальна вартість акцій у більшості випадків суттєво відрізняється від їх ринкової вартості.

Згідно з Податковим кодексом України (п. 14.1.219) ринкова ціна – це ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому



власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній основі, обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівняних економічних (комерційних) умовах [5].

На основі змісту запитання, прості іменні акції в *n*-ній кількості оцінені на певну суму. Можна зробити висновок про право сторін самотійно на основі спільного, вільного волевиявлення встановлювати ціну будь-якого майна (в тому числі акцій), яка вважатиметься догоговірною. Як свідчить судова практика, договірна та балансова вартість майна не завжди збігаються.

Для прикладу, факт незбігання сум договірної та балансової вартості не піддавався оцінці з точки зору законності у Постанові ВГСУ від 02.03.2004 р. у справі № 12/190 за позовом ЗАТ «Полікомбанк» до ВАТ «Чернігівське хімволокно» [6].

Згідно з податковим законодавством України визначено формулу розрахунку балансової вартості групи основних фондів (окремого об'єкта основних фондів групи) на початок розрахункового кварталу. Порядок бухгалтерського обліку балансової вартості груп основних фондів устанавлюється Міністерством фінансів України. Ці питання також регулюються чинним сьогодні Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 2 «Баланс» від 31.03.1999 р. № 87 [7].

Відповідно до законодавства України про цінні папери механізм визначення та/або фіксації ринкової ціни цінного паперу є котируванням. Більш ґрунтовні вимоги до котирування встановлені розділом 6 Положення про функціонування фондових бірж. Так, згідно з Положенням про функціонування фондових бірж, затвердженим Рішенням ДКЦПФР від 19.12.2006 р., ринкова ціна цінного папера визначається на конкретну дату за результатами біржових торгів у день їх проведення на підставі біржових контрактів, у яких передбачено, що строк їх виконання не перевищує трьох робочих днів з моменту їх укладання [8]. Також, для прикладу, згідно з Рішенням Біржової Ради Першої Фондової торговельної системи № 2 від 16.07.2009 р. «Щодо визначення ринкової вартості акцій» ринкова вартість емісійних цінних паперів акціонерного товариства, що перебувають в обігу на ВАТ «Фондова біржа ПФТС», визначається як середньозважена ціна угод, укладених на біржі впродовж останніх 90 календарних днів [9].

Даючи відповідь на поставлене питання, слід звернути увагу на те, що згідно з ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на:

- 1) участь в управлінні акціонерним товариством;
- 2) отримання дивідендів;
- 3) отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства;
- 4) отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Одна проста акція товариства надає акціонеру один голос для вирішення кожного питання на загальних зборах, крім випадків проведення кумулятивного голосування.

**Тому очевидним є той факт, що істотне зменшення відсоткового значення заставлених акцій у статутному капіталі акціонерного товариства суттєво зменшить ринкову (дійсну) вартість їх пакета.**

*2. З якої вартості (ринкової вартості, за якою Іпотекодержатель (Відповідач) набув предмет іпотеки у власність, чи переоціненої балансової вартості цього майна) повинна визначатися сума перевищення 90 відсотків вартості предмета іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя, котру іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати іпотекодавцю у разі набуття права власності на предмет іпотеки згідно з ч. 3 ст. 37 Закону України «Про іпотеку»?*

Щодо цього питання слід зазначити, що поняття балансової вартості міститься в багатьох нормативно-правових актах. Так, згідно з Рішенням ДКЦПФР № 201 від 02.07.2002 р. «Про затвердження Положення про порядок визначення вартості чистих активів інститутів спільного інвестування (пайових та корпоративних інвестиційних фондів)» балансова вартість – це вартість активів, зобов'язань та власного капіталу, що відображається в балансі [10].

Стосовно порядку зарахування на баланс, то слід звернутися до методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку основних засобів, затверджених Наказом міністерства фінансів України № 561 від 30.09.2003 р. (далі – методичні рекомендації). Згідно з методичними рекомендаціями підставою для зарахування на баланс основних засобів є акт приймання-передачі (введення в експлуатацію) основних засобів [11].

Своєю чергою, основні засоби зараховуються на баланс підприємства за первісною вартістю, яка складається з таких витрат:

- ✓ суми, що сплачують постачальникам і підрядникам за устаткування, інструмент, інвентар та інші необоротні активи, за виконані проектно-вишукувальні і будівельно-монтажні роботи (без непрямих податків);

- ✓ реєстраційні збори, державне мито та аналогічні платежі, що здійснюються у зв'язку з придбанням (отриманням) прав на об'єкт основних засобів;

- ✓ суми ввізного мита;

- ✓ суми непрямих податків у зв'язку з придбанням (будівництвом) основних засобів (якщо вони не відшкодовуються підприємству);

- ✓ витрати зі страхування ризиків доставки основних засобів;

- ✓ витрати на транспортування, установку, монтаж, налагодження і пуск основних засобів. Первісна вартість об'єкта основних засобів збільшується на попередньо оцінену суму витрат на демонтаж, переміщення об'єкта та відновлення території, на якій він розташований, у випадках та порядку, визначеному законодавством, зокрема на суму оцінених витрат на рекультивацію порушених земельних ділянок шляхом створення забезпечення;

- ✓ інші витрати, безпосередньо пов'язані з доведенням основних засобів до стану, у якому вони придатні для використання із запланованою метою.

**Отже, зарахування на баланс, як і «балансова вартість», породжують не цивільно-правові (у зв'язку з виконанням чи невиконанням іпотечного договору) наслідки, а обставини, зумовлені веденням бухгалтерського обліку на підприємстві.**

Вищенаведене підтверджується і в ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання [12]. Тобто **право власності у іпотекодержателя виникає вже до зарахування майна на баланс і за ціною, що ніяк не пов'язана з балансовою.** Крім цього, згідно з п. 153.6 Податкового кодексу України при відчуженні майна, заставленого з метою забезпечення повної суми боргової вимоги, витрати та доходи

заставаодавця та заставаотримувача визначаються так: відчуження об'єкта застави для заставаодавця прирівнюється до продажу такого об'єкта у податковий період такого відчуження; якщо згідно з умовами договору або закону об'єкт застави відчужується у власність заставаотримувача в рахунок погашення боргових зобов'язань, то таке відчуження прирівнюється до купівлі заставаотримувачем такого об'єкта застави в податковий період такого відчуження; якщо кредитор у подальшому продає об'єкт застави іншим особам, то його доходи або збитки визнаються в загальному порядку; *ціна продажу/купівлі при цьому визначається за правилами, встановленими відповідними законами, які регулюють відносини застави (іпотеки).*

**Іпотекодержатель може набути предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності.** Згідно зі ст. 17 Закону України «Про іпотеку» іпотека припиняється у разі набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки. **Тому в подальшому зменшення, збільшення, будь-яка інша зміна ринкової, справедливої, балансової чи іншої вартості майна, що було предметом іпотеки ніяк не впливає на права та обов'язки Іпотекодавця.**

Наведений висновок може бути підтверджений й іншими законодавчими нормами. Так, у п. 145.1.5 Податкового кодексу України визначено методи із застосуванням яких нараховується амортизація основних фондів. Нарахування амортизації, згідно з п. 29 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 92 від 27.04.2000 р., проводиться щомісячно [13]. Фактично, якщо керуватися логікою Іпотекодавця, ціна предмета іпотеки щомісяця підлягала б зменшенню на суму зносу (знос основних засобів – сума амортизації об'єкта основних засобів з початку його корисного використання). Проте, як вже вище зазначалося, зарахування на баланс, як і «балансова вартість», породжують не цивільно-правові (у зв'язку із виконанням чи невиконанням іпотечного договору) наслідки, а обставини, що мають значення для податкового та бухгалтерського обліків. Своєю чергою, слід додатково акцентувати, що будь-яка зміна ринкової, справедливої, балансової чи іншої вартості майна (в тому числі у зв'язку з амортизацією), що було предметом іпотеки, не може впливати на права та обов'язки Іпотекодавця.

*3. Чи відповідає законодавству України зміна іпотекодержателем вартості (ціни) предмета іпотеки, за якою він набувається іпо-*

*текодержателем у власність після набуття іпотекодержателем права власності на цей предмет, тобто після виконання договору?*

В контексті вищевказаного питання зауважимо, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Згідно зі ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним відповідним чином. Логічно ч. 3 ст. 632 ЦК України передбачає, що зміна ціни в договорі після його виконання не допускається [14]. Слід підкреслити, що згідно зі ст. 17 Закону України «Про іпотеку» визначено підстави припинення іпотеки, серед яких набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки. Тому рішення Банків в частині збільшення вартості спірного майна **слід розцінювати як право власників**, що уже не перебувають в договірних відносинах з іпотекодавцями.

*Не менше дискусій в контексті індивідуалізації предмета застави* породжує і ст. 573 ЦК України, відповідно до якої заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому. У ч. 3 ст. 4 Закону України «Про заставу» зазначимо, що предметом застави може бути майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, в тому числі продукція, плоди та інші прибутки (майбутній урожай, приплід худоби тощо), якщо це передбачено договором. Згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 р. предметом обтяження може бути рухоме майно, яке стане власністю боржника в майбутньому [15]. Як зазначають Д. Лилак та С. Нижний, забезпечення заставою майбутньої вимоги за своєю суттю є забезпеченням не вимоги, а саме зобов'язання, що може простежуватися в майбутньому. Тоді право застави виникне у разі дотримання двох умов: якщо зобов'язання виникло і якщо це зобов'язання не буде виконуватися або виконуватиметься неналежним чином [16, с. 84].

У рішенні від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 у справі № 1-9/2005 (справа про податкову заставу) [17] Конституційний Суд України визнав неконституційним положення підп. 8.2.2 п. 8.2 ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. [18] (втратив чинність у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України), що передбачало поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків, які перебували на момент виникнення такого права в його власності (повному господарському віданні), а

також на будь-які інші активи, на які платник податків набуває прав власності у майбутньому до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу. Згідно з Конституційним Судом України розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, має відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу.

**Висновки.** Варто підтримати існуючу в літературі позицію, відповідно до якої майбутні вимоги можуть забезпечуватися заставою, яка виникає на одній з трьох підстав (договору, закону або рішення суду). В такому разі слід виходити з того, що розмір забезпечення повинен бути визначений у договорі, законі, в рішенні суду [16, с. 84]. Незважаючи на це, законодавець не врахував позиції Конституційного Суду України, закріпивши у п. 89.2 ст. 89 Податкового кодексу України положення, згідно з яким право податкової застави поширюється на будь-яке майно платника податків, яке перебуває в його власності (господарському віданні або оперативному управлінні), у день виникнення такого права і балансова вартість якого відповідає сумі податкового боргу платника податків, крім випадків, передбачених пунктом 89.5 ст. 89 Податкового кодексу України, а також на інше майно, на яке платник податків набуває прав власності у майбутньому. У зв'язку з вищевказаним пропонуємо словосполучення «а також на інше майно, на яке платник податків набуває прав власності у майбутньому» виключити з п. 89.2 ст. 89 Податкового кодексу України.

---

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. – Вид. 2-ге, змінене і доп. / [Бек Ю.Б., Богдан Й.Г., Дякович М.М. та ін.]; за ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992с.

2. Про заставу: Закон України № 2654 від 02.10.1992 р. // Голос України. – 1992. – 11 листоп.

3. Дякович М.М. Іпотека – інструмент для боржника і кредитора / Мирослава Михайлівна Дякович. – Львів, 2004. – 512 с.

4. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008 р. – 2008. – №№ 50–51. – Ст. 384.

5. Податковий кодекс України № 2755 від 02.12.2010 р. // Голос України. – 2010. – 4 грудня. – №№ 229–230.

6. Постанова Вищого Господарського Суду України від 02.03.2004 р. у справі № 12/190 за позовом ЗАТ «Полікомбанк» до ВАТ «Чернігівське хімволокно» // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

7. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 «Баланс», затверджене наказом Міністерства фінансів України № 87 від 31.03.1999 р., зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 21.06.1999 р. за № 396/3689 // Офіційний вісник України від 09.07.1999 р. – 1999. – № 25. – Ст. 335.

8. Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж: Рішенням ДКЦПФР № 1542 від 19.12.2006 // Офіційний вісник України від 02.02.2007 р. – 2007. – № 5. – С. 47. – Ст. 186.

9. Рішення Біржової Ради Першої Фондової торговельної системи № 2 від 16.07.2009 р. «Щодо визначення ринкової вартості акцій». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.37152.0>

10. Про затвердження Положення про порядок визначення вартості чистих активів інститутів спільного інвестування (пайових та корпоративних інвестиційних фондів: Рішення ДКЦПФР № 201 від 02.07.2002 р. // Офіційний вісник України від 16.08.2002 р. – 2002. – № 31. – Ст. 280, ст. 1497.

11. Про затвердження Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку основних засобів: наказ Міністерства фінансів України № 561 від 30.09.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1023.1226.0>

12. Про іпотеку: Закон України № 898 від 05.06.2003 р. // Голос України від 15.07.2003 р. – № 129.

13. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затверджене наказом Міністерства фінансів України № 92 від 27.04.2000 р., зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 18.05.2000 р. за № 288/4509 // Офіційний вісник України від 09.06.2000 р. – 2000. – № 21. – Ст. 99, ст. 871.

14. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

15. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України № 1255 від 18.11.2003 р. // Голос України від 08.01.2004 р. – № 2.

16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / [Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Луць В.В. та ін.]; за відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бю-

джетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 // Вісник Конституційного суду України. – 2005. – № 2. – Ст. 4.

18. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України № 2181 від 21.12.2000 р. // Голос України від 20.02.2001 р. – № 32 (втратив чинність).

**Коссак В.М., Юркевич Ю.Н. Отдельные аспекты индивидуализации предмета залога.**

*Исследуются правовые аспекты индивидуализации предмета залога; на основе анализа действующего законодательства Украины и практики его приложения освещаются несогласованности, связанные с такой регуляцией; обосновываются предложения, направленные на усовершенствование правовой регуляции отдельных аспектов индивидуализации предмета залога.*

**Ключевые слова:** *обязательство, залог, ипотека, имущество, имущественные права, ипотечный договор.*

**Kossak V.M., Yurkevych Yu.M. Separate aspects of the article of mortgage individualization.**

*The legal aspects of the article of mortgage individualization have been analyzed in the article; un consequences, related to such adjusting, have been covered up on the basis of the current legislation of Ukraine and its application; suggestions, directed on the improvement of the legal adjusting of separate aspects of the article of mortgage individualization have been grounded.*

**Key words:** *obligation, mortgage, mortgage, property, property rights, mortgage agreement.*

Стаття надійшла 9 лютого 2012 р.

УДК 349.4

В.О. Кучер

## РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*Розглянуто недоліки земельної реформи в Україні. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулюють земельні відносини, узагальнено основні положення проекту Закону України «Про ринок земель». Визначено напрями здійснення реформування земельного законодавства України.*

**Ключові слова:** *земельні відносини, земельна реформа, ринок землі, земельний аукціон.*



**Постановка проблеми.** Сьогодні Україна знаходиться на відповідній стадії практичного запровадження ринкових земельних відносин. Земельна реформа, яка була започаткована 18 грудня 1990 р. прийняттям Постанови Верховної Ради України «Про земельну реформу», частково реалізована. Зокрема, здійснено роздержавлення земель з визначенням угідь, що залишаються у державній власності; поділ земель колективної власності на земельні частки (паї) тощо.

Проте земельна реформа вимагає, насамперед, здійснення широкомасштабних ринкових перетворень, які ще реалізовані не повною мірою. Як зазначають експерти земельних відносин, економічної користі від того, що земельний фонд України становить 60,4 млн га (в т.ч. 41,8 млн, або 69,2% – земель сільськогосподарського призначення, з яких 32,5 млн га ріллі, або 53,8% загальної площі країни), державний бюджет поки що не відчуває. І це при тому, що за площею сільськогосподарських угідь на одного жителя (0,85 га) Україна поступається лише Канаді, США та Росії. За раціональної структури землекористування та відповідного наукового та ресурсного забезпечення наша держава здатна виробляти продуктів харчування на 140-150 млн осіб. Сьогодні середній прибуток на гектар ріллі у країнах ЄС становить близько €500. Ефективне використання української ріллі могло б приносити сукупний прибуток у сумі €16 млрд. Не використовуються 4,8 млн га земельних ділянок (паїв), хоч і мають своїх законних власників. Звідси й результат. Якщо, наприклад, у Нідерландах з одного гектара отримують продукції на \$8 900, то в Україні – на \$272. Один працівник сільського господарства у цих країнах відповідно годує 60 і 15 осіб [1, с. 45].

Площа земель, переданих в оренду власниками земельних часток (паїв), становить 17,4 млн га, що дорівнює 63% від розпайованих земель. За даними Держкомзему України, зареєстровано 4571,9 тис. договорів оренди землі, з них на 1-5 років – 59,7% а на строк 10 та більше років – лише 10,3% [2, с. 7]. Це призводить до повного виснаження земельних ділянок землекористувачами та подальшого повернення їх законним власникам. Недосконала земельна реформа, як зазначає В. Федорович, призвела до аграрної кризи, низького соціального рівня розвитку села, простоювання значних площ земель, інвестиційної непривабливості підприємництва в Україні [3].

Окремими причинами, що стримують здійснення заходів щодо виконання основних напрямів проведення земельної реформи, є недоліки законодавства та правового забезпечення земельних відносин.

Норми земельного законодавства є безсистемними, хаотичними. Земельні відносини регулюються нормами не лише земельного, а й цивільного, господарського, аграрного, природноресурсного, податкового та іншого законодавства. Це провокує громадян та юридичних осіб на правопорушення або ж на пошук можливих шляхів обходу законодавчих імперативів і норм, породжує відсутність планування пропорційного і збалансованого розвитку однієї галузі, призводить до неузгодженого регулювання всією економікою держави.

**Стан дослідження.** Питання проведення і шляхів завершення земельної реформи, зокрема реформування земельного законодавства, тією чи іншою мірою торкалися такі науковці, як В.І. Андрейцев, В.К. Гуревський, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, В.І. Семчик, Н.І. Титова, М.В. Шульга та ін., проте різні наукові погляди на реформування земельної реформи та шляхи її завершення зумовлюють актуальність цієї проблеми.

Науковці по-різному ставляться до питання дослідження земельної реформи та реформування земельних відносин. Як цілком слушно стверджувала Н.І. Титова, земельні відносини завжди були і залишаються одними з центральних і вирішальних, особливо під час радикальних соціально-економічних перетворень [4, с. 10].

Тому **метою** статті є висвітлення особливостей земельного законодавства та визначення шляхів його реформування для завершення проведення земельної реформи в Україні.

**Виклад основних положень.** 25 жовтня 2001 року було прийнято Земельний кодекс України [5], який вступив у силу з 1 січня 2002 р. Загалом чинний Земельний кодекс України створив широку законодавчу основу для вирішення проблем, які виникають у процесі реформування земельних відносин. Водночас Кодексом не були охоплені всі питання, наприклад, функціонування ринку земель; використання земель природно-заповідного фонду, природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого, історико-культурного призначення тощо. В кодексі не знайшли адекватного висвітлення та розвитку положення Конституції України про юридичну природу права власності Українського народу на землю, визначення правового режиму землі як основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави, визначення місця та ролі органів державної влади та місцевого самоврядування в регулюванні земельних відносин тощо.

Кодекс не запровадив ринкової земельно-правової системи, яка б гармонічно поєднувала адміністративні й ринкові механізми ре-

гулювання процесів розподілу земельних ресурсів та їхньої належної охорони. Також варто зазначити, що окремі положення Земельного кодексу України до цього часу не набули чинності. Так, у зв'язку з мораторієм не діють статті, які регулюють продаж земель сільськогосподарського призначення. А через незавершення розмежування земель державної та комунальної власності не діють статті, які визначають компетенцію територіальних громад сіл, селищ і міст та відповідних рад як суб'єктів права комунальної власності на землю.

Як зазначає А. Юрченко, складність положень Земельного кодексу України, зокрема щодо управління землями державної власності, є вражаючою і перешкоджає ефективному управлінню цими землями. Одні аспекти розпорядження земельними ресурсами отримали деталізоване регулювання, тоді як інші страждають від його недостатності або нечіткості. Наприклад, процедура надання ділянок у постійне користування є детально визначеною, а процедури передачі в оренду та продажу земель держави отримали нечітке регулювання, відповідні правові акти містять перехресні посилання або відсилки до ще не існуючих законів. Багато норм Земельного кодексу України можуть бути замінені підзаконними нормативно-правовими актами або внутрішніми положеннями відповідних органів влади. «Надрегулювання» є головною причиною того, що до Земельного кодексу України з моменту його ухвалення неодноразово вносилися зміни та доповнення, однак у багатьох випадках вони лише загострили проблему [6, с. 69].

На даний час не виконано Урядом України вимог Земельного кодексу України щодо розробки нормативно-правових актів, передбачених цим Кодексом.

В окремих питаннях Кодекс суперечить іншим законодавчим актам. Наприклад, невідповідність правових норм Кодексу та Закону України «Про оренду землі» негативно впливає на розвиток земельних відносин у цій сфері. Зокрема, в ст. 124 Земельного кодексу України закріплюється порядок передачі земельних ділянок в оренду шляхом укладення договору оренди земельної ділянки. Водночас ст. 6 Закону України «Про оренду землі» передбачає необхідність проведення аукціону у разі набуття права оренди земельної ділянки на конкурентних засадах, хоча механізм, умови, порядок зазначеного аукціону не визначено у вітчизняному земельному законодавстві.

На реалізацію Земельного кодексу України вже прийнято понад 20 законів, що регулюють земельні відносини та використання земель і є базовими для формування ринку земель.

Ключовими серед них є Закони: «Про землеустрій» від 22.05.2003 р.; «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 05.06.2003 р.; «Про охорону земель» від 19.06.2003 р.; «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р.; «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р.; «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р.; «Про оренду землі» від 02.10.2003 р.; «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р.; «Про іпотеку» від 5.06.2003 року, «Про розмежування земель державної та комунальної власності» від 5.02.2004 р., «Про державну експертизу землепорядної документації» від 17.06.2004 р., «Про захист конституційних прав громадян на землю» від 20 січня 2005 р. та ін.

7 липня 2011 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про Державний земельний кадастр» [7], який запроваджує створення та функціонування в Україні єдиного реєстру земель. Ухвалений закон не тільки створює єдиний на території України земельний кадастр, але й запроваджує принципово нові правила реєстрації та оформлення прав на земельні ділянки, що є позитивом.

Однак і зазначений нормативно-правовий акт не позбавлений недоліків. Зокрема, у прикінцевих та перехідних положеннях розділу 7 у пункті 11 зазначено положення, якими за Київською міською державною адміністрацією залишено право вести окремий земельний кадастр. Тобто, з одного боку, є державний національний кадастр, з іншого – київський. Така норма є підставою для різночитання щодо можливості існування окремих територіальних земельних кадастрів.

Цікавим є обґрунтування законодавця з цього питання: «враховуючи особливий статус міста Києва як столиці України та з метою збереження створеної за кошти міського бюджету автоматизованої системи ведення Державного земельного кадастру в м. Києві, встановити, що до 1 січня 2020 року ведення Державного земельного кадастру в місті Києві в обсязі, який згідно із цим Законом здійснюється територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у районі, місті, здійснюється виконавчим органом Київської міської ради» [7].

При цьому, як підкреслено в зазначеному пункті прикінцевих та перехідних положень Закону, Кабінету Міністрів України необхідно прийняти нормативно-правовий акт, яким визначити порядок безоплатного передавання відомостей, необхідних для ведення Державного земельного кадастру, центральному органу виконавчої влади з питань

земельних ресурсів. Це не єдиний документ, який програмує Закон України «Про державний земельний кадастр». Закон не дає завершеного варіанту регулювання багатьох питань, а визначає подальші напрямки правотворчості підзаконних актів, які мусять доповнювати та розвивати його.

Зокрема, деякими законодавчими актами необхідно врегулювати порядок ведення Державного земельного кадастру (у межах закону), порядок взаємодії між органами земельних ресурсів та юстиції в процесі обміну інформацією, порядок встановлення доступу до даних кадастру нотаріусами, землевпорядними та іншими організаціями та інше. Також у законі не прописані норми контролю за реєстраторами, не визначена вартість послуг.

Прийняття Закону «Про Державний земельний кадастр» покликано виконати ще одне стратегічне завдання – припинення мораторію на відчуження розпайованих земель сільськогосподарського призначення. Відповідно до Земельного кодексу, умовою зняття заборони є прийняття закону України «Про ринок земель».

Головна перевага прийняття Закону України «Про ринок земель» полягає в тому, що він дозволяє проводити операції купівлі-продажу земель сільськогосподарського призначення. У той же час із прийняттям закону мають вводитися ряд обмежень для тих, хто бажає купити земельний наділ. Автори законопроекту докладають зусиль, щоб закрити всі можливі лазівки для отримання іноземцями землі у власність. Якщо в результаті якихось подій (успадкування, купівлі акцій понад 10%) іноземець став власником землі сільгосппризначення, він зобов'язаний її продати протягом року, інакше держава це зробить примусово.

Законопроект значно укріпив положення держави, зробивши її повноправним учасником ринку земель. Згідно зі статтею 19 проекту Закону, переважне право на придбання земельних ділянок за межами населених пунктів матиме держава та органи місцевого самоврядування – щодо земельних ділянок, розташованих у межах населених пунктів для ведення товарного виробництва та особистого селянського господарства за ціною, оголошеною для продажу.

Законопроект також вводить обмеження на придбання землі в одні руки залежно від агрокліматичної зони. Гранична максимальна загальна площа земельних ділянок у приватній власності однієї особи для ведення товарного сільськогосподарського виробництва становить: полісся – 1500 гектарів; лісостеп – 1750; степ, степ посушливий,

сухий степ – 2100; кримпаська гірська область – 900; кримська гірська область – 1100. Таке обмеження дозволяє вести прибуткове товарне господарство, використовувати сівозміни, застосовувати сучасну техніку. Але воно не враховує сучасні реалії, коли значно більша площа земель зосереджена в окремих землекористувачів. Ця норма не дозволить легалізувати існуючі відносини, залишить їх у тіньовій сфері, надасть можливість оформляти землю на кількох підставних осіб, а отже, знайдеться можливість для корупції.

Законопроект визначає правила консолідації земель сільськогосподарського призначення (глава 4). Це пов'язано з тим, що паювання земель сільськогосподарського призначення призвело до катастрофічного подрібнення сільськогосподарського земельного фонду, в результаті чого в його складі переважають невеличкі за розміром ділянки сільськогосподарських угідь площею в середньому 4 га. Відбувається також подальша парцеляція приватизованих земельних ділянок у зв'язку із спадкуванням.

Враховуючи важливість дій щодо об'єднання земель сільськогосподарського призначення, можливість вирішення питання консолідації земель вбачається у прийнятті окремого Закону України «Про консолідацію земель».

Земельний кодекс України (ст. 137) говорить, що незабудовані землі як сільськогосподарського, так і несільськогосподарського призначення повинні передаватися в оренду або у власність виключно на умовах аукціону. Проте, подібні аукціони не проводяться через відсутність порядку їх проведення, закріпленого законом.

Порядок проведення аукціонів визначає проект Закону «Про ринок земель» (ст. 19). Відповідно до нього, той, хто бажає продати свою ділянку (пай), повинен опублікувати в газеті оголошення, вказавши бажану ціну. Охочі купити ділянку повинні письмово заявити про це протягом місяця і внести вартість у депозит нотаріуса. Далі, якщо серед бажаючих придбати є держава в особі центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів – щодо земельних ділянок, розташованих за межами населених пунктів, та органи місцевого самоврядування – щодо земельних ділянок, розташованих в межах населених пунктів, то вони й купують. Всі інші можуть забирати свої гроші в нотаріуса. Якщо держава не виявила такого бажання, наступним розглядається орендар чи користувач чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Якщо ж і він не виявив бажання купити, розглядаються заяви власників суміжних земельних ділянок

сільськогосподарського призначення. І тільки після цього розглядаються заявки решти громадян. Якщо заявок немає і власник ділянки зменшує ціну, вся процедура з поданням заяви і місячним збором заявок повторюється. При продажу землі на торгах діє така ж ієрархія прав. У разі пропозиції рівної ціни переважне право має держава, далі орендарі, потім власники сусідніх ділянок і тільки потім всі інші громадяни. Складність отримання земельної ділянки пересічному громадянину України є беззаперечною.

Для власників земельних паїв держава має створити можливість обробляти землю, створивши механізм отримання кредиту в банку. Доводиться позиція про створення Державного земельного банку, який надаватиме кредити під заставу землі [8; 1, с. 52; 2, с. 7].

Існують і інші думки з цього приводу. Так, експерти з земельних відносин зазначають, що існує ризик втрати землі через заставу в банку. Аби не допустити втрату землі через неповернення кредитів, пропонується видавати кредити не під заставу землі, а під право довгострокової оренди. Українська земля не може бути предметом застави через спеціальне її призначення. Предметом застави мають бути урожай і нерухомість як результат підприємницької діяльності на землі [9].

**Висновки.** Щоб законодавча діяльність не була безсистемною, слід, на нашу думку, завершити процес затвердження Загальнодержавної програми використання та охорони земель, яка повинна визначити стан і перспективи розвитку земельного фонду країни, встановити орієнтири для законодавчої діяльності Верховної Ради, правотворчої діяльності Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств у сфері регулювання земельних відносин, а також стати критерієм ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо управління використанням та охороною земель.

Також на черзі прийняття нової редакції Закону «Про розмежування земель державної та комунальної власності», оскільки чинному Закону притаманні вади, які не дають можливості сформувати за рахунок земель державної власності фонд земель, які мають належати територіальним громадам сіл, селищ, міст.

Земельну реформу неможливо завершити також без врегулювання в окремих законодавчих актах питання щодо управління землями державної власності, порядку та умов викупу земельних часток державою, оренди земель сільськогосподарського призначення, га-

рантій орендарям та інвесторам при використанні земель та інших об'єктів сільськогосподарського призначення тощо.

1. Проблеми земельної політики в Україні і шляхи їх розв'язання: позиції експертів // Національна безпека та оборона. – 2009. – № 3. – С. 43–54.

2. Розвиток ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні: аналітична доповідь / [О.В. Собкевич, В.М. Русан, А.Д. Юрченко, В.О. Скороход]. – К.: НІСД, 2011. – 29 с.

3. Федорович В. Набуття прав на землі в Україні іноземними суб'єктами підприємництва: проблеми правового регулювання / В. Федорович. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statii/549-zem/15263-2011-01-22-23-24-24.html>

4. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н.І. Титова // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15.

5. Земельний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

6. Юрченко А. Сучасна земельна політика в Україні: окремі проблеми та шляхи їх усунення / А. Юрченко // Національна безпека та оборона. – 2009. – № 3. – С. 69–72.

7. Про державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

8. Жовтяк Є.Д. Який земельний ринок потрібен Україні / Є.Д. Жовтяк. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zhovtyak.com/2011/04/гупок-земли/>

9. Критика земельної реформи. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://joff.ucoz.ru/blog/kritika\\_zemelnoj\\_reformy/2011-09-28-1002](http://joff.ucoz.ru/blog/kritika_zemelnoj_reformy/2011-09-28-1002)

#### **Кучер В.О. Реформирование земельного законодательства Украины.**

*Рассмотрены недостатки земельной реформы в Украине. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие земельные отношения, обобщены основные положения проекта Закона Украины «О рынке земель». Определены направления осуществления реформирования земельного законодательства Украины.*

**Ключевые слова:** *земельные отношения, земельная реформа, рынок земли, земельный аукцион.*

#### **Kucher V.O. Land Reform legislation of Ukraine.**

*Disadvantages of land reform in Ukraine are covered. Basic legal acts regulating land relations, summarized the main provisions of the draft Law of Ukraine «On Land Market» are analysed in the article. The directions of land reform legislation of Ukraine are determined.*

**Key words:** *land relations, land reform, land market, land auction.*

*Стаття надійшла 18 листопада 2011 р.*



## СУБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УРСР У ВОЄННИЙ ПЕРІОД 1941–1945 рр.

*Досліджено види суб'єктів права власності у воєнний період 1941–1945 рр., умови набуття та припинення ними права власності. Охарактеризовано статус осіб, які були евакуйовані у зв'язку з наступом гітлерівців.*

**Ключові слова:** *право власності, право володіння, приватна власність, кооперативна власність, земля.*

**Постановка проблеми.** Право власності завжди було і залишається одним із найгостріших і значущих проблемних питань соціального розвитку. Революційні події і численні реформи у державах, що існували на території України аж ніяк не сприяли стабільності у відносинах приватного права. Попри надзвичайну важливість інституту права власності вітчизняна юридична наука ще не виробила оптимальної моделі його існування і розвитку для нашої країни. Однією з істотних причин такого становища є те, що здійснювані в Україні теоретичні, історико-правові дослідження, зокрема права власності на землю, недостатньо спиралися на здобутки національного історико-правового досвіду і правової традиції.

Зауважимо, що питанням суб'єктивного права власності у різні історичні періоди в українській юридичній науці були присвячені ряд досліджень. Однак і досі не приділено належної уваги, найперше, істориками права, вивченню питання правового закріплення суб'єктів права власності в західних областях Української РСР у роки Другої світової війни. З огляду на ці обставини наша стаття набуває особливої актуальності, адже ставить собі за мету заповнити існуючу прогалину в історико-правовій науці щодо цього питання.

**Стан дослідження.** Низка авторів в межах обраної нами тематики тією чи іншою мірою охоплювали історичний аспект, аналізуючи водночас надбання попередників. Проте вихід на довоєнну історіографію є не таким вже й поширеним, а навпаки – швидше є доволі рідкісним. Це свідчить про відсутність вивченості цього питання, про наявність лише загального огляду, який був проведений вченими виключно для встановлення наявності явища права власності. Проте

все ж таки фактичний матеріал присутній, відображаючи еволюцію наукових поглядів на процеси революційної трансформації інституту права власності на шляху сучасного українського державотворення. Нині велику зацікавленість щодо еволюції українського права власності на тлі, в контексті розвитку цивільного права викликають праці таких вчених-істориків та правознавців: І. Болтіна, В. Бутанова, А. Гвагніна, С. Десницького, І. Забеліна, А. Зав'ялова, І. Ємельянової, В. Іконнікова, Н. Іліонського, К. Кавеліна, М. Каченовського, В. Корецького, А. Куніцина, В. Кучкіна, Н. Лавровського, А. Лазаревського, Ф. Леонтовича, М. Марченко, Ф. Морошкіна, Л. Муравйова, К. Неволіна, О. Неліна, С. Пахмана, А. Петражицького, В. Татищева, Н. Таубе, І. Третьякова, Н. Хлебнікова, М. Щербатова, П. Юренєва, В. Якушкіна та інших дослідників. Наукові здобутки вищевказаних правознавців мають не тільки пізнавальний, дослідницький аспект, але й характеризуються практичним значенням. Ці доробки неоціненні. Сьогодні завдяки їхнім працям дійсно існує можливість поглянути на інститут права власності з позиції урахування факторів соціально-культурного розвитку населення, правової свідомості та моралі, звичаєвих традицій та здобутків.

**Мета** статті полягає у дослідженні видів суб'єктів права власності у воєнний період 1941–1945 рр. за законодавством УРСР та умов набуття та припинення ними права власності.

**Виклад основних положень.** Відомо, що напередодні війни радянське цивільне право ґрунтувалося на принципі монопольного панування державної власності. До того ж у міжвоєнний період в Українській РСР основною формою передачі власності державі стала націоналізація приватної власності. Формально було збережено право приватної власності на землі сільськогосподарського призначення.

Незважаючи на те, що у період німецько-радянської війни продовжували діяти норми кодифікованого ще у 20-х рр. ХХ ст. радянського права, водночас відбулися суттєві зміни у правовій системі УРСР, що обумовлювалися завданнями, пов'язаними з обороною всієї країни і здійснювалися відповідно до змін у загальносоюзному законодавстві. Так у сфері цивільного права запровадження воєнного стану у радянській державі спричинилося до низки нововведень. Багато змін відбулося у питаннях права власності на «тілесне майно». У зв'язку з масовою евакуацією майна на схід виникло багато правових колізій. Звужувалася сфера договірних відносин, і посилювався принцип централізованого цільового призначення, відтак, створювалася система

цільових майнових фондів. Жорсткі планові завдання слугували підставою для виникнення зобов'язань навіть без укладання договору. Посилився вплив адміністративних актів на перебіг виникнення зобов'язань. Планові передумови конкретизувалися у договірних відносинах. Особливу роль почало відігравати право володіння – розширилася практика присвоєння підприємствами безгосподарного майна, що перебувало в їхньому користуванні, договір купівлі-продажу часто підмінявся простою передачею майна від одного державного органу до іншого. Водночас, розподільні (щодо ресурсів, обладнання, сировини та інші) права наркоматів (народних комісаріатів, пізніше міністерств – *І.Л.*) розширювалися, як і «внутрішній держрозрахунок» підприємств [3]. Розширився перелік об'єктів права власності. До нього почали зараховувати різні енергоносії (газ, електроенергію та інші). Але найбільш значуща трансформація відбувається в іншому аспекті. Право власності як право суб'єктивне втрачає свій абсолютний характер. У зв'язку з воєнним станом розширювалися права держави щодо об'єктів права особистої власності громадян [9]. Так, громадяни зобов'язувалися тимчасово здати органам влади радіоприймачі, загалом застосовувалися масштабні реквізиції певних видів майна, наприклад, коней, візків, човнів у місцях переправ тощо. Виключні правомочності власника зазнають істотних юридичних обмежень. Вони стосуються закріпленого законами примусового відчуження деяких видів особистої власності або обов'язкового, суворо визначеного порядку їх експлуатації, або інших обмежувальних заходів щодо їх цивільно-правової реалізації. Найперше це стосується права власності на землю. У місцевостях, оголошених на воєнному положенні, всі функції органів державної влади в галузі оборони, забезпечення громадського порядку та державної безпеки належали військовим радам фронтів, армій, військових округів, а там де не було військових рад – командуванню з'єднань [2]. У період радянсько-німецької війни, загальносоюзні наркомати залишалися центральними галузевими органами управління. 1 липня 1941 р. Рада народних комісарів (уряд) СРСР прийняла Постанову «Про розширення прав наркомів СРСР в умовах воєнного часу», на підставі якої керівникам центральних органів було надано право перерозподілу капітальних вкладень, а також розширення їх прав стосовно розпорядження державною власністю [5].

В умовах війни виникла необхідність законодавчого захисту особистої власності громадян – житла, худоби, майна, які часто захоплювали сторонні особи. Директивою «Про повернення власникам

худоби та іншого майна» врегульовувався порядок вирішення саме таких питань, адже подібні справи переважали у судах. Водночас держава встановлює загальну заборону порушувати право власності [7, с. 116–138, 176–198].

Відомо, що землі Західної України у 1941–1944 рр. перебували під нацистською окупацією. Гітлерівський режим запровадив три форми адміністративної організації на захоплених територіях СРСР – приєднання до інших держав (Західна Україна була приєднана до Польського генерал-губернаторства, райони між Дніпром і Бугом – до Румунії); правління цивільної адміністрації (утворена територіальна одиниця – Остланд, що охоплювала прибалтійські держави, Білорусь і більшість областей України); правління військової адміністрації (на територіях Росії, Криму і Кавказу). Та у районах діяльності цивільної адміністрації на нижчих рівнях (повіт, село) зберігалися довоєнні структури управління, в районах діяльності військової адміністрації усі важливі посади посідали представники окупаційної влади.

У лютому 1942 р. німецька адміністрація опублікувала аграрний закон, який перетворював колишні радянські колгоспи в комуни общинного типу. У районах Західної України, де більшовики встигли організувати колгоспи (колективні господарства – *І.Л.*), деколективізація зовсім не проводилася. Проте основу окупаційної економічної політики становили широкі реквізиції майна і масове переміщення працездатного населення та матеріальних цінностей до Німеччини.

Слід зазначити, що радянське законодавство вважалось чинним не лише на території, що знаходилась під захистом радянських військ, але і на теренах, тимчасово окупованих ворогом, бо діяла відповідна презумпція. Тому цивільно-правові угоди, укладені на певній території за час її окупації гітлерівцями та їх союзниками, якщо вони суперечили закону або не відповідали інтересам радянської держави, визнавалися недійсними. Зауважимо, що у цей період, радянське цивільне право не зазнало істотних змін.

Отже, у чинному в той час цивільному праві РСФРР і УРСР власність розподілялася на: а) державну (націоналізовану і муніципалізовану); б) кооперативну; в) приватну [1].

Обсяг правомочностей суб'єктів радянського права власності значною мірою взаємопов'язаний з її поділом на відповідні форми.

Земля, надра, ліси, води, залізні дороги загального користування, їх рухомий склад і літальні апарати були лише у виключній власності держави.

Отже, суб'єкт права власності на перелічені об'єкти був єдиний – Радянська держава в цілому. УРСР володіла у межах своєї території лише територіальним верховенством. Визнаючи за союзними республіками право власності на землю в межах їх території, держава допускала в цьому випадку поєднання права територіального верховенства як частини суверенітету з правом державної власності на землю. До того ж здійснення територіального верховенства гарантувало союзним республікам відповідними положеннями Конституції СРСР 1936 р., а не їх правом державної власності на землю. Отже, об'єкти державної власності, що належали Радянській державі в цілому, належали і Союзу РСР і союзним республікам як членам союзу, що утворюють цей союз.

Такі суб'єкти права власності, як народ СРСР, відповідні громади та держава здійснювали свої правомочності, як правило, не безпосередньо, а через органи держави та органи місцевого самоврядування. Верховна Рада СРСР – відповідно через Раду народних комісарів (Раднарком СРСР), який був конституційований як вищий виконавчо-розпорядчий орган та був відповідальний перед Верховною Радою і підзвітний їй. Предметом приватної власності могли бути немуніципалізовані будівлі, торговельні підприємства, промислові підприємства, які мали найманих робітників у кількості, що не перевищує передбаченої особливими законами; знаряддя і засоби виробництва, гроші, цінні папери та інші цінності, в тому числі золоті і срібні монети та іноземна валюта, предмети домашнього побуту, господарства та особистого споживання; товари, продаж яких не забороняється законом, і всяке майно, не вилучене з приватного обороту. Підприємства, в яких кількість найманих робітників вища встановленої законом, телеграф і радіотелеграф, а також інші споруди, що мають державне значення, можуть бути предметом приватної власності не інакше, як на підставі концесії, наданої урядом.

Суб'єктом права приватної власності відповідно до ст. 4 ЦК РРФСР від 31 жовтня 1922 р. є всі громадяни, не обмежені судом в правах. Стать, раса, національність, віросповідання, походження не мали ніякого впливу на обсяг цивільної правоздатності.

Відповідно до цього кожен громадянин РРФСР і союзних радянських республік має право вільно пересуватися і селитися на території РРФСР, обирати не заборонене законом заняття і професію, набувати і відчужувати майно з обмеженнями, зазначеними в законі, здійснювати угоди і вступати в зобов'язання, організовувати проми-

слові та торговельні підприємства з дотриманням всіх постанов, що регулювали промислову та торговельну діяльність і які охороняли застосування праці. Здатність особи своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки (дієздатність) виникала у повному обсязі з досягненням повноліття. Повноліття настає після досягнення 18-річного віку.

Повнолітні особи могли бути оголошені установами недієздатними:

- 1) якщо вони внаслідок душевної хвороби або недоумства не здатні розважливо вести свої справи;
- 2) якщо вони своєю надмірною марнотратністю розоряють майно, що перебуває у їх розпорядженні [1].

Законно існуючі кооперативні організації могли володіти майном нарівні з приватними особами. Промислові підприємства, що організовувалися і придбані кооперативними організаціями в порядку, встановленому законами про відповідні види кооперації, могли перебувати у власності згаданих організацій незалежно від числа зайнятих на підприємстві робітників.

Націоналізовані і муніципалізовані підприємства, їх обладнання, залізниці та їх рухомий склад, а також націоналізовані і муніципалізовані будівлі є вилученими з приватного обороту і не можуть бути відчужені та закладені тими органами, в відання яких вони передані.

Суб'єктами кооперативної власності визнавалися юридичні особи, тобто об'єднання осіб, установи або організації, які можуть як такі набувати прав щодо майна, вступати в зобов'язання, позиватися і відповідати у суді.

Юридична особа повинна була мати затверджений та зареєстрований уповноваженим на те органом статут або положення. Визначені в законі види товариств, які мали господарські цілі, могли замість статуту мати товариський договір, зареєстрований у встановленому порядку [6, с. 189–190].

Правоздатність юридичної особи виникала з моменту затвердження статуту (положення), а в тих випадках, коли закон вимагав реєстрації юридичної особи – з моменту такої реєстрації.

Приватні установи з правами юридичних осіб – лікарні, музеї, наукові установи, публічні бібліотеки тощо – могли бути створені лише з дозволу відповідних органів влади [1].

Юридичні особи брали участь у цивільному обороті і вступали в угоди за посередництвом своїх органів або через своїх представників.

Державні підприємства та їх об'єднання, переведені на господарський розрахунок, які не фінансувалися в кошторисному порядку, є в обороті як самостійні і не пов'язані з державою юридичні особи. За їх борги стягнення могло бути звернене лише на майно, що знаходилося у їх вільному розпорядженні.

Регулювалася поведінка людей в суспільстві, тобто суспільні відносини, а не ставлення людей до речей. З одного боку цього відношення знаходився власник, з іншого – всі треті особи, зобов'язані утримуватися від порушень права власності. Але, якщо відношення власності є суспільним відношенням власника з усіма третіми особами, це відношення регулюється правом, то право власності не можна розглядати інакше, як елемент правовідносин з невизначеним складом зобов'язаних осіб. Вирішальне значення для здійснення права власності мають дії самої уповноваженої особи. Зобов'язані особи у правовідносинах власності повинні лише не перешкоджати власнику реалізовувати дії щодо здійснення його права. Саме тому обов'язок у правовідносинах власності і має загальний характер, тобто покладається на всіх.

Обов'язок відповідає саме праву власності і нічому іншому, бо у разі порушення права власності правопорушник буде нести громадянську відповідальність (у широкому сенсі) перед власником, чие право він порушив. Визнання права власності елементом правовідносини не стирає відмінностей між абсолютними і відносними правами, хоча, по-перше, класифікація абсолютних і відносних правовідносин умовна і рухома і, по-друге, як зазначає Д.М. Генкін, «в динаміці відносин власності здійснення власником належних йому правомочностей може бути юридичним фактом, що народжує інші правовідносини» [4].

Управління майном здійснювалося відповідно до вимог господарського розрахунку. Багато було зроблено для захисту прав і законних інтересів радянських громадян. Законодавство воєнного часу в особливому порядку захищало житлові права військовослужбовців та їхніх сімей. За військовослужбовцями, призваними до діючої армії, зберігалася житлова площа, причому квартирна плата за користування жилим приміщенням не стягувалася. До того ж для членів сімей військовослужбовців було встановлено пільговий розмір квартирної плати.

За відбудови звільнених від німецько-фашистських окупантів районів з'явилися нормативно-правові акти (постанови РНК СРСР від

17 квітня 1943 р., РНК УРСР від 28 вересня 1943 р. та ін.), де обумовлювався порядок здачі трофейного та безгосподарного майна військовим частинам, органам НКВС або органам влади; повернення законним власникам майна підприємств, колгоспів, військових частин, яке опинилось у громадян під час окупації [10, с. 108].

Громадяни звільнених територій зобов'язані були здавати органам держави трофейне майно, а також покинуте майно, власники якого не відомі, все привласнене під час окупації майно як держави, так і громадян. Постановою РНК і ЦК ВКП (б) від 21 серпня 1943 р. було зобов'язано Раднаркоми, облвиконкоми і обкоми компартії східних областей і республік повернути колгоспам визволених районів худобу, яка свого часу була вивезена на схід.

Особливий житлово-правовий статус мали особи, евакуйовані у зв'язку з наступом гітлерівців на схід. Після прибуття на нове місце поселення і праці вони отримували житлову площу, а їхня колишня житлова площа надходила у розпорядження місцевих органів влади.

Після повернення ці громадяни могли вимагати відновлення своїх прав за дотримання таких умов: евакуація повинна бути документально оформлена; квартирна плата повинна своєчасно вноситися; особи, які проживали раніше, повинні бути виселені [4].

**Висновки.** Отже, головні принципи права власності в період німецько-радянської війни залишилися незмінними, однак в умовах воєнного становища принцип приватної власності суперечив загальнодержавним інтересам, що змусило державу втручатися у прерогативи власника.

Суб'єктом права державної власності на землю була Радянська держава в цілому – Союз РСР і його суб'єкти – союзні республіки. Союзні республіки не були власниками саме тієї землі, яка знаходиться в межах їх території, а визнавалися учасниками права державної власності на всю землю в межах Союзу РСР, на весь єдиний державний земельний фонд.

Крім того, для державно-монополістичного капіталізму, а такою країною був СРСР, характерними були обмеження прав власника з боку держави.

Практикувалося примусове обмеження прав власності на рухоме і нерухоме майно, насильницька колективізація земель, реквізиція сировини і матеріалів (законодавство передбачало, що будь-які товари і механізми могли бути вилучені у власника, якщо цього вимагали інтереси держави). Майно, власник якого невідомий (безгосподарське



майно), переходило у власність держави. Розповсюджувався такий крайній захід втручання у відносини приватної власності, як націоналізація. Радянське законодавство визнавало цілком можливим вилучення землі у приватних осіб у повну власність держави.

1. О введении в действие гражданского кодекса РСФСР: Постановление ВЦИК РСФСР от 31 октября 1922 года.

2. О рассмотрении судами дел о разделе и выделе имущества личных подсобных и крестьянских хозяйств в тех случаях, когда член хозяйства находится на службе в вооруженных силах СССР: Постановление № 14/м/11/у Пленума Верховного суда СССР от 29 июля 1943 г.

3. История государства и права России: учебник / под ред. Ю.П. Титова. – М.: Проект, 2002. – 416 с.

4. Генкин Д.М. Право собственности в СССР / Д.М. Генкин. – М.: Госюриздат, 1961. – 222 с.

5. Советское государство и право / Б.Б. Черепахин, Ю.К. Толстой. – 1962. – № 3. – С. 140–142.

6. Аксенов Г.А. Земельные правоотношения в СССР / Г.А. Аксенов. – М.: Госюриздат, 1958. – 424 с.

7. Теорія держави і права: навчальний посібник / авт.-упоряд. В.В. Галуцько, Г.О. Пономаренко, В.К. Шкарупа; за ред. В.К. Шкарупи. – Херсон: ВАТ ХМД, 2008. – 280 с.

8. Макаруч В.С. Юридична біографістика: історія, сучасність та перспективи: матеріали VIII Міжнародної конференції істориків права (15–18 вересня 2002 р., м. Феодосія) / В.С. Макаруч. – Сімферополь, 2003. – С. 188–207.

9. Галуцько В.В. Проблема захисту власності від протиправних посягань у період української національної революції та становлення української державності / В.В. Галуцько // Науковий вісник Національної академії Державної податкової служби України. – 2005. – № 4 (31). – С. 171–174.

10. Иванов В.М. История державы и права Украины: навч. посібник / В.М. Иванов. – К.: МАУП, 2002. – Ч. 2. – 2003. – 224 с.

**Лесько И.Б. Субъекты права собственности по законодательству УССР в военный период 1941–1945 гг.**

*В статье исследованные виды субъектов права собственности в военный период 1941–1945 гг., условия приобретения и прекращения ими права собственности. Охарактеризован статус лиц, которые были эвакуированные в связи с наступлением гитлеровцев.*

**Ключевые слова:** право собственности, право владения, частная собственность, кооперативная собственность, земля.

**Lesjko I.B. The Subjects of Property Law According to USSR during war period in 1941–1945.**

*The types of subjects of ownership law during military period 1941–1945 has been investigated in the article, and also the conditions of acquisition and termination of property law by the subjects of law. Also the status of persons who have been evacuated due to the attack of Nazis was characterized.*

**Key words:** *ownership law, right of ownership, private ownership, cooperative ownership, land.*

Стаття надійшла 16 січня 2012 р.

УДК 347.78

Ю.С. Мельниченко

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ОПРИЛЮДНЕННЯ ТВОРУ

*Досліджується юридична природа права на оприлюднення твору. Визначено зміст суб'єктивного авторського права на оприлюднення твору з урахуванням чинного законодавства, судової практики та досягнень науки цивільного права. Стверджується, що право на оприлюднення твору полягає у юридично забезпеченій можливості автора самостійно визначати ступінь готовності свого твору бути повідомленим у будь-який спосіб невизначеному колу осіб.*

**Ключові слова:** *авторське право, автор, твір, право на оприлюднення, право на опублікування, зміст права.*

**Постановка проблеми.** У чинному законодавстві України про авторське право передбачено низку правомочностей автора. За своїм змістом авторські права можуть бути поділені на дві категорії – особисті немайнові та майнові. Обидва види правомочностей в авторському праві посідають істотне місце. Але особливу актуальність на цей час набуває проблема ефективності правової охорони і захисту особистих немайнових авторських прав. Цінність особистих немайнових прав автора полягає в тому, що вони самі собою є гарантією їх реального здійснення та містять вияв індивідуальності автора.

Проте, незважаючи на велике значення немайнових авторських прав, у законодавстві України відсутня їх детальна регламентація. Не досить повно здійснено і наукове дослідження особистих немайнових прав авторів творів у галузі науки, літератури і мистецтва, порівняно з майновими правами. Можливо це пов'язано з посиленням залучення авторських творів і прав на них до економічного обігу.

Для виникнення суб'єктивного авторського права на твір має значення поділ творів на оприлюднені і неоприлюднені. Саме тому серед особистих немайнових прав на твір виділяється і право автора на обнародування твору. Але в науці цивільного права залишається дискусійним питання про необхідність віднесення права на оприлюднення до особистих немайнових прав автора. Отже, вважаємо, що необхідно визначити місце та юридичну природу права на оприлюднення серед правомочностей, які визнаються за автором.

**Стан дослідження.** Інститут права на оприлюднення твору завжди привертав увагу дослідників у сфері права інтелектуальної власності. Зазначене дослідження ґрунтується на широкому колі теоретичних джерел, серед яких наукові праці Е.П. Гаврилова, М.В. Гордона, В.А. Дозорцева, В.О. Калятіна, Р. Дюма, Я.М. Канторовича, В.Д. Рябко-конь І.В. Савельєвої, В.І. Серебровського, А.П. Сергєєва, В.Л. Спасович, Ю.К. Толстого, І.В. Черткова, І.Я. Хейфец, О.О. Штефан та ін.

**Мета** статті полягає у встановленні місця та юридичної природи права на оприлюднення твору. Також спробуємо визначити зміст суб'єктивного авторського права на оприлюднення твору з урахуванням чинного законодавства, судової практики та досягнень науки цивільного права.

**Виклад основних положень.** В Україні авторське право на твір регулюється главами 35–36 Цивільного кодексу України, Законом України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) та іншими нормативно-правовими актами. Загальновідомим є те, що для виникнення, здійснення і захисту авторських прав не потрібно здійснювати реєстрацію твору або дотримуватися будь-яких інших формальностей. Тобто особисті немайнові права на твір виникають в результаті факту створення твору, не підлягають обов'язковій реєстрації і діють безстроково (на відміну від майнових прав). Ці права є немайновими, оскільки не мають економічного змісту та невід'ємно пов'язані з особою автора твору. Особисті немайнові права належать авторів та не залежать від майнових прав. Особисті немайнові права на твір також є невідчужуваними.

Відповідно до ст.ст. 423, 438 ЦК України та ст. 14 Закону автору твору належать такі немайнові права:

- 1) право на визнання людини автором твору;
- 2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора твору;

- 3) право на авторське ім'я (вимагати чи забороняти зазначення свого імені та обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору);
- 4) право на недоторканність твору;
- 5) інші особисті немайнові права, встановлені законом [2].

Зазначимо, що перелік особистих немайнових прав залишено відкритим. Це означає, що автору твору можуть належати й інші особисті немайнові права, які не передбачені законодавством але не суперечать йому.

Як неважко помітити, серед встановленого законодавством переліку особистих немайнових прав на твір в ст. 438 ЦК України [2] і ст. 14 Закону права на оприлюднення не передбачено, нема його і в майнових [1]. І тільки в ст. 1 Закону міститься визначення категорії «оприлюднення (розкриття публіці)». Також використовується категорія «оприлюднення (розкриття публіці)» в тексті цього законодавчого акта (наприклад, в ст. 3, ст. 8, ст. 11 Закону) [1]. Відповідно до ст. 1 Закону оприлюднення (розкриття публіці) твору – здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо [1].

Очевидно, що ключовою складовою цього визначення є «згода автора на дію, яка уперше робить твір доступним». Тобто автор приймає безпосереднє рішення оприлюднити твір або ні. Ніхто не має права змусити автора оприлюднити його твір проти його волі. Тільки автор може вважати свій твір завершеним і достатнім для повідомлення (представлення) публіці і тому він має право давати згоду чи заборонити його оприлюднення.

У ст. 441 ЦК України серед майнових прав на твір передбачено такий спосіб використання, як опублікування (випуск у світ) [2]. А в ст. 442 ЦК України зазначається поняття та зміст права на опублікування твору (випуск твору у світ). Твір вважається опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації [2].

Можна констатувати, що ЦК України та Закон містять певні неузгодженості між собою. В одному випадку (Закон) визначає опублікування як можливість реалізації здійснення права на оприлюднення, а в іншому – (ЦК України) зазначає, що «опублікування» – це

різновид використання твору. До того ж визначення категорії «опублікування» нагадує визначення «оприлюднення твору». Видатний професор В.А. Дозорцев пояснив, що опублікування є необхідною умовою використання, без опублікування використання неможливе, хоча опублікування може відбуватись і поза використанням, але без опублікування використання неможливе [8, с. 48]. Отже, використання твору є наслідком його опублікування. Опублікування і використання твору це зовсім різні категорії, їх не можна поєднувати, що опублікування не є різновидом використання. Опублікування слід вважати окремим способом здійснення оприлюднення твору.

Існуюча законодавча невизначеність не тільки породжує складність застосування норм матеріального права на практиці, а і дискусії у науці цивільного права щодо можливості віднесення права на оприлюднення твору до особистих немайнових прав автора [14, с. 145; 7, с. 123] або до виключних майнових [8, с. 291; 12, с. 172; 13, с. 223].

На нашу думку, право на оприлюднення слід віднести до особистих немайнових прав автора. Таке твердження спробуємо довести, проаналізувавши зміст права на оприлюднення. Отже, право на оприлюднення полягає в можливості автора самостійно вирішувати оприлюднювати власний твір у будь-якій формі чи утриматися від такої дії.

Суть права на оприлюднення полягає в юридично забезпеченій можливості автора публічно сповістити свій твір [14, с. 145]. Тільки авторові належить юридично забезпечена можливість визначати міру та ступінь готовності свого твору бути доступним для публіки шляхом його опублікування, публічного показу, публічного виконання, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо. Оприлюднення твору – це юридичний факт, який визначає авторські права, на них впливає тільки перше оприлюднення твору [5, с. 5]. Йдеться про первинні дії автора, які дають можливість у будь-який спосіб оприлюднити власний твір необмеженому колу осіб. За загальним правилом оприлюднити твір можна лише один раз, якщо тільки автор не скористався своїм правом на відгук вже оприлюдненого твору, а потім знову зробив свій твір доступним для публіки.

Доведення твору до відома третіх осіб лише тоді набуває юридичного значення оприлюднення, коли це здійснено з відома автора та не суперечить його волі. Оприлюднення можливе виключно за умови відповідного волевиявлення автора з його дозволу. Оприлюднення твору є одним із найважливіших прав автора, пов'язане з волевиявленням автора, його бажанням і готовністю представити твір на розсуд

суспільства. Якщо твір оприлюднено без дозволу автора, з юридичної точки зору він зберігає правовий режим як неоприлюдненого. На цій підставі автор має право перешкодити вільному використанню твору, у тому числі забороняти таке використання.

Ніхто не має права змусити автора оприлюднити твір або дати дозвіл на оприлюднення проти його волі. Автор може вважати свій твір недостатньо готовим, закінченим для представлення його на розсуд публіки і тому він має право не давати згоди на його оприлюднення. Оприлюднення твору без згоди автора є неправомірною дією, що порушує його особисті немайнові права на цей твір.

Це правило стосується і роботодавців, і осіб, які уклали з автором договір-замовлення на створення твору в галузі науки, літератури та мистецтва. Відмова автора оприлюднити службовий або замовлений твір є підставою для притягнення його до відповідальності відповідно до трудового законодавства або за порушення умов цивільно-правового договору, проте змусити автора дозволити використання твору неможливо без оприлюднення [3, с. 60].

Оприлюднення твору може бути здійснене за допомогою будь-яких дій, які роблять твір доступним для публіки, у тому числі шляхом його опублікування, публічного показу, публічного виконання або іншим способом. Слід зазначити, що в Законі надається лише примірний перелік способів, які є найбільш поширеними. Головним у здійсненні оприлюднення твору є те, що твір доводиться до відома третіх осіб за вільним волевиявленням автора. Варто відмітити, що коло осіб, яким оприлюднюється твір, обов'язково має бути необмеженим, тобто заздалегідь не визначеним.

Не потрібно, щоб твір був доведений до відома третіх осіб. Досить, щоб ці особи мали реальну можливість ознайомитися із твором [3, с. 59]. Не є оприлюдненням твору надання інформації про твір із викладенням його змісту [10, с. 504]. Наприклад, дисертація на здобуття вченого ступеня кандидата наук, яка відповідно до встановлених вимог поміщається у бібліотеці для ознайомлення за місяць до захисту, вважатиметься оприлюдненою, навіть якщо ніхто, окрім офіційних опонентів, із нею фактично не ознайомиться. Оприлюднення, навіть якщо воно здійснено самим автором або з його відома, може бути анульоване автором шляхом відкликання твору. В цьому випадку твір знов набуває режиму неоприлюдненого зі всіма наслідками.

Право на оприлюднення твору не може бути примусово відчужене від автора. Така обставина також свідчить, що це особисте не-

майнове право. Право на оприлюднення може бути здійснене автором самостійно або шляхом надання дозволу на цю дію іншим особам, але лише одноразово. Твір, неоприлюднений за життя автора, може бути оприлюднено після його смерті особою, яка успадкувала виключні майнові авторські права на твір.

Існує думка, що право на оприлюднення твору не припиняє свого існування і після того, як цей твір вже оприлюднено [7, с. 123]. Це твердження було розкритиковано в юридичній літературі [6, с. 146]. Адже після оприлюднення твору, він набуває іншого правового режиму – з моменту оприлюднення твору починають діяти передбачені законом обмеження майнових прав автора. Проте оприлюднення твору після смерті автора не можна здійснити, якщо воно суперечить волі автора, чітко вираженій ним у письмовій формі (у заповіті, листах, щоденниках тощо).

Право на оприлюднення може бути реалізоване не лише автором твору, але і його спадкоємцями. Учені не мають єдиної думки з питання щодо природи права спадкоємців на оприлюднення твору [3, с. 59].

У спадкоємців автора право на оприлюднення виникає не в порядку спадкоємства, а через особливе розпорядження спадкодавця. Автор як спадкодавець має чітко виявити власне бажання відносно оприлюднення твору.

**Висновки.** У зв'язку з викладеним очевидно, що факт оприлюднення твору має бути закріплений в авторському праві, що і було зроблено шляхом надання авторові юридично забезпеченої можливості оприлюднювати твір чи ні.

Правомірність включення права на оприлюднення до особистих немайнових прав автора не викликає сумніву, оскільки за своїм змістом право на оприлюднення не має майнового характеру. Це право має немайновий характер і характеризується такими ознаками – безстрокове, невідчужуване та пов'язане з особою автора. Тому до ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжних прав» необхідно внести відповідні зміни і вказати, серед особистих немайнових прав автора, право на оприлюднення твору.

---

1. Про авторське право та суміжних прав: Закон України від 23.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>

2. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356.
3. Авторское право и смежные права / авт. анализ. текста и сост. И.В. Попова; под ред. В.Ф. Чигира. – Мн.: Амалфея, 1999. – 448 с.
4. Авторское право и смежные права. Законы, конвенции, договоры и соглашения: сборник материалов / под ред. С.А. Сударикова. – Мн.: Пейто, 1998. – 272 с.
5. Гаврилов Э. Право на обнародование произведения / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2010. – № 4. – С. 2–12.
6. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э. Гаврилов. – М., 1984. – 223 с.
7. Гордон М.В. Советское авторское право / М.В. Гордон. – М.: Юридическая литература, 1955. – 232 с.
8. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей / В.А. Дозорцев // Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2003. – 416 с.
9. Интеллектуальная собственность: в 2 т. Авторское право и смежные права / сост. и коммент. И.В. Попова; под ред. В.Ф. Чигира. – Мн.: Амалфея, 1997. – Т. 1. – 560 с.
10. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства / М.И. Никитина. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. – 135 с.
11. Олехнович Г.И. Интеллектуальная собственность и проблемы ее коммерциализации / Г.И. Олехнович. – Мн.: Амалфея, 2003. – 128 с.
12. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сівєрський та ін.]; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с.
13. Рябоконт Є.О. Авторське право як об'єкт спадкового наступництва / Є.О. Рябоконт // Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2002. – Вип. 47. – С. 222–225.
14. Сергеев А.П. Авторское право России / А.П. Сергеев. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1994. – 312 с.

**Мельниченко Ю.С. Юридическая природа авторского права на обнародование произведения.**

*В статье исследуется юридическая природа права на обнародование произведения. Определено содержание субъективного авторского права на обнародование произведения с учетом действующего законодательства, судебной практики и достижений науки гражданского права. Утверждается, что право на обнародование произведения заключается в юридически обеспе-*



ченной возможности автора самостоятельно определять степень готовности своего произведения быть доступным каким-либо способом неопределенному кругу лиц.

**Ключевые слова:** авторское право, автор, произведение, право на обнародование, право на опубликование, содержание права.

**Melnytchenko Yu.S. Legal Nature of the Copyright in Accordance on Promulgation of Work.**

*The article deals with the nature of right and how it is probed on promulgation of work. Maintenance of equitable author right is set on promulgation of work in accordance with a legislation. It becomes firmly established that right on promulgation of work it is legally well-to-do possibility of author independently to determine the degree of willingness of work to be made available to the public.*

**Key words:** copyright, author, piece of work, right to promulgation, right to publication, the right maintenance.

Стаття надійшла 27 лютого 2012 р.

УДК 347.78

**О.В. Піхурець**

## **ПЛАГІАТ: ПРОБЛЕМИ ВИЯВЛЕННЯ ТА ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ**

*Досліджуються причини виникнення та поширення плагіату як окремого виду порушення немайнового авторського права. Визначаються проблемні моменти під час встановлення факту плагіату. Доводиться, що визначення поняття плагіату хоча і передбачено в законодавстві України, але не має чіткого змісту і в окремих випадках не вдається відрізнити від схожих категорій. Надаються практичні рекомендації щодо способів попередження плагіату.*

**Ключові слова:** авторське право, порушення авторського права, плагіат, твір, форма вираження, експертиза.

**Постановка проблеми.** Проблема плагіату останніми роками перетворилась на глобальну світову проблему і є надзвичайно важливою для нашого суспільства. Зазначену тематику 9 грудня 2011 року у приміщенні Київського регіонального центру НАПрН України обговорювали на засіданні круглого столу. У роботі круглого столу взяли участь представники різних установ – вищих навчальних закладів, органів державної влади, Українського інституту науково-технічної і

економічної інформації, преси, адвокатських компаній та патентних фірм тощо. Особлива увага була приділена проблемам плагіату в умовах інформаційного суспільства. Також учасники наголосили на подальшій серії науково-практичних заходів, що будуть проводитися із метою залучення громадської уваги до цієї проблеми та її комплексного вирішення [5].

Термін «плагіат» в Європі почали вживати в XVII ст. і використовували як крадіжку літературної власності – *plagium litterarium* («плагіат» (лат. *plagiatus*) утворено від лат. *plagio* – «викрадаю»). Але відношення до плагіату змінювалося із часом. Те, що раніше вважалося припустимим, сьогодні визнається порушенням авторських прав. Фактично з моменту виникнення результатів інтелектуальної, творчої діяльності, виникла й можливість їх неправомірного присвоєння. Звинувачення у плагіаті неодноразово лунали на адресу видатних діячів науки, літератури і мистецтва таких, як Геродот, Діодор Сицилійський, Плутарх, Вергілій, Шекспір, Мольєр, Руссо, Вольтєр, Золя, Доде, Дюма, Крилов Шолохов та багатьох інших [6].

Значних обсягів набули й інші види порушення авторських прав. Згідно з нормами чинного законодавства України про інтелектуальну власність плагіат є одним із різновидів порушення немайнового авторського права. Причини, за якими здійснюються порушення авторських прав (в тому числі і плагіат) відносно результатів інтелектуальної, творчої діяльності, можуть бути різними (визнання, отримання винагороди чи інших привілеїв). Але мета завжди буде одна – використання чужої творчої діяльності, не прикладаючи жодних власних зусиль.

Зазначеному сприяє й те, що сьогодні визначення плагіату хоча і передбачено в законодавстві, але не містить чіткого, однозначного змісту, і в окремих випадках не завжди вдається на практиці відрізнити від схожих понять – наслідування, запозичення ідей, співаторства та інших випадків схожості результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Своєю чергою, ці обставини ускладнюють виявлення факту плагіату.

**Стан дослідження.** В доктрині авторського права досліджувалися різні види порушень авторських прав. Фундаментальними роботами у цивілістиці є праці В.М. Гордона, В.О. Дозорцева, В.Я. Іонаса, О.С. Іоффе, В.І. Серебровського, Г.Ф. Шершеневича, Е.П. Гаврилова. Серед сучасних досліджень слід відзначити роботи: К.О. Афанасьєвої, А.П. Панкєєва, І.М. Рассолова, А. Серго, Т.І. Стексової, О.О. Штефан та інших видатних науковців.

Проте в роботах цих авторів недостатньо досліджувалися особливості виявлення та встановлення факту плагіату як окремого виду порушення немайнового авторського права. Недостатність сучасних наукових розробок із зазначеної проблематики, відсутність теоретичних узагальнень та відповідних практичних рекомендацій негативно впливають на формування і розвиток системи цивільно-правового захисту авторських прав. Це обумовлює нагальну потребу окремого наукового дослідження теоретичних та практичних проблем у цій сфері відносин, а досягнуті висновки та практичні рекомендації сприятимуть удосконаленню національної нормативно-правової бази.

**Метою** статті є дослідження особливостей виявлення та встановлення факту плагіату. Також спробуємо надати практичні рекомендації відносно способів попередження плагіату як окремого виду порушення немайнового авторського прав.

**Виклад основних положень.** Право авторства є невід'ємним від особи автора. Воно може належати тільки дійсному творцеві твору і є невідчужуваним за будь-яких підстав. Окрім того, від наданого права не можна відмовитися. Право авторства породжується самим фактом створення твору і не залежить від того, чи обнародовано цей твір або ні, чи створено його в порядку виконання службового завдання або є вільним, чи використовується твір ким-небудь або ні. Для визнання особи автором твору не потрібно виконання будь-яких формальностей або чієї-небудь згоди [10, с. 195]. Відповідно до ст. 423 ЦК України та ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» до особистих немайнових авторських прав відноситься і право на визнання автором твору [12; 7]. Право авторства є особливим правом, що належать тільки творцеві об'єкта інтелектуальної власності [2, с. 60]. Право авторства є правовим показником творчої роботи (фактичної роботи) автора зі створення твору [8, с. 139].

В українському законодавстві за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства) (ст. 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права») [7]. Незважаючи на презумпцію авторства, на практиці часто виникають труднощі з доказом того, що твір створено саме цим автором і саме у такому вигляді. Ці труднощі мінімальні, якщо твір оприлюднюється одразу після створення, оскільки на кожному його екземплярі чи примірнику зазначено належним чином ім'я автора і одночасно є доказом його авторства. Набагато складніше скористатися презумпцією авторства у разі, якщо твір не

був завчасно оприлюднено, чи оприлюднено у мережі Інтернет або час його оприлюднення викликає сумніви. У таких випадках авторам у разі плагіату важко надати безперечні докази створення ними твору.

Сьогодні ситуація склалася так, що формально закони існують. Але застосовувати їх надзвичайно складно, оскільки відтворення або копіювання авторських творів не потребує жодних зусиль, особливо завдяки мережі Інтернет. Тому багато авторів просто миряться із тим, що їх права порушуються, не мають можливості відслідковувати використання своїх творів через цифрові мережі технічними засобами та засобами мультимедії.

Згідно з п. В ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під плагіатом розуміється оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [7]. Але в Законі України залишились без уваги ті випадки, коли оприлюднюються твори під псевдонімом особи, яка не є дійсним автором цього твору. Також інколи неможливо однозначно визначити, що розуміється під оприлюдненням (опублікуванням) *повністю* або *частково* чужого твору. Наприклад, у тих випадках, коли твір оприлюднюється поступово, а не одразу загалом, а та частина, що залишилася взагалі ніколи не побачить світ за різних обставин.

У науці цивільного права плагіат визначають як недозволене запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право [4, с. 651]. Як ми бачимо, визначення терміна «плагіат» значно ширше, ніж законодавче.

Авторське право виникає з моменту та внаслідок створення твору (ст. 437 ЦК України, ч. 2 ст. 11. Закону). Твір вважається утвореним з моменту першого втілення його в будь-яку об'єктивну форму з урахуванням сутності твору (письмова, усна, просторова, електронна, об'ємна тощо). Правова охорона поширюється на оприлюднені, не оприлюднені, завершені, не завершені твори, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Виокремлюють декілька видів плагіату – прямий (direct plagiarism), коли чужий твір привласнюється повністю або практично повністю і опосередкований (прихований, непрямий), коли намагаються приховати свої дії або привласнюють окремі оригінальні частини твору. Розрізняють такі види опосередкованого плагіату: реферування,

рерайтінг, переклад твору (повний переклад, вільний з деякими змінами), цитування (перенасичення цитатами), компіляція, інколи виокремлюють і самоплагіат (публікування в різних виданнях або переписування одних і тих же власних робіт) тощо. Але форма твору в цілому не змінюється.

Відокремити прямий плагіат від опосередованого іноді буває просто неможливо. Опосередкований плагіат в тому або іншому ступені властивий будь-якому, навіть новому, твору незалежно від його різновиду і тематики. Усі нові твори ґрунтуються на знаннях і досвіді багатьох попередників, які формально співавторами і не вважаються, але фактично ними є. Так, історія Дон Жуана, художній образ якого створений іспанським драматургом Тірсо де Моліна ще в 1630 р., отримала художнє втілення у творах Ж.Б. Мольєра, Е. Гофмана, В.А. Моцарта, Дж. Байрона, А.С. Пушкіна та інших авторів [10, с. 117]. Також слід пам'ятати тим, хто схильний вважати себе дійсним автором, описуючи чи переказуючи від свого імені вже дуже давно створений твір, не роблячи відповідних посилань. Він може не пам'ятати і/або не розуміти, що фактично привласнює собі авторство на те, що спочатку йому не належало і щиро вважати, що до цих рішень і висновків дійшов абсолютно самостійно.

Особливо слід звернути увагу на порушення правил цитування, що масово розповсюджувалось у науковій літературі. У більшості випадків використання чужого твору супроводжується посиланнями, але обсяг запозичень є таким, що виникає питання про самостійність та творчий характер твору.

До першого порушення правил цитування можна віднести незазначення (чи неправильне зазначення) імені автора твору або джерела його запозичення. І полягає в тому, що вже відомий твір чи його частина викладається (умисно або ненавмисно) без відповідних посилань. Зустрічається і таке порушення, коли на автора спочатку посилаються, наводять цитату, а потім, після короткої цитати, продовжують вже без посилання і лапок викладати чужий авторський текст, іноді абсолютно дослівно. Частіше і цитати точної немає, а є непряме посилання, після чого за текстом є вже повний плагіат.

Порушенням є і посилання на джерело, не цікавлячись, чи є цей твір істинним першоджерелом того конкретного матеріалу, на який посилаються і/або який запозичується. Зазвичай, посилатися прийнято на те джерело, яке є найбільш відомим і що видане найбільшим тиражем. Але будь-який солідний твір містить матеріали безліч інших

(дрібніших) авторських робіт (менш популярних і менш затребуваних через малий тираж і вузьку тематику) і дає на них відповідні посилання, але автори у подальших роботах посилаються на перший твір, а не на наведені в ньому першоджерела.

Інколи відбувається імітація точного посилання, в такому разі, порушники виправдовуються коректорською помилкою. Так, посилання на твір дійсного автора відбувається, але на цій сторінці нічого немає по суті або міститься щось незначне. Як правило, така цитата розміщується після висловленої думки плагіатора, адже вище за посилання він висловив певні ідеї, насправді вкрадені у дійсного автора, на якого нижче посилається. Коли постане питання про факт плагіату, то можна завжди виправдатися, сказавши про випадкову редакційну помилку.

Слід відзначити і службовий плагіат – *institutionalized plagiarism* – привласнення творчих праць підлеглих вищим керівництвом. Розрахунок тут надзвичайно простий. Майже ніхто з підлеглих не буде оскаржувати спірність авторства керівництва, побоюючись звільнення чи інших негативних наслідків.

Для плагіату необов'язково оприлюднювати (чи опублікувати) твір, досить існування його у будь-якій об'єктивній формі (рукопис або в складі іншого твору). Об'єктом плагіату є не зміст, а форма, зовнішня оболонка твору. У п. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо виражені, описані, пояснені, проілюстровані у цьому творі. Отже, запозичення образів, символів, мотивів, сюжетів (особливо у мистецтві), натяк на образно-асоціативний лад іншого твору, ідеї, спосіб мислення, методи, теорії не буде визнаватися плагіатом, а відповідно і не є порушенням авторських прав. Виходячи з цього, автор (художник, науковець), який використав ідеї свого колеги, але втілює їх в іншу форму, інший текст, фактично не протирачіть нормам авторського права. Маса творів, не містить нічого нового за змістом, але має оригінальну форму, нові відтінки ідей, сюжетів тощо. Схожість чи тотожність деяких ідей не може бути визнано плагіатом, оскільки автори можуть отримати схожі результати інтелектуальної, творчої діяльності незалежно один від одного, хоча в один і той же час. Тільки присвоєння форми вираження твору може свідчити про плагіат в повному сенсі цього слова.

Встановлення факту плагіату є однією з головних проблем правозастосовної практики. Встановлення плагіату на практиці щодо конкретних випадків завжди породжує певні труднощі, які ставлять під сумнів саму можливість його об'єктивного виявлення. Під час встановлення факту присвоєння чужого авторства недостатньо підрахувати частку запозичень. Тільки відповідний спеціаліст (наприклад, лінгвіст або філолог) може дійти висновку про наявність або відсутність плагіату. Це складна експертна праця – потрібно виявити стиль мови, композицію твору, дослівне або смислове (семантичне) текстове збігання, скласти порівняльні таблиці, а також встановити ступінь оригінальності твору. Але експерт повинен пояснити значення цього зіставлення. Зазначеній проблемі сприяє і відсутність наявності простих, об'єктивних, чітких критеріїв для встановлення факту плагіату.

Цікавим є запропонований спосіб встановлення авторства Т.І. Стексовою [11, с. 269–270]. Вона запропонувала такий спосіб встановлення авторства того або іншого тексту, як аналіз модусних компонентів мовного твору, які чітко виявляють індивідуальні особливості конкретних мовних осіб. Модусна інформація, що міститься у тексті, відображає манеру і способи викладення думок автора, які характеризують його твори і які не можна змінити без цілеспрямованих дій, наприклад, авторського редагування. Також Т.І. Стексова зазначає способи встановлення плагіату:

- особисте (суб'єктивне) відношення автора до того, про що він стверджує, а також до того, як побудовані його висловлювання;
- чи використовуються автором посилання на невизначених авторів та на джерела, чи зазначаються точні джерела інформації, що використовується;
- особистими чи неособистими конструкціями оформлена позиція автора;
- ступінь категоричності;
- особливості у використанні слів з оціночним значенням;
- стиль викладу (констатуючий, полемічно-оповідальний тощо);
- чи характерно для автора використання конструкторів у вигляді питання, що призводить до діалогізації монологічного тексту, чи ні [11, с. 269–270].

Своєю чергою, К.О. Афанасьєва пропонує аналізувати текстові показники, які не залежать від обсягу, але є достатніми для характеристики індивідуального стилю автора тексту.

До них належать:

– лексико-фразеологічні – використання слів у невластивих їм значеннях та зв'язках з іншими словами, використання певних діалектизмів, вульгаризмів, жаргонізмів, протиріч тощо;

– синтаксичні – порушення норм синтаксису, стійка невірна побудова певного речення, своєрідне, переважне використання певних синтаксичних конструкцій;

– орфографічні – стійке невірне написання слів, порушення певного правила орфографії;

– пунктуаційні – стійке порушення певного правила пунктуації, своєрідне, переважне використання певних розділових знаків, членування тексту на абзаци, розділи [9].

Існують й інші авторські методики визначення авторства чи встановлення плагіату. Але відсутня єдино-узгоджена методика. Отже, що кожен експерт керується власним способом встановлення плагіату.

Неоднозначність поняття плагіату призводить до того, що суди під час вирішення справи щодо плагіату іноді базуються на власних переконаннях, приймають самостійно рішення про наявність чи відсутність плагіату. Хоча повинні за клопотанням сторін залучати експерта або спеціаліста в певній галузі знань. Під час вирішення питання про призначення судової експертизи суди повинні керуватися ст.ст. 143–150 ЦПК, Законом України від 25 лютого 1994 року № 4038-ХІІ «Про судову експертизу», Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5, та враховувати роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», з урахуванням особливостей правового регулювання захисту прав на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Суди не повинні допускати залучення експертів чи спеціалістів, осіб, пов'язаних трудовими чи договірними відносинами із суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, які є сторонами у справі.

Навіть тоді, коли визнання створення твору плагіатом відбувається на підставі висновку експерта, не завжди проходить гладко. Експерти теж люди, які мають власні переконання, симпатії чи антипатії. І не завжди є об'єктивними та безупередженими. Завжди є небезпека необ'єктивності, упередженості або вибірковості експертних оцінок (висновків).



До прикладу, у випадку виникнення спору між автором і досить відомим видавництвом у нього практично нема шансів. У видавництва завжди знайдуться можливості, щоб винайняти команду експертів, які зроблять необхідні для нього висновки про наявність плагіату або про його відсутність.

У процесі здійснення експертизи існує і така проблема, як встановлення кількісних та якісних характеристик під час встановлення тотожності і схожості двох творів, виявлення яких дозволяє стверджувати про наявність або відсутність плагіату. Якісний ступінь плагіату – це міра змістової, смислової, семантичної, логіко-структурної схожості двох творів. Кількісний ступінь плагіату – це міра кількості запозичень фрагмента відносно до загального обсягу твору. Наскільки формально і змістовно тотожними або схожими мають бути твори, щоб можна було зробити однозначний висновок про наявність чи відсутність плагіату – тотожними на 100%, схожими на 90, 80, 60, 30, 1%? І наскільки запозичений фрагмент є значним для стилю і логіки викладення твору, чи є він суттєвим або ні для розкриття змісту твору?

Очевидно, що це складна справа, що вимагає часу та зусиль. І виникає питання, як встановити плагіат, чи упевнитися у плагіаті особі, яка не має відповідного досвіду та знань? Отже, подальша проблема полягає у встановленні плагіату на практиці без наявності необхідних знань? Уявимо собі ситуацію, коли у викладача є два ніби-то схожих твори у вигляді реферату або курсової роботи, які необхідно порівняти на наявність або відсутність плагіату. Плагіат може бути прямим, а може бути і опосередкованим. Як віднайти однакові фрагменти у тексті? А якщо іншого твору немає взагалі або він потрапить до викладача пізніше, то як у цьому випадку перевірити, чи є плагіат?

Останнім часом у Верховній Раді України обговорювався проект Закону України «Про вищу освіту». Встановлення фактів плагіату, згідно з цим документом, може стати приводом для відрахування студента з вищого навчального закладу, таким, як заборгованість за навчання або неуспішність. Механізму контролю автентичності студентських робіт законопроект не містить. Зазначимо, що не менше 80–90% студентів викачують курсові роботи і реферати з мережі Інтернет або переписують із декількох монографій чи підручників. Це досить значні обсяги порушень, які з року в рік тільки збільшуються. Але головним є те, що майбутні фахівці не вважають

таку діяльність порушенням авторських прав і, відповідно, впевнені у власній безкарності.

Особа, який потрібно встановити, чи є в наявності плагіат, може скористатися широкими можливостями мережі Інтернет. Це може бути пошук аналогів чи використання спеціалізованих пошукових програм типу «Антиплагіат».

Від звичайних пошукових Інтернет-систем вони відрізняються тільки тим, що обробляють специфічні запити, в яких на вхід подається досить довгий текст. Але, як показує практика, зазначені пошукові програми не позбавлені недоліків. Навіть той, хто не розбирається у комп'ютерних програмах може легко їх обійти.

Можна також скористатися простим способом встановлення оригінальності тексту – скопіювати з нього фразу, взяти в лапки і здійснити звичайний пошук в системах пошуку, наприклад, «Google» чи «Яндекс». Можливо, таким способом не завжди вдається віднайти плагіат (особливо коли використано частину твору), проте явне порушення авторських прав буде виявлено.

Під час встановлення факту плагіату, проблемним є і встановлення того, хто з авторів є порушником. Звичайно, що у таких випадках потрібно встановити пріоритет у створенні твору. Раніше це можливо було здійснити досить просто, наприклад, за датою нанесення тексту на паперовий носій. Експертиза паперу чи чорнил без проблем це виявить.

Але сьогодні, за умови створення твору в електронній формі і розміщення його в мережі Інтернет, встановлення дійсного авторства є більш складним і потребує застосування певних технічних засобів і додаткових матеріальних витрат [1, с. 15]. Зазначена проблема є надзвичайно актуальна з причини технічної простоти. Адже масштаби відтворення та копіювання авторських текстів настільки великі та майже ніким не контролювані.

Існують певні засоби, які хоча і неможливілять копіювання творів, але здатні цей процес ускладнити. Наприклад, верстальники іноді пропонують захистити текст, наклавши на нього зверху прозорий шар. Також можна відключити на сторінці функцію копіювання тексту або конвертувати звичайний текст в ASCII коди, після чого він читається у браузері, але під час копіювання виходить код, який неможливо прочитати.

Також можна виводити текст скриптом, після чого він хоча і читається, але не копіюється взагалі.

Авторам, які створюють твори в галузі літератури, мистецтва та науки можна порадишити зробити певні дії, які в подальшому значно спрощують процедуру встановлення факту плагіату. Так, І. Петренко пропонує автору використовувати спеціальну програму, яка може замінити в усьому тексті кириличні літери (с, а, р, о, е, х, Н) на візуально ідентичні літери латинського алфавіту (с, а, р, о, е, х, N). Візуально в електронному вигляді ці два твори не будуть відрізнятися, але під час обробки спеціальною комп'ютерною програмою ця прихована ознака буде відображена [1, с. 15–16]. Автори можуть розмістити в певних частинах твору спеціальну інформацію, закодовану за спеціальним алгоритмом.

**Висновки.** Зазначимо ще одну проблему – в Україні ніхто і ніколи не проводив оцінку обсягів плагіату. Адже вона значна і стосується майже всіх областей інтелектуальної, творчої діяльності людини. Проблема плагіату – це не проблема, яка є і може вирішуватися тільки на законодавчому рівні.

Це стосується етики, моралі, виховання, правової культури населення тощо. Їх необхідно вирішувати комплексно на всіх рівнях. Але найважливіше заповнити прогалини, розв'язати колізії в законодавстві України, що не дають можливості ефективно захистити особисті немайнові та майнові права на твір.

---

1. Петренко І. Питання виявлення плагіату літературного твору / І. Петренко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 4. – С. 11–17.

2. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): учебник для вузов / В.О. Калятин. – М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 480 с.

3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В.А. Дозорцев. – М.: Статут, 2003. – 415 с.

4. Право інтелектуальної власності: академічний курс: підруч. для студ. вищ. навч. закл.; за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2004. – 672 с.

5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ndiiv.org.ua/ua/scientific-events/view-vidbulosja-zasidannja-kruhloho-stolu-na-temu-plahiat-v-umovakh-informatsynoho-suspil-stva-vytyky-javyshcha-sposoby-poperedzhennja-ta-borot-by.html>

6. Плагіат в літературі. Премія за плагіат. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bilimdon.uz/?cat=17>

7. Про авторське право та суміжних прав: Закон України від 23.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>

8. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов. – М., 1984. – 223 с.

9. Афанасьєва К.О. Плагиат у діяльності засобів масової інформації / К.О. Афанасьєва // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 3. – С. 16–19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravomedia.at.ua/publ/7-1-0-19>

10. Сергєєв А.П. Право інтелектуальної власності в Російській Федерації / А.П. Сергєєв. – М.: Теис, 1996. – 704 с.

11. Стексова Т.И. Справа про плагиат: досвід лінгвістичної експертизи / Т.И. Стексова // «Юрислінгвістика – 6: Инвективное манипулятивное функционирование языка». – С. 269–273. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lexis-asu.narod.ru/our-works/>

12. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356.

**Пихурец О.В. Плагиат: проблемы выявления и способы предупреждения.**

*В данной статье исследуются причины возникновения и распространения плагиата, как отдельного вида нарушения неимущественного авторского права. Определяются проблемные моменты при установлении факта плагиата. Утверждается, что определение понятия «плагиата» хотя и имеется в законодательстве Украины, но не имеет четкого содержания, и в отдельных случаях не удается отличить от похожих категорий. Предоставляются практические рекомендации относительно способов предупреждения плагиата.*

**Ключевые слова:** авторское право, нарушение авторского права, плагиат, произведение, форма выражения, экспертиза.

**Pikhurets O.V. Plagiarism: the problems of detecting and the means of prevention.**

*The article deals with origins and plagiarism distributions, as separate kind of the infringement of non-property copyright. The problem points are determined at an establishment of the fact of plagiarism. It is affirmed that the determination of the concept of «plagiarism» though is available in the legislation of Ukraine, but has no accurate maintenance, and on occasion it is not possible to distinguish from similar categories. Practical recommendations concerning methods of the prevention of plagiarism are given.*

**Key words:** copyright, copyright infringement, plagiarism, product, expression form, examination.

Стаття надійшла 26 січня 2012 р.

## ПРОФЕСІЙНА АДАПТАЦІЯ МОЛОДИХ ПРАЦІВНИКІВ ЯК КЛЮЧОВЕ ЗАВДАННЯ НАСТАВНИЦТВА В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

*Уточнено поняття наставництва в органах внутрішніх справ та здійснено характеристики його ключового завдання – професійної адаптації молодих працівників.*

**Ключові слова:** професійна адаптація молоді, працівник, наставництво, ключове завдання.

**Постановка проблеми.** У всі часи люди стикалися з проблемою відбору найбільш придатних кандидатів для виконання тієї чи іншої справи. Із плином часу багато що змінилося у підходах до відбору працівників, методах та засобах роботи з ними, лозунгах, які супроводжували цей процес, хоча деякі з них продовжують бути актуальними. Лозунг про кадри, які вирішують все, і сьогодні відображає загальне ставлення до цієї проблеми, її значущість. В умовах змін, які відбуваються в Україні, вирішальною передумовою дієздатності та конкурентоздатності організацій та підприємств різного профілю визнається їх людський потенціал. У зв'язку з цим у різноманітних формах відбувається рух до створення нової моделі розвитку та використання людських ресурсів, головними рисами якої є орієнтація на висококваліфіковані та ініціативні кадри, безперервність процесу збагачення знаннями та кваліфікацією, гнучкість організації праці, делегування відповідальності на низовий рівень управління, партнерські стосунки між працівниками різного рівня тощо.

Зазначені питання є ключовими і для органів внутрішніх справ. Від того, кому доручено на практиці здійснювати рішення держави, хто очолює служби та підрозділи органів внутрішніх справ, наскільки високим є рівень професійної майстерності персоналу, вирішальною мірою залежить здійснення заходів, які спрямовані на зміцнення правопорядку та законності у країні. Життя постійно підвищує вимоги до працівників органів внутрішніх справ. Особливо зросли вони на сучасному етапі розвитку суспільства, коли їх завдання стають все складнішими, багатогранними та відповідальними, що й зумовлює актуаль-

ність цієї статті, метою якої є уточнення поняття наставництва в органах внутрішніх справ та характеристика його ключового завдання – професійної адаптації молодих працівників.

**Стан дослідження.** Окремі важливі сторони кадрового забезпечення державного управління, включаючи проходження служби в органах внутрішніх справ, через його надзвичайно велике значення вже стали предметом розгляду багатьох дослідників, зокрема: В.Б. Авер'янова, Г.В. Атаманчука, Ю.П. Битяка, Ф.Г. Бурчака, Є.В. Додіна, Л.В. Ковалюка, Н.Р. Нижник, О.В. Петришина, В.Ф. Сіренка, М.М. Тищенко, В.В. Цветкова, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, Г.В. Щокіна та ін. Професійний розвиток особистості більшість авторів розглядає як інтеграцію двох процесів – розвиток особистості в онтогенезі, тобто на всьому життєвому шляху, і професіоналізація особистості з початку професійного самовизначення до завершення активної трудової діяльності. Професійне ставлення суб'єкта неможливо штучно відірвати від життєвого шляху людини в цілому. Більшість людей проходить через певні стадії розвитку в наближені вікові періоди, водночас їм відповідають стадії професійного розвитку [1, с. 499].

**Виклад основних положень.** Узагальнюючи існуючі класифікації стадій розвитку людини як суб'єкта професійної діяльності та його професійного становлення, наведемо таку професійну періодизацію: 1) передпрофесійний розвиток; 2) розвиток у період вибору професії; 3) розвиток у період професійної підготовки й подальшого становлення професіонала. Кожен із зазначених періодів налічує 8 стадій. Не можна не зазначити, що особливістю, властивою для професійної періодизації суб'єкта правоохоронних органів, є наявність певного вікового здвигу, порівняно зі загальноприйнятими віковими межами у відповідних стадіях професіоналізації. Вона обумовлена специфікою перебігу професійного життя правоохоронця. За таких умов важко переоцінити роль інституту наставництва в органах внутрішніх справ на професійну адаптацію молодих працівників та його важливий вплив на неї.

Порядок організації наставництва в органах внутрішніх справ України визначається Наказом Міністерства внутрішніх справ від 25 листопада 2003 року № 1458 «Про організаційно-нормативне забезпечення виховної роботи з особовим складом органів та підрозділів внутрішніх справ» [2], яким затверджено Положення про наставництво в органах внутрішніх справ України. Організація наставництва – обов'язок начальника підрозділу або його заступника з кадрового за-

безпечення. Відповідно до цього Положення наставництво в органах внутрішніх справ України є складовою частиною професійної та психологічної підготовки осіб рядового й начальницького складу. Його метою є забезпечення оптимальної адаптації працівника як фахівця до умов служби, цілеспрямоване формування та розвиток професійних та особистих якостей, необхідних для виконання основних завдань, визначених Законом України «Про міліцію» [3].

Основними завданнями наставництва є:

1) допомога працівникам в оволодінні професійними знаннями і необхідними практичними навичками для самостійного виконання завдань в їх оперативно-службовій діяльності;

2) виховання у працівників високої громадянської свідомості, відданості народу України, вірності Присязі працівників органів внутрішніх справ, формування дисциплінованості, високої відповідальності за виконання службового обов'язку, необхідних психологічних і моральних якостей;

3) адаптація молодих працівників до специфічних умов служби в органах внутрішніх справ під час призначення на посаду.

Так, професійна адаптація працівників органів внутрішніх справ – це процес пристосування особи, яка поступила на службу в органи внутрішніх справ, до вимог професії, умов праці, до завдань та змісту спеціальності, специфічних особливостей служби, а також до трудового колективу. Це пристосування людини до нових для неї умов праці, оволодіння особистістю ціннісними орієнтаціями в межах професії, усвідомлення основних мотивів та головної мети в новій для індивіда діяльності, зближення внутрішніх, суб'єктивних норм людини та професійної групи, засвоєння основних компонентів професійної діяльності (завдань, способів, засобів, результатів та умов). Під час зміни однієї з цих умов відбувається перебудова адаптаційних механізмів з урахуванням більш високих вимог, які висуваються до індивіда навколишнім середовищем. Без професійної адаптації неможливе забезпечення професійної надійності персоналу органів внутрішніх справ, яка полягає у здатності працівників впевнено, успішно та ефективно, з дотриманням вимог чинного законодавства та службової дисципліни, виконувати свої функціональні обов'язки як за звичних умов професійної діяльності, так і за екстремальних умов. Специфіка адаптації молодих працівників у підрозділах органів внутрішніх справ обумовлена характером діяльності міліції, а також умовами, у яких вона здійснюється. Найчастіше молодий працівник, який тільки прис-

тупив до служби в органах внутрішніх справ, зіштовхується з великим обсягом самостійної професійної роботи. Йому необхідно засвоїти норми та цінності колективу, ввійти в складну систему міжособистісних взаємовідносин, зайняти своє місце в громадському житті підрозділу і самоутвердитися, виявити свої схильності, інтереси й можливості.

Як уже зазначалося, крім «входження» у професію, молодий працівник проходить одночасно і соціальну адаптацію, тобто «входження» у колектив із його морально-психологічним кліматом, традиціями, неписаними (неформальними), але сталими нормами. Крім адаптації до професії і колективу, молодий працівник, як правило, проходить адаптацію і до нового місця проживання. Адаптація молодих працівників, які приїхали з іншої місцевості, ускладнюється багатьма обставинами – пошук та облаштування житла, вивчення меж та можливостей нової місцевості, знайомство з новими людьми. Важливу роль у цій своєрідній соціалізації молодого працівника відіграє наставник.

Для молодого працівника небайдуже, хто проводить із ним першу бесіду – керівник чи виконавець. Тут же сила впливу збільшується зі зростанням формального авторитету (посадового становища) особи, яка проводить бесіду. Перша бесіда керівника про професію, підрозділ, його традиції, історію запам'ятовується молодій людині на все життя. Психологи підкреслюють, що саме перші враження про роботу багато в чому визначають і ставлення до професії надалі, вони можуть бути не найглибші, але найяскравіші. Також на все життя працівник запам'ятає того, хто перший вводив його в зміст службових завдань, знайомив із колегами, характеризував начальника.

Адаптація працівника органів внутрішніх справ до професійної діяльності поділяється на низку етапів: первинна адаптація, період стабілізації, можлива дезадаптація, повторна адаптація, вікове зниження адаптаційних можливостей. Якщо початком первинної адаптації вважають перший робочий день, то своєрідним вступом до неї є процес становлення готовності до діяльності, що охоплює професійне самовизначення, формування мотивації, накопичення знань, розвиток професійно важливих властивостей та ін. У процесі адаптації можна виокремити три періоди: адаптаційна напруга, стабілізація та адаптаційне стомлення. Зближення цих двох систем – понять особливо чітко простежується під час вивчення професійної діяльності в екстремальних умовах.



Професійна адаптація молодого працівника органів внутрішніх справ містить кілька етапів.

1. У перші дні служби в молодого працівника відбувається ознайомлення із його професійною діяльністю. На цьому етапі він повинен освоїти основні нормативні акти, посадові інструкції, одержати інформацію про всі елементи своєї діяльності, бути спроможним охарактеризувати основні вимоги до своєї роботи.

2. На другому етапі працівник повинен перейти до самостійної діяльності в повному сенсі цього слова. З'являються елементи творчості. Працівник ефективно здійснює свої функціональні обов'язки, спроможний замінити іншого працівника за суміжним фахом.

3. Етап професійної майстерності, високого ступеня суспільної діяльності, перевищення встановлених норм. Працівники, які досягли високого рівня професійної майстерності, становлять професійне ядро підрозділу.

Своєю чергою, колектив органів внутрішніх справ має всі ознаки, властиві трудовим колективам інших організацій. Проте характер праці працівників міліції обумовлює наявність певних соціально-психологічних особливостей колективів органів внутрішніх справ. Однією з особливостей колективів органів внутрішніх справ є те, що результат їхньої праці відрізняється від результатів праці багатьох інших колективів.

Метою діяльності органів внутрішніх справ є підтримка суспільного порядку й боротьба зі злочинністю, здійснювані за допомогою специфічних засобів та методів. Тому ефективність діяльності колективу стає наочною лише через деякий час. Водночас вирішення слідчих, оперативно-розшукових, виховних, експертних та інших завдань потребує певного інтелектуального настрою як окремих працівників, так і всього колективу. Тому в колективі повинна підтримуватися й переважати така психологічна атмосфера, яка найбільше сприяє продуктивній та ефективній діяльності. Крім цього, органи внутрішніх справ, будучи елементом системи державного управління, повинні відповідати вимогам централізації, єдиноначальності, субординації, суворой дисципліни.

Невиконання наказів або халатне ставлення до службових обов'язків спричиняє не тільки моральний осуд, але й сувору відповідальність. На відміну від більшості інших трудових колективів, органи внутрішніх справ висувають більш формалізовані та жорсткі вимоги до поведінки у побуті, проведення дозвілля,

зв'язків і знайомств (своїх та членів сім'ї), причому в багатьох колективах цей бік життя піддається значному контролю й неформальній регламентації.

Особливості службової діяльності працівників органів внутрішніх справ потребують значних щоденних витрат часу, фізичної напруги, посилених емоційних навантажень та перевантажень, скорочення свого вільного часу, віддачі всіх фізичних сил та можливостей. Окрім того, від кожного члена колективу потрібні сміливість, мужність, спроможність та готовність піти на ризик і пожертвувати своїм здоров'ям, і навіть життям для виконання службового обов'язку. Це, своєю чергою, вимагає від усього колективу великої згуртованості, а від кожного його члена – готовності до підтримки та взаємодопомоги. Будь-який підрозділ органів внутрішніх справ є гетерогенним за своїми соціально-психологічними ознаками. У ньому працюють люди різного віку, освіти, різних професій і фахів, люди з різними соціально-психологічними особливостями характеру та здібностями. Гетерогенність підрозділу органів внутрішніх справ – обов'язкова умова його ефективної роботи.

Тому адаптація в колективі органів внутрішніх справ нового працівника – це складний та багатогранний процес, «безболісності» та комфортності якого має сприяти інститут наставництва в органах внутрішніх справ.

Проте, як показує практика, інститут наставництва не виконує значну роль у становленні молодого працівника як професіонала. Найчастіше виконання наставниками своїх функцій має формальний характер. Можливо, це викликано такими причинами:

- найчастіше наставники не зацікавлені у виконанні своїх наставницьких функцій у зв'язку з відсутністю матеріального стимулювання цієї діяльності;
- завантаженість на своєму робочому місці просто не дозволяє наставнику приділяти належну увагу молодому працівникові;
- навіть у найбільш досвідчених і підготовлених працівників можуть бути просто відсутні навички виховної роботи.

**Висновки.** У зв'язку з цим виникає необхідність переведення системи наставництва на більш професійну основу. Формування спеціальних матеріальних фондів у підрозділах дозволило б стимулювати діяльність наставників, зробити її більш престижною. Очевидно, що наставники повинні не призначатися за принципом черговості, а відбиратися із найбільш підготовлених і досвідчених працівників. Для

того, щоб такі кандидати одержали право називати себе наставниками, вони повинні скласти низку кваліфікаційних іспитів, що включали б службу та бойову підготовку, знання нормативних актів, основи виховної та соціально-психологічної роботи.

Серед наставників можна було б проводити конкурси на звання «Кращий наставник», розігрувати цінні призи. Для підвищення професіоналізму наставників необхідно також створити періодичні курси підвищення кваліфікації, де вони могли б прослухати лекції з основ психології і педагогіки, що викладаються професорсько-викладацьким складом різноманітних вузів.

---

1. Кудерміна О.І. Особливості періодизації професійного становлення правоохоронця / О.І. Кудерміна // Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку: зб. матеріалів IV Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-й річн. незалежності України та 20-й річн. заснув. ін-ту президентства в Україні (21–22 травня 2011 р.); Сумська філія ХНУВС. – Суми: Університетська книга, 2011. – 727 с.

2. Про організаційно-нормативне забезпечення виховної роботи з особовим складом органів та підрозділів внутрішніх справ: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 листопада 2003 р. № 1458. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=051y1999>.

3. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

**Стародубцев А.А. Профессиональная адаптация молодых работников как ключевая задача наставничества в органах внутренних дел.**

*В статье уточнено понятие наставничества в органах внутренних дел и осуществлена характеристика его ключевого задания – профессиональной адаптации молодых сотрудников*

**Ключевые слова:** профессиональная адаптация молодежи, работник, наставничество, ключевая задача.

**Starodubtsev A.A. Professional adaptation of young workers as a key challenge coaching in the bodies of internal affairs.**

*The article deals with the concepts of mentoring in the internal affairs and by his description of the key tasks – professional adaptation of young workers.*

**Key words:** professional adaptation of youth, law enforcement worker, mentoring, a key task.

Стаття надійшла 20 квітня 2012 р.

## ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ДОСТУПНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*Досліджено динаміку розвитку правового регулювання принципу верховенства права та його впливу на доступність цивільного судочинства, вплив на такий принцип міжнародного законодавства та тенденції до удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.*

**Ключові слова:** *принципи цивільного судочинства, верховенство права, доступність цивільного судочинства.*

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є правовою державою, тобто державою, що заснована на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, на верховенстві права, взаємній відповідальності людини і держави. Обов'язковим атрибутом такої держави є незалежна судова влада, формою здійснення якої є правосуддя, що забезпечує захист та поновлення прав і свобод людини та громадянина

Проблема правового регулювання та правозастосування принципів права є однією із найважливіших у праві. Принципи права визначають головні його ознаки, напрями подальшого розвитку, зміни і вдосконалення.

Разом із тим важливого значення набувають дослідження принципів права на галузевому рівні, а зокрема у цивільному судочинстві, яке визначає реалізацію приватного права з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів фізичних осіб, юридичних осіб, держави та інших суб'єктів.

Більшість принципів цивільного судочинства закріплені у Цивільно-процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України), тобто стали явними принципами права. Серед таких принципів чільне місце посідає принцип верховенства права, а також вплив цього принципу на доступність цивільного судочинства.

**Стан дослідження.** Вивченню проблем принципів права на загальнотеоретичному рівні приділяли увагу такі науковці, як С.С. Алексєєв, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, П.М. Рабінович та ін. У навчальних посібниках та наукових публікаціях А.В. Андрушко, О.В. Гетманцева, В.В. Комаров, О.В. Рожнова, С.Я. Фурси, М.Й. Ште-

фана, М.М. Ясинюка розглядались окремі принципи цивільного судочинства, їх кількісний склад, види, класифікація.

Однак сьогодні не вирішеними є питання динаміки принципу верховенства права та доступності цивільного судочинства.

**Метою** статті є виявлення основних ознак фундаментального принципу цивільного судочинства, що дозволить визначити тенденції розвитку цивільного процесуального законодавства нашої держави відповідно до демократичних стандартів країн Європейського Союзу.

**Виклад основних положень.** Верховенство права – це фундаментальний принцип сучасного правопорядку в світі, встановленого з прийняттям Статуту ООН – документу, що заснував підґрунтя якісно новим цивілізаційним правовідносинам і сучасного світового порядку. Він відображає загальне надбання людства – ідеали свободи, демократії, права людини і поступово реалізує їх шляхом регламентації усіх суспільних відносин у контексті найвищої справедливості.

Верховенство права як принцип побудови всієї правової системи України проголошений Конституцією [1] нашої держави та багатьма іншими нормативними актами. Фактично, закріплення цього принципу демонструє прагнення нашої держави будувати свою правову систему на основі принципів, що визнаються фундаментальними для будь-якого демократичного суспільства вже впродовж кількох століть (наприклад, аналіз рішень Європейського суду з прав людини свідчить, що останній вважає наявність верховенства права хіба що не визначальною ознакою правової держави). Цей принцип, підкріплення поваги до якого, як одного із найбільших здобутків людської цивілізації, визначено ООН як завдання тисячоліття, чинить могутній вплив на розвиток всієї правової системи, а відтак – і на регулювання всіх правових відносин, що мають місце в її межах, в тому числі і приватноправових відносин за участю іноземного елемента. Окрім того, принцип верховенства права так чи інакше пов'язаний із можливістю застосування іноземного права для регулювання приватноправових відносин, із більш, ніж одним правовим порядком. І хоча цей зв'язок не досліджений у відомій нам літературі, однак ми спробуємо продемонструвати його.

Отже, верховенство права проголошено ст. 8 Конституції України, яка, хоча прямо і не розкриває його зміст, але наштовхує на певні його ознаки. Так, в Конституції сказано: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». В тій же статті Основного Закону констатується той факт, що Конституція має вищу юридичну силу в держа-

ві, а її норми є нормами прямої дії. Отже, складається враження, що Конституція України пов'язує верховенство права виключно із верховною силою норм самої Конституції щодо всіх інших правових норм, які діють у суспільстві [2, с. 11].

Прикладом іншого важливого документа, що може дати відповідь на питання про зміст поняття верховенства права є Статут Ради Європи [3]. В ст. 3 цього документа, до якого Україна приєдналась 31 жовтня 1995 р., закріплено, що «кожний член Ради Європи обов'язково має визначити принципи верховенства права». Проте Статут також не дає чіткого визначення цього принципу, лише саме формулювання та зміст статті наводять на думку про те, що верховенство права нерозривно пов'язане із правами людини, а також із принципами, які є в основі створення Ради Європи. Цими принципами відповідно до Преамбули є справедливість, демократія, прогрес тощо.

Найбільш широке визначення змісту поняття верховенства права подано в Плані дій «Україна – Європейський Союз: Європейська політика сусідства», схваленому Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 року [4]. В цьому акті верховенство права пов'язується із а) ефективною та стабільною діяльністю органів, що забезпечують демократію та права людини; б) проведенням судової та правової реформ; в) боротьбою із корупцією; г) розвитком громадянського суспільства та ЗМІ тощо.

Всі ці документи, не називаючи безпосередньо чим є принцип верховенства права, тим не менше, окреслюючи зміст такого поняття, пов'язують його із розвитком публічно-правових інститутів, таких як державне забезпечення прав людини або верховенство норм Конституції чи реформування прокуратури. Неможливо, щоб, стосуючись такої значної кількості фундаментальних суспільних проблем, принцип верховенства права не стосувався розвитку приватноправових інститутів, а отже і не впливав на можливості застосування іноземного права. І хоча у Плані дій «Україна – Європейський Союз» згадується про те, що забезпечення верховенства права пов'язано з розвитком цивільного та цивільного-процесуального законодавства, проте видається, що вплив принципу верховенства права на досліджувану нами проблематику все ж є досить значним [5, с. 24].

В наукових колах також сьогодні, на жаль, ще не утвердилась єдина концепція розуміння того, чим же є верховенство права [6, с. 67]. Є чотири основні підходи до розуміння принципу верховенства права:

- перший – це ототожнення принципу верховенства права з традиційним для радянського правознавства принципом верховенства закону у вузькому його розумінні;
- другий – це ототожнення верховенства права із верховенством розуму і справедливості;
- третій – це розуміння верховенства права як верховенства закону в широкому значенні, тобто як верховенства всіх нормативно-правових актів;
- четвертий – це пріоритет загальноvizначених принципів і норм міжнародного права перед національним законодавством.

Отже, полеміка між прихильниками того чи іншого підходу до розуміння верховенства права досить часто є надзвичайно гострою, причому вважається, що кожен із цих підходів виключає інші. На наш погляд, така постановка проблеми не є правильною, оскільки кожен із них, хоча і по-різному, але визначає грані одного і того ж явища, яке, будучи загальним принципом побудови правової системи, що складається із галузей принципово різних за сферою та способом правового регулювання, просто не може у кожному випадку виявлятися абсолютно однаково.

Так, наприклад, у кримінальному праві верховенство права виявляється у формі верховенства закону, адже лише законом може бути передбачено склад злочину, за вчинення якого особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України [7]). І водночас, що стосується Конституції, то щодо її дії виявом верховенства права є верховенство її норм.

Можемо констатувати, що досить часто в процесі дослідження проблем верховенства права звертають увагу на питання, пов'язані зі сферою публічного права (найперше конституційного права), проте набагато менше уваги приділяють проблемам впровадження верховенства права у сфері приватного права. А оскільки саме дія принципу верховенства права обумовлює необхідність глибокого усвідомлення міри саморозвитку права як явища недержавного походження і міри його зв'язку із державою, то, своєю чергою, приватне право дає можливість простежити це чи не найкраще. Верховенство права передбачає належний рівень оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства і держави, розмежування і – головне – взаємодії публічно-правових та приватноправових засад регулювання суспільних відносин. Має бути встановлений баланс взаємодії принципів і норм публічного і приватного права. Отже, принцип верховен-

ства права впливає не лише на публічно-правову, а й на приватноправову сферу. Так ми можемо спробувати простежити його взаємозв'язок із проблемою застосування іноземного права для регулювання приватних відносин за участю іноземного елемента.

Прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, ратифікація Україною 17 липня 1997 р. Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, що закріпила право кожного під час вирішення спору щодо його цивільних прав і обов'язків на справедливий і відкритий розгляд протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом (ч. 1 ст. 6 Конвенції), порушили проблему доступу громадян до правосуддя як актуальну.

Даючи визначення принципу доступності правосуддя, автори пов'язували його або з забезпеченою державою можливістю будь-якої заінтересованої особи звернутися в порядку, встановленому цивільним процесуальним законом, до суду за захистом своїх прав і інтересів та відстоювати їх у судовому процесі, або з широкими і різноманітними процесуальними гарантіями заінтересованих осіб, які забезпечують їм реальну можливість активно брати участь у захисті прав протягом усього процесу [8, с. 22; 9, с. 41].

Однак з цим погодитися не можна. Принципи цивільного процесуального права об'єктивні, закріплюються в законі і є специфічними правовими вимогами, а не правовими можливостями або їх гарантіями на відміну від ординарних норм права. Крім того, принципами не можуть бути визнані положення, які повторюють за змістом інші принципи або на них ґрунтуються. Про доступність правосуддя можна говорити лише за умов, якщо додержуються всі принципи цивільного судочинства і особливо принципи законності, незалежності суддів і підкорення їх лише законіві, диспозитивності, змагальності, процесуального рівноправ'я, усності, гласності, національної мови судочинства та інші. На мій погляд, принципи цивільного процесуального права можна розглядати як певні гарантії доступності цивільного судочинства, а сама доступність правосуддя у цивільних справах є загальним стандартом правосуддя та в певному розумінні збігається зі справедливістю, тобто з сутністю правосуддя.

Поняття «доступність правосуддя» як таке не зустрічається ні в міжнародному, ані в національному законодавстві. Уперше воно було закріплено в резолюціях та рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи з питань забезпечення більш простого доступу громадян до ефективного правосуддя, які були розроблені на підставі ст. 6 Євро-



пейської конвенції про захист прав людини і основних свобод [10, с. 150].

Можна стверджувати, що у п. 1 ст. 6 Конвенції міститься перелік деяких ознак, що входять у поняття справедливого відправлення правосуддя. Цей пункт можна розглядати як такий, що містить загальні характеристики судових установ і загальне визначення певних параметрів, за якими можна судити про справедливість того або іншого судового розгляду, а також про доступність та справедливість самого правосуддя. Певним аналогом права на доступ до правосуддя, встановленого у ст. 6 Конвенції, є право на судовий захист, закріплене у ст. 55 Конституції України.

Оскільки всі міжнародні норми в галузі прав і свобод людини прийнято називати міжнародними стандартами, а Європейську конвенцію з прав людини – деяким «мінімальним» стандартом, можна стверджувати, що доступність правосуддя є певним міжнародним стандартом справедливого правосуддя. Дотримання цього стандарту дає можливість говорити, що діяльність суду з розгляду та вирішення справ та винесення рішень, які здійснюються органами судової влади, є правосуддям і забезпечує справедливий розгляд та поновлення порушених прав.

Велике значення для розкриття поняття «доступності правосуддя» у цивільних справах мають практика та рішення Європейського суду з прав людини, які містять тлумачення положень ст. 6 Європейської конвенції.

Так, Європейський суд з прав людини у справі Голдер проти Сполученого Королівства зауважив, що було б неприпустимо, щоб ст. 6 (п. 1) Конвенції містила детальний опис гарантій, що надаються сторонам у цивільних справах і не захищала б найперше те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями – доступом до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду. В іншому рішенні, у справі Ейрі проти Ірландії Європейський суд зазначив, що фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні, та вказав, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними й здійснюються на практиці [11, с. 39–80].

Беручи до уваги наробки всесвітнього руху «За доступ до правосуддя», практику і рішення Європейського суду з прав людини, які містять тлумачення положень ст. 6 Європейської конвенції стосовно

права на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд, у процесуальному аспекті можна виділити такі структурні елементи, які входять до поняття доступності правосуддя:

- «раціональна» юрисдикція суду, яка досягається зменшенням кількості завдань, що не відносяться до здійснення правосуддя, наявністю альтернативних процедур вирішення спорів. Це сприяє, по-перше, розвантаженню судової системи і, по-друге, спрощенню у розв'язанні певних категорій спорів;

- надання судового захисту не тільки правам та інтересам окремих осіб або держави, а й групі, невизначеному колу осіб, коли захисту потребує не тільки індивідуальний інтерес громадян, на користь яких порушено справу в суді, а й об'єкт спеціального роду – певне загальне благо (цінність). Тобто визнання права громадського інтересу об'єктом судового захисту;

- можливість судового представництва та участь у процесі прокурора, органів державної влади та місцевого самоврядування у випадках, які передбачені законом з метою захисту інтересів держави або осіб, котрі за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права в межах функцій, які покладає на ці органи правова держава;

- належна судова процедура, яка гарантує справедливий судовий розгляд і передбачає як мінімум два основні елементи – сповіщення та слухання, тобто сповіщення всіх заінтересованих осіб про майбутній розгляд їх справи та надання можливості брати участь у провадженні;

- розумні строки розгляду цивільних справ;

- «право бідності», тобто наявність механізму, що усуває перешкоду судових витрат під час звернення до суду незможних верств населення.

Що стосується більш широкого підходу до доступності, то вона в цілому забезпечується певними організаційними, правовими та економічними умовами.

До організаційних умов, що забезпечують доступність правосуддя, можна віднести: територіальне наближення суду до населення; інформованість громадськості про місце знаходження та компетенцію суду, а також про порядок звернення до суду або ж захисту своїх інтересів у судовому розгляді; наявність достатньої кількості суддів, для яких створені належні робочі умови; застосування науково обґрунтованих нормативів навантаження суддів; раціонально організовану ро-

боту апарату суду; належне забезпечення судів оргтехнікою та всім необхідним для успішного здійснення правосуддя.

До правових умов доступності правосуддя відносяться: незалежність та безсторонність суддів, яка забезпечується додержанням принципів здійснення правосуддя тільки судом і на засадах рівності громадян перед законом і судом; незалежності суддів і підкорення їх тільки законам; обмеження юрисдикції суду лише з правомірною метою, не порушуючи сутність самого права, для зменшення кількості завдань, що не відносяться до здійснення правосуддя; справедливий судовий розгляд, що включає належну судову процедуру, додержання принципів гласності, диспозитивності, змагальності, процесуальної рівноправності сторін; зрозумілий і простий порядок судового розгляду; розумність строку судового розгляду; можливість вільного оскарження незаконних або необґрунтованих судових рішень; здійсненість рішень, ухвал і постанов суду або судді, що набули законної сили; існування особливих судових процедур і установ для розгляду окремих категорій справ; існування альтернативних способів вирішення цивільних справ з подальшим контролем за правильністю прийнятих рішень з боку судових установ.

Економічні умови доступності правосуддя включають розумні судові витрати і створення процесуального механізму для надання відстрочки, розстрочки чи часткового або повного звільнення від сплати судових витрат; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах неможливим особам; існування системи контролю за розміром гонорарів адвокатів і експертів.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що сьогодні в процесі дослідження проблем верховенства права звертається підвищена увага на питання, пов'язані зі сферою публічного права, разом із тим не виправдано менше уваги приділяється проблемам впровадження верховенства права у сфері цивільного судочинства. Така позиція є недосить виправданою і потребує кореляції, оскільки саме дія принципу верховенства права обумовлює необхідність глибокого усвідомлення міри саморозвитку права як явища недержавного походження і міри його зв'язку із державою, то, своєю чергою, приватне право дає можливість простежити це чи не найкраще.

Доступність правосуддя – це певний стандарт, який відображає вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових

процедурах, розумних строках і безперешкодного звернення будь-якої заінтересованої особи до суду.

У процесуальному аспекті можна виділити такі структурні елементи, які входять до поняття доступності правосуддя:

- а) «раціональна» юрисдикція суду;
- б) надання судового захисту не тільки правам та інтересам окремих осіб або держави, а й групі, невизначеному колу осіб;
- в) можливість судового представництва та участь у процесі прокурора, органів державної влади та місцевого самоврядування;
- г) належна судова процедура, яка гарантує справедливий судовий розгляд;
- г) розумні строки розгляду цивільних справ;
- д) наявність механізму, що усуває перешкоду судових витрат під час звернення до суду незаможних верств населення.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

2. Рабінович П.М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду / П.М. Рабінович // Адвокат. – № 2 (65). – 2006. – С. 9–11

3. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року // ОВУ. – 2004. – № 26. – Ст. 17332.

4. План дій «Україна – Європейський Союз». Європейська політика судівства: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 лютого 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_693](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_693)

5. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24–32.

6. Рабінович П. Конституційний принцип верховенства права / П. Рабінович // Юридический вестник. – 1997. – № 3. – С. 65–68.

7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

8. Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание) / М.А. Гурвич // Советское государство и право. – 1974. – № 12. – С. 22–24.

9. Советский гражданский процесс / под ред. проф. М.К. Треушникова. – М., 1989. – 298 с.

10. Проблеми науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; под ред. проф. В.В. Комарова. – Х., 2002. – 346 с.

11. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2-х т. – М., 2000. – Т. 1. – 541 с.

**Якимчук С.А. Принцип верховенства права и доступность гражданского судопроизводства.**

*Исследована динамика развития правового регулирования правопорядку и его влияния на доступность гражданского судопроизводства, влияние на такой принцип международного законодательства и тенденции к совершенствованию отечественного законодательства в этой сфере.*

**Ключевые слова:** *принципы гражданского судопроизводства, верховенство права, доступность гражданского судопроизводства.*

**Yakymchuk S.O. The principle of law and access to civil justice.**

*The article deals with the dynamics of the legal regulation of the principle of law and its impact on the availability of civil proceedings, the impact of such a principle of international law and the trend towards improvement of national legislation in this area.*

**Key words:** *principles of civil justice, rule of law, access to civil justice.*

*Стаття надійшла 17 лютого 2012 р.*

УДК 347.19

**С.В. Янголь**

## **ПЕРЕДУМОВИ, ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ**

*Досліджено сучасне законодавство на предмет встановлення передумов, підстав та способів створення об'єднань (товариств, асоціацій) співвласників житлового фонду, а також особливості закріплення вказаних обставин у чинному та перспективному вітчизняному законодавстві.*

**Ключові слова:** *передумова, підстава, спосіб, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціація, кооператив, товариство власників житла, забудовник, власність.*

**Постановка проблеми.** З моменту виникнення інсул (багатоквартирних житлових будинків) у Стародавньому Римі виникли передумови до розвитку так званої спільної власності на житло або кондомініуму [1, с. 141]. У зв'язку з прийняттям законодавства у сфері

приватизації житла, визначенням Конституцією України (ст. 47) основних засад реалізації права людини на житло, питання існування спільної власності на житло й форм його реалізації не заставило довго чекати й у нашій державі.

Досить суперечливим та важким з огляду на практику впровадження виявилось питання реалізації права спільної власності на житловий фонд в Україні у формі об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ) [2].

**Метою** цієї статті є характеристика передумов, підстав та способів створення ОСББ як специфічної організаційно-правової форми юридичних осіб, покликаної забезпечити реалізацію права спільної власності на житло у контексті українського й деяких приписів міжнародного законодавства.

**Стан дослідження.** Серед вчених, які свого часу досліджували особливості створення об'єднань співвласників житлового фонду в Україні та за кордоном, необхідно вказати таких: І.М. Кучеренко, П.В. Крашенінніков, К.І. Скловський, М.К. Галянтич, Є.О. Мічурін, О.А. Городов., О.М. Бобровська, Д.Б. Савельєв, Т.Д. Суярко та інші. Однак розгляд передумов, підстав та способів утворення ОСББ у контексті національного та міжнародного законодавства зазначеними дослідниками здійснювалась або обмежено, або під кутом зору інших понять, як-то особливості утримання житлового фонду, що знаходиться у власності декількох осіб, різновиди організаційно-правової форми юридичних осіб приватного права тощо.

**Виклад основних положень.** З огляду на сутність понять «передумови», «підстави» та «способи» необхідно охарактеризувати як передумови створення ОСББ – попередні умови їх створення, підстави створення ОСББ – обставини, на яких ґрунтується створення таких юридичних осіб, способи утворення ОСББ – сукупність дій, які надають можливість створити об'єднання [3, с. 909, 966, 1375].

Аналіз світової практики виникнення кондомініумів, товариств (об'єднань), асоціацій, кооперативів, синдикатів співвласників об'єктів житлового фонду надає можливість виділити такі варіативні можливості створення подібних організаційно-правових форм юридичних осіб:

- створення подібного об'єднання в новозбудованому будинку або будинку, що будується;
- реорганізація житлово-будівельного або житлового кооперативу у об'єднання;

- поява власників житла внаслідок приватизації державного та комунального житлового фондів й створення ними таких утворень, в тому числі й за участю держави та територіальних громад;
- створення об'єднань власниками житла, яке буде придбане ними на підставі цивільно-правових договорів або внаслідок спадкування;
- створення подібних юридичних осіб власниками індивідуальних (одноквартирних) будинків.

Ст. 6 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» припускає можливість створення об'єднань визначеним колом осіб, серед яких ті, хто приватизував або придбав квартиру, власник будинку або його уповноважена особа, власник жилих приміщень, а також власники нежилых приміщень. Тобто наведеною нормою окреслюється більшість зазначених обставин, за яких може створюватись така форма управління житловим фондом.

Однак, слід вказати й на окремі винятки, які для вітчизняного законодавства не є прийнятними. Так, українським законодавством не передбачена можливість створення об'єднання у будинку, що будується, в той час як Федеральним Законом емірату Дубай № 27 2007 року «Про право власності на майно, що знаходиться у спільному володінні в еміраті Дубай» подібне утворення як асоціації власників житла виникає з моменту реєстрації в Реєстрі нерухомості першого продажу забудовником об'єкта в кондомініумі (будівлі, її частині разом або без земельної ділянки, що має статус місця спільного користування). Відповідно до ч. 2 ст. 17 цього закону асоціація створюється поряд з власниками об'єктів кондомініуму також і генеральним забудовником або субзбудовником відносно непроданих об'єктів. Водночас ч. 4 ст. 20 Закону Республіки Білорусь «Про спільне домоволодіння» передбачає можливість створення товариства власників тільки забудовником у будівлі, що зводиться, реконструюється, капітально ремонтується.

Також і законодавство Російської Федерації до прийняття нового Житлового кодексу містило положення про можливість створення відповідних товариств забудовником у Законі «Про товариства власників житла», згідно зі ст. 1 забудовником якого є будь-яка фізична або юридична особа, яка набуває, будує, реконструює нерухоме майно з метою створення кондомініуму (єдиного комплексу нерухомого майна, що включає земельну ділянку, житлову будівлю та інші об'єкти нерухомості). Подібне спостерігалось й у ст. 1 законопроекту «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, товариства

власників житла та асоціації кондомініумів» № 3211-1 від 14.07.1999 року, який так і не був прийнятий.

Щодо виникнення ОСББ у новозбудованому будинку, то ч. 4 ст. 11 вітчизняного закону передбачає таку можливість, але за наявності волі власників квартир. Але вказана норма є дещо невизначеною в частині часового проміжку створення об'єднання після спливу двомісячного строку, що починає перебіг з часу підписання акта державною приймальною комісією. Водночас як ч. 5 ст. 24 законопроекту № 3211-1 від 14.07.1999 року передбачала обов'язкове створення об'єднань за таких обставин.

Викладене заслуговує на позитивну оцінку з огляду на опосередковане введення відповідального власника новозбудованого житла у вигляді відповідного об'єднання, створеного забудовником, й автоматичного прийняття в члени такого товариства осіб, які придбають житло у забудовника [4, с. 15].

У проєкті Житлового кодексу від 4.09.2009 року № 2307-д, який підготовлено до другого читання (надалі – проєкт ЖК), питання обов'язкового створення ОСББ у новозбудованому покладається безпосередньо на замовника (ч.2 ст. 59). У зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення понять замовника й забудовника з огляду на їх використання у нормативних приписах. У останніх публікаціях з цього приводу є діаметрально протилежні судження: згідно з першого судження ці поняття тотожні [5], а друге ґрунтується на їх різній сутності [6]. Якщо звернутись до великого тлумачного словника, то матимемо, що «збудовник» – той, хто будує що-небудь для себе, а «замовник» – той, хто що-небудь замовляє, в тому числі замовляє виконати певні роботи [3, с. 377, 406]. Дослідження обґрунтувань обох позицій надає можливість дійти висновку про їх слушність у зв'язку з обмеженням розглядом першої норми законодавства в сфері інвестиційного будівництва та поширеним розглядом другої – всіх сфер здійснення будівельної діяльності з виділенням всіх її етапів. Отже, під призвоєю викладеного вище стосовно закріплення сутності поняття «збудовник» у законодавстві інших країн та положень проєкту ЖК доцільно було б замінити замовника саме на забудовника у зв'язку з поширеним значенням останнього.

Варіант створення ОСББ шляхом реорганізації житлово-будівельного чи житлового кооперативу є досить поширеним у законодавстві країн сучасності (ч. 2 ст. 3 Закону Республіки Молдова «Про кондомініум в житловому фонді», ст. 122 Житлового кодексу РФ,



ст. 29 Закону Естонської Республіки «Про приватизацію житлових приміщень»). Водночас ст. 5 Закону України передбачає можливість перетворення тільки житлово-будівельного кооперативу у відповідне об'єднання, хоча ст. 384 ЦК, визначаючи права житлового та житлово-будівельного кооперативу, не відмежовує ці правові категорії, створюючи передумови реорганізації подібної організаційно-правової форми юридичних осіб у ОСББ. Необхідно звернути увагу на відсутність відмежування таких різновидів кооперативів й у наявній науковій літературі, де і житлово-будівельний кооператив і житловий кооператив створюються для будівництва нового чи реконструкції старого житлового фонду чи його придбання, а також подальшого його утримання [7, с. 471–472].

В аспекті викладеного слушною є точка зору М.Ю. Тихомирова, який, порівнюючи положення Житлового кодексу 1983 року з Житловим кодексом 2005 року Російської Федерації, зробив висновок щодо характерних ознак, притаманних житлово-будівельному чи житловому кооперативу.

Так, для житлово-будівельного кооперативу характерним є участь членів власними засобами в будівництві, реконструкції та подальшому утриманні житлового будинку, водночас, як для житлового кооперативу – участь членів у придбанні й утриманні збудованого будинку, а також його реконструкції [8, с. 76].

Суперечливим є положення проекту ЖК, у ст. 37 якого міститься інтегроване визначення житлового кооперативу, зазначене раніше, що прямо суперечить положенням ст. 49, де міститься правова основа реорганізації житлово-будівельного кооперативу у житловий, житлово-обслуговуючий та ОСББ, а також житлового у ОСББ. Тому в межах чинного законодавства, зокрема ст. 385 ЦК, можлива реорганізація як житлового, так і житлово-будівельного кооперативу в ОСББ з урахуванням відмінностей таких форм кооперації, а також можливості припущення створення об'єднання в результаті перетворення й інших кооперативів, в тому числі житлово-обслуговуючого, за умови дотримання основних ознак ОСББ як організаційно-правової форми юридичної особи. Потребують корегування й проаналізовані положення проекту ЖК в цій частині.

Як було зазначено, Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» припускає можливість створення об'єднання особами, які приватизували або придбали квартиру, що містить такі можливі варіанти створення ОСББ. Зрозуміло, що під

придбанням слід розуміти набуття права власності на квартиру як на підставі договору, так і внаслідок спадкування.

Досліджуючи можливість створення подібних об'єднань власниками індивідуальних будинків, необхідно знову повернутись до зіставлення положень вітчизняного ЦК та спеціального закону, а також окремих приписів міжнародного законодавства. У розрізі цього питання взагалі правильним буде зупинитись на суб'єктному складі осіб, які створюють подібні утворення, з урахуванням вже викладеного.

Так, у законодавстві окремих країн прийнято розрізняти об'єднання власників житлового фонду залежно від приналежності приміщень того чи іншого правового режиму або таких, що характеризуються певними особливостями. По-перше, в числі осіб, які створюють об'єднання, виділяють власників житлових та нежитлових приміщень. Наприклад, ч. 1 ст. 43 Закону Республіки Казахстан «Про житлові відносини» передбачена можливість створення кооперативів власників приміщень та кооперативів власників квартир, де немає вбудованих нежитлових приміщень, які за своїм правовим положенням тотожні, ч. 1 ст. 20 Закону Республіки Білорусь «Про спільне домоволодіння» поєднує у числі засновників товариства власників житла осіб, які мають право власності на житлові і (або) нежитлові приміщення, ст. 135 ЖК Російської Федерації поєднує власників всіх приміщень багатоквартирного будинку. У контексті припису законодавства Російської Федерації ст. 6 Закону України про ОСББ поєднує всіх власників в числі можливих засновників об'єднання як житлових, так і нежитлових приміщень. Разом з тим ст. 384 ЦК України надає можливість створення подібних об'єднань тільки власникам квартир та житлових будинків, не розглядаючи як таких можливих власників нежитлових приміщень, незважаючи на виокремлення цих осіб ч. 2 ст. 382 ЦК як співвласників майна багатоквартирного будинку, що обслуговує його як житлові, так і нежитлові приміщення.

Для з'ясування сутності власника нежитлового приміщення як засновника ОСББ потребує виокремлення подібного майна з-поміж загального масиву нежитлових приміщень житлового будинку, що не є предметом розгляду у цьому дослідженні [9]. З погляду викладеного виникає питання не зовсім вдалого визначення поняття нежитлового приміщення, що надане проектом ЖК, згідно зі ст. 1 якого таким є приміщення у житловій будівлі, що не належить до житлового фонду. Таке визначення поєднує майно, що обслуговує житлові приміщення, а також інше майно – приміщення магазинів, аптек, спортивних ор-

ганізацій тощо. Не зовсім чітким є визначення нежитлового приміщення у цьому сенсі, що міститься у ст. 1 чинного українського закону про ОСББ, яким є приміщення, що не належить до житлового фонду і є самостійним об'єктом цивільно-правових відносин. У зв'язку з цим заслуговує на увагу виключне визначення подібних нежитлових приміщень, яке є у Законі Киргизької Республіки «Про товариства власників житла», а саме: нежитлове приміщення – окреме приміщення, яке використовується для інших цілей, аніж проживання (тобто магазин, кафе, майстерня тощо), за виключенням тих частин будівлі, які є спільним майном.

Проект ЖК у ст. ст. 1, 56 надає можливість створити ОСББ власникам житлових і нежитлових приміщень, а також співвласникам відповідних приміщень. Якщо стосовно перших двох категорій засновників питань не виникає, то щодо решти необхідно вказати таке. Ст. 1 законопроекту, надаючи визначення ОСББ, включає в число засновників також і співвласників спільної сумісної власності у багатоквартирному житловому будинку, а в ст. 56 йдеться тільки про власників (співвласників) майна, що перебуває у їх спільній (частковій, сумісній) власності, в одному або декількох багатоквартирних будинках. Зіставивши викладене з положеннями ст. 382 ЦК та ст. 19 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» приходимо до висновку про помилковість зазначення власників спільного майна як самостійних засновників.

У сучасному законодавстві поширеним є створення подібних об'єднань власниками як приміщень у багатоквартирному будинку, так і власниками так званих індивідуальних житлових будинків. У цьому аспекті викликає суперечки й дорікання наявна редакція ст. 385 ЦК, в якій йдеться щодо об'єднань власників житлових будинків й власників квартир, в той час, як Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» закріплює правовий статус саме об'єднань власників житлових та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку, включаючи сюди власника житлового будинку, але багатоквартирного.

За наслідками зіставлення нормативного закріплення форм самоорганізації населення з утримання житлового фонду у ЦК та спеціальному законі суперечливою є наявна у літературі точка зору щодо об'єднання (товариства) власників житла у сенсі ст. 385 ЦК як громадські організації, на які поширює чинність Закон України «Про об'єднання громадян» замість Закону України «Про об'єднання

співвласників багатоквартирного будинку» [10, с. 29–31], або навіть такі, що уподібнюються до сутності товариств без статусу юридичної особи [11, с. 39]. Хоча досить часто у науковій літературі правовий статус ОСББ поширюється й на об'єднання власників житлових будинків у контексті змісту розглянутої статті ЦК [7, с. 474–476]. Подібна прогалина відсутня у зв'язку з однозначним підходом до цього питання у світовій практиці, як ст.ст. 135, 136 ЖК РФ та ст.ст. 1, 4 Закону Республіки Молдова «Про кондомініум в житловому фонді», які поширюють однорідне правове регулювання на обидва різновиди товариств або положення Закону Республіки Вірменія «Про кондомініум» та Закону Естонської Республіки «Про квартирне товариство», які поширюють чинність тільки на товариства власників приміщень багатоквартирного будинку. З огляду на положення ст.ст. 1, 56, 60 проекту ЖК перспективне українське законодавство розвивається у напрямі першого варіанту закріплення статусу таких осіб.

Чинним законодавством допускаються до створення об'єднань власників житлового фонду поряд із фізичними юридичні особи, органи місцевого самоуправління та держаної влади. Наприклад, згідно зі ст. 5 Закону Естонської Республіки «Про некомерційні об'єднання» засновниками можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Відповідно до ст.ст. 4, 135 ЖК РФ до участі у створенні товариства власників житла допускаються всі перераховані суб'єкти, подібне є й у ч.2 ст. 9 Закону Республіки Вірменія «Про кондомініум». В цій частині як положення ст. 385 ЦК України, так і ст. ст. 1, 6 спеціального закону допускають до створення об'єднань всіх учасників цивільних правовідносин в межах ст. 2 ЦК, що є власниками житла.

Не менш важливим для створення ОСББ є розмежування його майнової основи шляхом заборони створення у одному житловому комплексі більше одного такого об'єднання (ч. 3 ст. 3 Закону Киргизької Республіки «Про товариства власників житла», ч. 1 ст. 136 ЖК РФ), за виключенням можливості ізольованого (самостійного) використання його частини (ст. 4 Закону Республіки Молдова «Про кондомініум в житловому фонді»). Вітчизняне ж законодавство у ч. 3 ст. 4 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» вказує на наведену заборону, опосередковано допускаючи виключення у ч. 8 ст. 11, водночас, як проект ЖК займає позицію прямої заборони у цьому питанні. Оскільки йдеться про створення юридичної особи, то для створення ОСББ необхідно здійснення відповідних організаційних заходів, в числі яких є проведення загальних зборів, підготовка уста-

новчих документів, можлива підготовка договору про спільну діяльність у зв'язку зі створенням об'єднання, реєстрація ОСББ тощо, що в межах цієї статті не надається можливим розглянути у зв'язку з обмеженістю обсягу.

**Висновки.** Отже, в числі передумов створення об'єднань слід визнати всі обставини (побудова нових житлових будинків, набуття у спільного житлового фонду у власність за договорами й внаслідок приватизації та спадкування), які надали можливість виникнути спільному житловому фонду, що потребує раціонального утримання з урахуванням інтересів всіх співвласників. Підставами створення ОСББ є волевиявлення власників спільного майна, членів житлових та житлово-будівельних кооперативів, ініціатива забудовника, іноді ініціатива держави й органів місцевого самоврядування. В коло способів створення ОСББ слід включити: сукупність дій осіб в процесі реорганізації житлового чи житлово-будівельного кооперативу в об'єднання чи створення такого забудовником або власниками житла.

---

1. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / О.А. Підпригора. – К.: Вентурі, 1997. – 336 с.

2. ОСББ діють у 10 відсотках всіх багатоквартирних будинків в Україні / Урядовий портал. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=244742771&cat\\_id=244276429](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=244742771&cat_id=244276429).

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

4. Генцлер И.В. Создание товарищества собственников жилья как реализация выбора способа управления многоквартирным домом / И.В. Генцлер, Т.Б. Лыкова, М.С. Румянцева. – М.: Издательская группа «Праксис», 2008. – 176 с.

5. Блащук Т.В. Тези доповіді: Замовник (Забудовник) у інвестиційному договорі на будівництво / Т.В. Блащук // Механізми охорони та захисту майнових прав в Україні та ЄС (м. Київ, 12 листопада 2008 року): науково-практична конференція «Загальні тенденції та особливості реалізації, охорони і захисту приватних прав в Україні та світі»: круглий стіл «Механізми охорони та захисту майнових прав в Україні та ЄС»: збірник матеріалів круглого столу / ред. кол.: О.Д. Крупчан, М.К. Галянтич, В.І. Король, І.Е. Берестова. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2008. – С. 210–212.

6. Правовий статус забудовника як головного суб'єкта права на забудову: його співвідношення із статусом замовника будівництва / С.М. Саврук // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6. – С. 150–155.

7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових ін-

станцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – 624 с.

8. Тихомирова Л.В. Коментарий к новому жилищному кодексу Российской Федерации с образцами правовых документов / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. – М.: Изд-во Тихомиров М.Ю., 2007. – 320 с.

9. Демченко О.В. Тези доповіді: Деякі питання щодо правового режиму житлових та інших приміщень в багатоквартирному житловому будинку / О.В. Демченко // Проблеми цивільного права та процесу (м. Харків, 23 травня 2009 року): міжнародна науково-практична конференція, присвячена світлій пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна: збірник матеріалів конференції. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2009. – С. 204–205.

10. Створення та діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: практичний посібник // Інститут місцевого розвитку. – К., 2007. – 288 с.

11. Жуков В.І. Цивільний кодекс України та проект нового Житлового кодексу України: заплановані колізії норм: збірник матеріалів конференції / В.І. Жуков // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: міжнародна науково-практична конференція (м. Харків, 25 лютого 2011 року). – Харків: Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – С. 35–44.

**Янголь Е.В. Предпосылки, основания и способы создания объединения совладельцев многоквартирного дома.**

*Статья содержит структурное исследование современного законодательства на предмет установления предпосылок, оснований и способов создания объединений (товариществ, ассоциаций) совладельцев жилищного фонда, а также особенностей закрепления указанных обстоятельств в действующем и перспективном отечественном законодательстве.*

**Ключевые слова:** *предпосылка, основание, способ, объединение совладельцев многоэтажного дома, ассоциация, кооператив, товарищество собственников жилья, застройщик, собственность.*

**Yangol Y.V. Pre-conditions, the backgrounds and the methods of the creation of the association of joint owners of the apartment house.**

*The article deals with the structured research of modern legislation for the purpose establishment of pre-conditions, the backgrounds and methods of the creation of the associations (societies, associations) of joint owners of the housing fund, and also the features of fixing of the indicated circumstances in a current and perspective domestic legislation.*

**Key words:** *pre-condition, foundation, method, association of joint owners of apartment house, association, cooperative store, society of proprietors of accommodation, person building, property.*

Стаття надійшла 27 січня 2012 р.

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

О.М. Балинська

## СОЦІАЛЬНО-ЦІННІСНА СУТНІСТЬ ПРАВА ЯК ВЕРБАЛЬНОЇ ЗНАКОВОЇ СИСТЕМИ

*Право визначено як вербальну знакову систему, що функціонує у певному соціокультурному просторі і демонструє чітку соціально-ціннісну зумовленість.*

**Ключові слова:** *правовий знак, правова реальність, правова спільнота, соціокультурний простір, соціальна зумовленість, ціннісне навантаження.*

**Постановка проблеми.** До категорії сутності як такої належать певні якісні характеристики, без яких той предмет, про сутність якого йдеться, перестає існувати взагалі або перетворюється в абсолютно інший предмет. Сутнісні ознаки права можна згрупувати у два блоки: нормативність і регулятивно-зобов'язальний характер. Якщо з ціннісно-нормативної точки зору право є мірою свободи, рівності та справедливості (статичність правопорядку), то з регулятивної точки зору воно спрямоване на впорядкування суспільних відносин і поведінки окремих людей (динамічний аспект). На різних етапах розвитку суспільства перший чи другий аспект може домінувати, впливати на загальну спрямованість правового регулювання або відступати на другий план. Хоча в такому разі сутність права менше піддається змінам, ніж його зміст і форма – зміни, що відбуваються у житті суспільства, спричиняють собою насамперед зміни у змісті права. І всі ці зміни, що водночас є основою для подальшого розвитку сутності права, мають соціальну зумовленість. Тому доречно говорити про пріоритет соціально-ціннісної сутності права.

**Стан дослідження.** Аксиологічні проблеми і соціальну зумовленість права досліджувало чимало науковців. Серед них – юристи (К. Бартол, В. Бачинін, О. Гришук, С. Сливка, Р. Ципеліус), філософи (Ю. Габермас, Г. Гадамер, М. Гайдегер, Е. Гусерль, П. Рікер, Ф. Шлейєрмахер), культурологи (К. Леві-Строс, Е. Фром), психологи (А. Леонт'єв, В. Вілюнас, И. Кондаков, С. Рубінштейн, Х. Хекхаузен, В. Ядов), соціологи (К. Леві-Строс, А. Менегетті, П. Сорокін, А. Яро-

славський), лінгвісти (Л. Виготський, П. Флоренський), символісти (А. Бєлий, С. Гатальська, С. Лангет, А. Лосєв, Ю. Сватко, О. Шейгал) та вчені інших галузей знань.

Абстрагуючись від результатів їхніх розвідок, які стали підґрунтям для нашої статті, ми ставимо собі за мету визначити соціально-ціннісну сутність права саме як вербальної знакової системи, що функціонує в єдиному соціонормативному просторі.

**Виклад основних положень.** Щоб зрозуміти вихідні позиції права як регулятора суспільних відносин, його сутнісного змісту й функціонального спрямування, основних критеріїв і характеристик, а також подальших тенденцій розвитку з урахуванням соціальних змін у державі, а отже і ціннісних орієнтирів суспільства, треба розглядати його цілісно, як певну систему [1].

Процес керованості, управління, врегулювання поведінки людини забезпечується через міжсуб'єктні взаємовідносини, для яких характерним є використання різноманітних знаків і символів. Тобто функціонування сфери правовідносин пов'язане із правом як «системою послідовно розгорнутих символів» [2, с. 247]. Однак, на нашу думку, тут доречніше послуговуватися поняттям «знак», що «наділений – в силу своєї формалізованості й абстрактності – загальнодоступним нормативним змістом», а не терміном «символ», який «у значно більшій мірі пов'язаний, з одного боку, з матерією свого прояву (найчастіше це візуальний образ), а з іншого – з історією свого існування, що при його аналізі змушує звертатися до герменевтики як методу прояснення традицій...» [3, с. 327].

На думку американського філософа С. Лангер, знаки є заступниками своїх об'єктів, про які вони щось сповіщають суб'єктам; знакове відношення триєдине – охоплює суб'єкт, знак і об'єкт. Натомість символи – це носії уявлення про об'єкти, вони позначають не безпосередньо речі, а уявлення про них. Тому будь-яка символічна функція вимагає наявності чотирьох складових: суб'єкта, символу, уявлення й об'єкта [4].

Відомий психолог Ж. Піаже, звертаючись до еволюції семіотичної функції, говорить, що символ еволюціонує в знак [5]; у вченні О.Ф. Лосєва знак – це нерозгорнутий символ [6].

Розрізняє знаки і символи також Ю. Сватко, виокремлюючи два основні підходи у просторі «філософствування про ім'я (називання об'єктів реальної дійсності – *О.Б.*)», що перетворюють цей простір або у «простір символу (і міфу, а далі – культури)» або у «простір знаку»



[7, с. 38]. Цей науковець навіть вивів свою знакову іменну модель «текст – людина – знак», де складовими можна вважати право (як сукупність текстів), соціального суб'єкта (який формує текст права і керується ним) та правовий знак (елемент правової реальності, закріплений в усталеному слові – терміні – понятті). Правовий знак став ланкою зв'язку між мінливим реальним світом і стабільним світом правової матерії, між об'єктивними речами та суб'єктивним сприйняттям їх людиною; правовий знак – це модель світорозуміння, світобачення і світосприйняття.

Найбільш влучно про підхід до соціального зумовлення співвідношення понять «знак» і «символ» сказала С.М. Гатальська: «Нині маємо визнати, що оцінювати один із цих елементів протиставлення як вищий за другий необов'язково, а тим паче не варто уявляти один із них як вироджений зразок другого. Ми маємо говорити радше про численність способів позначення, що не зводяться один до одного. І відмінність між ними не дає приводу для оцінкових суджень, бо кожний спосіб, як казав А. Шлегель, може бути взірцевим на власний спосіб» [8, с. 167].

П.А. Флоренський слово, що в науці перетворюється у термін, називає «стислою формою досліджуваної речі, яка справді слугує зупинкою думки на певній вершині, ... ім'ям, у якому загальнолюдська думка досягнула б законний, тобто внутрішньо обов'язковий для себе, зв'язок зовнішнього прояву і внутрішнього змісту, або, іншими словами, визнала би символом» [9, с. 150]. Тобто правовий термін можна вважати конститuantом правової реальності – він конституює, усталює соціально значущі елементи (факти, явища, дії, події, речі, суб'єкти тощо).

Знакове опосередкування (поняття Л.С. Виготського) називають одним зі способів управління поведінкою людини. Всі суспільні взаємовідносини між індивідами передбачають «зміни структури психічного процесу за рахунок включення в неї знаку, що веде до перетворення натуральних, безпосередніх процесів у культурні, опосередковані» [10, с. 153]. Знак набуває певного значення, що відповідає соціальним нормативам організації спільної діяльності. У цьому контексті знак стає елементом символічного моделювання об'єктивної реальності, що полягає у заміні одного предмета (явища, факту, дії, події та ін.) іншим (словом) [3, с. 134]; така заміна полегшує моделювання типу тих чи інших відносин між похідними предметами та суб'єктами їх споживання або творення.

**Вербальні правові знаки** є прикладом ціннісно навантаженої лексики, що відображає найбільш важливі соціальні пріоритети, містить ідеал правової доктрини держави, репрезентує переконання суспільства і волю більшості громадян. Одним із можливих підходів до створення типології знаків, що відображають ту чи іншу предметну сферу, російська дослідниця семіотики політичного дискурсу О. Шейгал вважає класифікацію знаків відповідно до класифікації відображених у них реалій [11, с. 108–111]. За аналогією із запропонованою типологією можливою видається референтна класифікація знакових термінопонять, що означають сферу правовідносин, на шість основних категорій: 1) суб'єкти права; 2) об'єкти права; 3) галузі права; 4) інститути права; 5) філософія та ідеологія права; 6) правова поведінка. Знаковими такі поняття стають через постійність їх застосування, а також важливість ролі, яку вони виконують у процесі правовідносин.

Прикладами правових знаків у категорії «*суб'єкти права*» можна назвати основних дійових осіб – МВС (загальнонавчівані слова – силовики, міліція та ін.), міністр (як головний міліціонер держави), а Ю. Луценко натомість тепер, як в'язень № 1, управління МВС в областях (за архаїзмом – управи); тут окремо можна виділити так звані антропоніми, що утворюються у випадку якихось резонансних дій або вчинків осіб зі сфери правореалізації (так, для прикладу, період гучних радикальних реформ у системі МВС у народі називають могильовщиною, що похідне від прізвища попереднього Міністра внутрішніх справ А. Могильова – 2010–2011 рр.).

Категорія «*об'єкти права*» об'єднує поняття, що називають речі правової реальності, щодо яких виникають і відбуваються правові відносини між суб'єктами права. Це можуть бути такі поняття: майнові цінності, нерухомість, цінні папери тощо. Вони здебільшого є інформаційно-когнітивні, але мають різну «символічну вагу» (термін запозичено в О. Шейгал [11, с. 110]), що міняється залежно від місця, яке постає речовий відповідник правового знака в системі цінностей правового суб'єкта і системі ієрархії самих знаків у правовій реальності.

У категорії «*галузі права*» знаковими стають ті поняття, що стосуються найважливіших для суспільства предметів регулювання, а це – сфери функціонування конституційного або державного права (державний лад, суверенітет, демократія, громадянство, вибори, референдум, Верховна Рада, Кабінет Міністрів та ін.), кримінального права (злочин, вбивство, грабїж, розбїй, насильство, бандитизм, кримінальна справа, слідство, виконання покарань та ін.), цивільного права (шлюб,

спадок, заповіт, опікун, нотаріальна угода, плагіат, заробітна плата, профспілка, роботодавець та ін.) та адміністративного права (громадський порядок і безпека, прогул, хуліганство, скарга, штраф, правила дорожнього руху, виправні роботи).

Правові знаки можливі і в категорії *«філософія та ідеологія права»*. Тут вони безпосередньо пов'язані з правовими принципами (тоді відтворюються такими поняттями, як рівність, свобода, справедливість, гуманізм та ін.), праворозумінням (ідеться, наприклад, про природне право, позитивне право, живе право тощо), правовою психологією (здійнюється механізм творення понять типу «правосвідомість», «мотив», «правовий світогляд», «правовий менталітет», «осудність»).

*«Правова поведінка»* як категорія правових знаків поєднує поняття, що стосуються діяльній реалізації норм права (правомірні дії, протиправні вчинки, проступок, бездіяльність тощо).

Повертаючись до вищеокреслених підходів до права – нормативного й регулятивного, – треба зауважити, що й самі загальнолюдські цінності двояко стосуються права: по-перше, вони входять у нього із соціуму, формуючи основу як базові принципи; по-друге, право формує такі ж цінності у правосвідомості його споживачів, активних соціальних суб'єктів. Така циклічність дає підстави говорити не тільки про соціально-ціннісну зумовленість права, а й правову детермінацію суспільства.

На основі цього, а також абстрагуючись від категоризації знаків політичного дискурсу, який запропонувала вищезгадана О. Шейгал, також можемо виокремити чотири типи **невербальних знаків** зі сфери правовідносин, що взаємопов'язані соціальним зумовленням: 1) людину як знак; 2) поведінкові знаки; 3) символічні артефакти; 4) символічні зображення [11, с. 98–104]. Тут *знаковість людини* у праві можна розглядати у контексті представника певної професії, як символ певної юридичної практики, виконавця певної соціальної ролі, втілення певних ознак поведінки (прикладом такого знакового зв'язку можуть бути образи професійної totoжності – суддя, постовий ДАІ, патрульний, прокурор і т.д.). *Поведінкові знаки* – так звані ритуальні дії або події, яких доволі багато у сфері правовідносин (для прикладу, церемонія прийняття присяги, традиція відзначення присвоєння чергового звання та появи нової зірки на погонах, вітання з прикладанням руки до кашкета, стройовий огляд, шиккування, паради та ін.). *Символічні артефакти* – формений одяг, пам'ятники загиблим у боротьбі зі злочинністю як соціально значуще місце проведення урочи-

стих зборів, комунікативні історичні події і співвіднесені з ними дії сучасності (наприклад, прийняття присяги у день Покрови Богородиці як покровительки всіх військовиків). *Графічні символи* – погони, шеврони, нагрудні відзнаки на формі, штандарти і прапори окремих підрозділів, загалом так звана іконічна семантика, що читається за аналогією (згадаймо загальноовізані меч як знак правосуддя і шальки терезів як знак виваженості в руках богині Феміди).

Знаки взагалі, зокрема правові, створюються у спільній діяльності індивідів (інакше вони не були б зрозумілими їм), тому мають конвенціональний (договірний) характер. Якщо говорити про право як систему знаків, то йдеться про їх абстрактну вербально втілену форму. А вважаючи право основним знаковим конструктом правовідносин, що виявляється як система загальнообов'язкових правил поведінки окремого індивіда та загальних суспільно-правових відносин, можемо стверджувати, що у ньому відтворено основні значущі аспекти життєдіяльності держави як правової спільноти. Адже, щоб стати основним регулятором поведінки всіх загалом і водночас кожного зокрема, право має бути уособленням найвищих соціальних цінностей, пріоритетів, прагнень, орієнтирів і мотивацій.

Психологічні механізми мотивації правової поведінки соціальних суб'єктів можна виділити у процесі адаптивного аналізу різних мотиваційних теорій. Наприклад, С. Рубінштейн, розглядаючи основи загальної психології [159; 160], акцентував саме на необхідності *спонуки* (поштовху, примусу) у людській діяльності. Натомість у працях А. Леонтьєва «Діяльність. Свідомість. Особистість» і «Проблеми розвитку психіки» [12] наголошувалося на вирішальному змісті *мотиву*. У контексті психологічних механізмів мотивації людини В. Вілюнас відстоює позицію щодо орієнтації поведінки на задоволення *потреб* індивіда [13]. Х. Хекхаузен у двотомному виданні «Мотивація і діяльність» [14] розглядає мотив як динамічний аспект *спрямованості дій людини на певну цінність*, якої вона прагне досягти або уникнути. Проаналізувавши ці мотиваційні теорії, можна виокремити певні характерні ознаки мотивів правової поведінки людини, що у сукупності є стимулюючою основою для формування та реалізації правовісних дій і вчинків.

Те, що людьми управляють насамперед їхні природні внутрішні стихії (емоції, прагнення, уподобання), змушує зважати на них під час дослідження людських взаємин, зокрема у такій чітко регламентованій сфері, як правовідносини. Однак слід зауважити, що ті ж внутрішні

стимули є і «приборкувачем» цих стихійних виявів. Така дуалістичність людської природи вимагає комплексного підходу до вирішення проблеми функціонування низки взаємозалежних чинників: 1) соціуму; 2) правових норм, що керують процесами в ньому; 3) особистості; 4) внутрішнього сприйняття (чи несприйняття) нею цих норм; 5) реальних вчинків і дій цієї особи, керованих цими нормами і відповідних (чи невідповідних) їм.

Такий перелік чинників також визначає право як елемент соціальної культури, що формується у соціумі на принципах нормативності поведінки особи завдяки визнанню нею цих норм і прийняттю їх до виконання. Визнання таких норм значущими відносить їх до рангу загальносоціальних цінностей. Адже поняття доцільності, корисності, практичності, потрібності близьке до поняття цінності, що «спирається на внутрішньо-реальний досвід, організація та поступальний розвиток якого передає нам оточуючу реальність і в цьому ж розумінні її творить», а «внутрішньо пережитий досвід і є цінність» [2, с. 19]. Цей же досвід дає нам можливість формувати певні мовні образи, що відповідають реальним явищам, фактам, діям, подіям тощо. Оскільки такі загальносоціальні образи визнані значущими, то можна називати їх знаками, символами правової реальності, що поєднують одночасно властивості реально відображуваного і бачення цього творцем.

У цьому контексті А. Белий говорить про так звану «емблематичність» дійсності, вважаючи, що емблема (умовне поняття та образ цінності) може стати поняттям нормативним, коли вона визначатиме певну систему понять, адже «в етиці емблема – це алегорія, а в теорії знання вона – норма, згусток пізнавальних форм» [2, с. 50]. Такою емблемою можна вважати правовий знак як образ дійсності та образ цінності цієї дійсності; до того ж у праві йдеться саме про вербальний знак, про слово-поняття. І коли говоримо про цілу систему таких знаків, то процес їх творення має бути взаємоузгодженим і передбачати три психологічні стадії розвитку: «1) стадію епігета; 2) стадію порівняння; 3) стадію алюзії (натяку, символізму)» [2, с. 140]. Триєдиним є також сутнісний лозунг символізму, який, на думку А. Белого, аж ніяк не суперечить істинному реалізму, а саме: 1) символ завжди відображає дійсність; 2) символ – це видозмінений переживанням образ; 3) форма образу невіддільна від змісту [2, с. 257]. Проектуючи це на правовий знак, можемо стверджувати, що він у вербальній формі відтворює правову реальність через призму переживань, психологічних емоцій правотворця, зберігаючи форму і зміст значення відтворюваного об'єкта.

Беручи до уваги те, що система правових знаків в основному вербалізована, можна вважати, що засадничим принципом правової організації взаємодії соціальних суб'єктів є права комунікація, а права поведінка є інструментальною предметною діяльністю, що опосередковується правилами. «Технічне» додержання цих правил сприяє структуруванню право-доцільної діяльності, спираючись на імперативи збереження суб'єктів, узгоджуючи їх цінності, схильності і потреби.

Середовище реалізації правових знакових конструкцій називають по-різному: права реальність, правове поле, правовий простір, соціонормативний простір, соціокультурний простір тощо. На нашу думку, останнє поняття за своєю сутністю є найширшим, по-своєму охоплює всі попередні, які подано за низхідним критерієм. Однак найбільш поширеним у науковому обігу вважається поняття «соціонормативний простір».

Під соціонормативним простором суспільства А. Ярославський пропонує розуміти «специфічну сферу життєдіяльності суспільства, що представляє саморегульовану систему нормативних механізмів регуляції соціуму, які, своєю чергою, координують існування соціальних інститутів у суспільстві і суспільства в цілому» [15, с. 23]. У цьому контексті функціонування правових знаків спроектоване на формування аксіологічного типу особистості, який втілює найбільш доцільні уявлення про реальні правові норми і цінності та орієнтує щодо них правову поведінку соціального суб'єкта.

У розрізі цієї проблематики доцільно згадати теорію соціокультурної ситуації технічного суспільства, яку розробив Ю. Габермас [16]. Абстрагуючись від цієї теорії, можемо констатувати, що формування моделей правомірної поведінки у суспільстві з високими технологічними знаннями представляє нерівноправну взаємодію між «системою» (офіційні нормативно-правові акти, ідеологія правової політики держави тощо) та окремим від неї «життєвим світом» (права реальність середнього право-суб'єкта із властивим йому певним рівнем світогляду, рівнем знань про соціокультурний простір), за вченням Ю. Габермаса [16]. «Система» за допомогою наявних у неї важелів (засоби масової інформації, просвітництво, освіта тощо) впливає на право-суб'єкта, нав'язуючи йому певні правові знаки через уявлення про норми і цінності. Відповідно, для безпроблемного перебування у соціокультурному просторі соціальному суб'єктові необхідна особлива право-комунікативна компетентність у діалозі «системи» і «життєвого світу». Ця

компетентність має охоплювати не лише право-знання, право-світогляд, а й реальну соціально-правову критику, що дасть право-суб'єктові певну свободу і самостійність як соціально-правовій особистості.

Простежуючи реалізацію теоретичної моделі співвідношення «системи» і «життєвого простору», запропонованої Габермасом, інший дослідник проблем соціонормативної культури А. Менегеті [17] зазначає, що здебільшого відбувається звичайне пристосування людини до вимог системи. Згідно з цією гіпотезою розуміння знаків правової реальності допомагає право-суб'єктові вирішити три самостійні проблеми: 1) віднайти соціонормативні ідеали; 2) співвіднести критерії цих ідеалів та власну правову позицію із реальним правовим полем; 3) реалізувати нормативно-ціннісні уявлення у правовій поведінці [17, с. 78]. Від того, які принципи поведінки реалізує право-суб'єкт, залежить його ставлення до правової реальності, а отже і його місце у цій реальності.

К. Леві-Строс запропонував ідею так званого «глобального знаку», всю соціальну дійсність він усвідомив як велетенський знак, що складається з «глобального означуваного» та «глобального означника». Вивчення властивостей мислення носіїв традиційних культур він увів у контекст тотемічних класифікацій; на основі отожднення членами соціальної спільноти себе із тваринним чи рослинним світом вчений вирізнув специфічні коди, за допомогою яких відбувається розрізнення соціальних груп між собою. Такі «тотемічні операції» стають моделями, що відтворюють реальну логічну форму фіксації соціально значущого змісту, його абстрагування та конкретизації [18, с. 37–110].

У такому контексті вербально відтворені у праві знаки є сукупністю системних тенденцій правової реальності, що сформувалися на основі загальноприйнятих регулятивних правил та гарантують цілісність і стійкість цієї реальності. Виконання цих правил нормативною перспективою забезпечить соціокультурному простору збереження значущості, що стабілізує процес розуміння правових знаків як взаємодію вербалізованих норм поведінки, базових соціонормативних цінностей і принципів функціонування правового поля суспільства.

З позицій символічності простір, у якому формуються і виявляються правові знаки, є семіотичним простором. Тут реалізується основне завдання права – регулювання особливо значущих суспільних відносин, адже його основна функція – бути інструментом у цьому процесі. Зважаючи на те, що майже всі способи реалізації права безпо-

середньо пов'язані з комунікацією на функціональному рівні, цей процес можна визначити як сукупність трьох основних послідовних етапів: 1) формулювання та інформаційна передача волі держави; 2) визначення напряму правомірності й об'єднання навколо нього більшості; 3) протистояння неправомірності (О. Шейгал назвала ці складові змісту політичної комунікації, відповідно, орієнтацією, інтеграцією та агональністю і спроектувала їх на базову семіотичну опозицію «свої – чужі» [11, с. 112]). Формування усталеної системи такої опозиції безпосередньо пов'язана із формуванням правового світогляду та набуттям певного соціального досвіду.

Задіяння когнітивних вербалізованих стратегій до формування правового світогляду передбачає, що поведінка соціального суб'єкта формується під впливом оточення і соціального середовища, а також внутрішніх переконань і прагнень (що він думає про чинне право, чи здатний оцінювати свої дії з позицій права тощо). Вербально-когнітивні стратегії схиляння поведінки до правомірних норм зосереджені на пізнавальних процесах, що базуються на виробленні поведінкових правових стереотипів через формування правового мислення, переконань та установок, тобто через формування правового світогляду. Соціальний суб'єкт фільтрує правову реальність не через статичні шаблони, а через динамічні конструкти, що постійно модифікуються в результаті нового досвіду правовідносин. Отже, формування його правового світогляду – це активне опрацювання і засвоєння правової інформації, вивчення правового оточення і пристосування до нього, а також безперервне творення щоразу складніших правових уявлень на основі інформації про правову реальність і своє місце у правовому полі соціонормативного простору.

Теоретичний конструкт ціннісних орієнтацій, розроблений М. Рокічем, передбачає наявність інструментальних і термінальних цінностей. Якщо інструментальні розглядають особистісні риси, то термінальні – ті, до яких треба прагнути в житті [3, с. 146]. Правовий світогляд соціального суб'єкта є певною формою відображення правової дійсності через правові цінності.

До інструментальних правових цінностей ми можемо віднести: правову терпимість, почуття відповідальності, сміливість, честолюбство, самоконтроль, логічність, чесність тощо. Термінальними (знаковими) цінностями у зрізі права слід розглядати такі: право-прийняття і право-сприйняття, відчуття завершеності правоосвіти, знання правових норм, повага до права, законотворчість, правомірність мислення



і дій та інше. Отже, інструментальні цінності є обов'язковою передумовою виникнення у правовому світогляді соціального суб'єкта термінальних правових цінностей. Зауважимо, що інструментальні правові цінності не завжди наявні (сформовані) – лише у людей чесних, логічно мислячих, сміливих і честлюбних, із сильно розвиненим почуттям обов'язку та відповідальності може сформуватися високого рівня правосвідомість. Натомість у людей, схильних до брехні, безвідповідальних, скритих і підступних, термінальні цінності, у тому числі правові, не формуються взагалі, що передбачає обмежений правовий світогляд і здебільшого наявність протиправної поведінки.

Як бачимо, правовий знак наділений важливими функціями щодо відтворення, збереження і передачі соціально-ціннісної інформації у вербальній і невербальній формі. Право як мовна знакова система серед інших соціальних функцій (номінативної, інформаційної, комунікативної, культурологічної, управлінської, дидактичної, превентивної, заощадження та збереження [19]) виконує, як зауважив П.В. Кретов, конструктивну і конституюючу функцію «для культурної формотворчості» та «специфічно людських механізмів фіксації та трансляції соціокультурної інформації у просторі культури» [20, с. 6]. Цей дослідник також відзначив ціннісну і світогляду забарвленість символу і знаку взагалі; до того ж наголошував на необхідності аксіологічно-культурного обґрунтування теорії пізнання та пізнавальної діяльності людини, де доцільним є звернення філософа до символу і знаку; визначив вирішальне значення саме вербальної їх оформленості для найбільш повної реалізації ними смислопороджувальної функції як засобу формування культурного простору та перетворення оточуючої дійсності [20].

**Висновки.** Отже, право можна вважати вербальною знаковою системою, що функціонує у певному соціокультурному просторі, а тому демонструє чітку соціально-ціннісну детермінованість. Мовні правові знаки мають ціннісне навантаження, відтворюючи найбільш значущі пріоритети правової спільноти й формуючи відповідні соціальні цінності у її членів. А це свідчить про те, що право має соціально-ціннісну зумовленість, а соціум – правову.

---

1. Балинська О.М. Право як відкрита і закрита система / О.М. Балинська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 417–427; Балинська О.М. Дуалістичні характеристики

ки права як системи: філософсько-правовий аналіз / О.М. Балинська // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3. – С. 24–37.

2. Белый А. Символизм как миропонимание / А. Белый. – М.: Республика, 1994. – 528 с.

3. Кондаков И. Психология. Иллюстрированный словарь / И. Кондаков. – СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. – 512 с.

4. Лангер С. Философия в новом ключе: Исследование символики разума, ритуала и искусства / Сьюзен Лангер; пер. с англ. С.П. Евтушенко; общ. ред. и послесл. В.П. Шестакова. – М.: Республика, 2000. – 287 с.

5. Пиаже Ж. Схемы действия и усвоение языка / Ж. Пиаже // Семиотика. – М., 1983. – С. 133–136.

6. Лосев А.Ф. Философия. Мифология. Культура / А.Ф. Лосев. – М.: Политиздат, 1991. – 527 с.

7. Сватко Ю. «Текст – мир человека – культура»: в пространстве современного эйдизма / Ю. Сватко // Философия языка: в границах и вне границ; науч. ред. Д.И. Руденко. – Х.: Око, 1994. – Т. 2. – 176 с.

8. Гатальська С.М. «Щойність» знаку, символу та образу в культурі / С.М. Гатальська // Філософія культури. – К.: Либідь, 2005. – 328 с.

9. Флоренский П.А. Мысль и язык / П.А. Флоренский // У водоразделов мысли. – М.: Правда, 1990. – 496 с.

10. Выготский Л. Мышление и речь. Психика, сознание, бессознательное / Л. Выготский. – М.: Лабиринт, 2001. – 368 с.

11. Шейгал Е. Семиотика политического дискурса / Е. Шейгал. – М.: ИТДГК «Гнозис», 2004. – 326 с.

12. Леонтьев А. Деятельность. Сознание. Личность / А. Леонтьев. – М.: Политиздат, 1975. – 425 с.; Леонтьев А. Проблемы развития психики / А. Леонтьев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 430 с.

13. Вилюнас В. Психологические механизмы мотивации человека / В. Вилюнас. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – 288 с.

14. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность / Х. Хекхаузен: в 2 т. – М.: Педагогика, 1986. – Т. 2. – 408 с.

15. Ярославский А. Соотношение соционормативной культуры общества и соционормативной культуры отдельной личности / А. Ярославский // Философия права. – 2005. – № 2 (14). – С. 23–27.

16. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью / Ю. Хабермас. – М.: Изд. центр Academia, 1995. – 245 с.

17. Менегетти А. Система и личность / А. Менегетти. – М.: Серебряные нити, 1996. – 128 с.

18. Леви-Строс К. Тотемизм сегодня / К. Леви-Строс // Первобытное мышление. – М.: Республика, 1994. – 384 с.

19. Балинська О.М. Характеристика правового знаку / О.М. Балинська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 460–470.

20. Кретов П.В. Гносеологічний аспект філософського символізму: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата філос. наук: спец. 09.00.02 / П.В. Кретов; Південноукр. держ. пед. ун-т ім. К.Д. Ушинського. – Одеса, 2000. – 20 с.

**Балинская О.М. Социально-ценностная сущность права как вербальной знаковой системы.**

*Право определено как вербальная знаковая система, которая функционирует в определенном социокультурном пространстве и демонстрирует четкую социально-ценностную обусловленность.*

**Ключевые слова:** правовой знак, правовая реальность, правовая общность, социокультурное пространство, социальная обусловленность, ценностная нагрузка.

**Balynska O.M. Social-value essence of law as a verbal sign system.**

*The law is defined as a verbal sign system that operates in a particular social and cultural sphere and demonstrates a clear social-value specification.*

**Key words:** legal sign, legal reality, legal community, social and cultural sphere, social specification, value loading.

*Стаття надійшла 28 травня 2012 р.*

УДК 340.131

**Ю.Ю. Бородин**

## **ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВЛАСТИВОСТІ ПРАВОПОРЯДКУ**

*Розкрито правопорядок як фактичний правовий стан упорядкованості, організованості, урегульованості суспільних відносин унаслідок практичної реалізації норм права, втілення їх у життя.*

**Ключові слова:** право, правопорядок, суспільно-правове явище, зміст правопорядку, форма правопорядку, структурні елементи правопорядку, види правопорядку, правомірні дії, законність.

**Постановка проблеми.** Сучасний стан правового порядку як складової правового життя українського суспільства і науковий стан дослідження цієї проблематики свідчать про помітне відставання теоретичного осягнення цього феномена в нових умовах від соціальних потреб у сучасних наукових пошуках і рекомендаціях його забезпечення. Тут переплітаються такі тенденції, як помітне падіння наукового інтере-

су до проблематики правопорядку і динамічні зрушення у цій сфері суспільного буття, а також у суспільному сприйнятті правопорядку.

**Стан дослідження.** Слід зазначити, що в 60–80-х роках минулого століття проблематика правопорядку посідала одне з чільних місць в ієрархії наукових інтересів теоретиків права. Їй присвятили наукові праці М.П. Александров, В.В. Борисов, В.В. Варчук, П.С. Граціанський, О.С. Іоффе, В.В. Кайназаров, С.Ф. Кечек'ян, Г.С. Котляревський, В.В. Лазарев, О.П. Мовчан, О.Ф. Мураметс, П.О. Недбайло, О.О. Піонтковський, Л.Л. Попов, І.С. Самощенко, Б.В. Саванелі, М.Д. Шаргородський, Т.М. Шамба, Л.С. Явич та ін.

**Мета** статті полягає у дослідженні правопорядку як правової моделі, що визначає статус суб'єктів суспільних відносин, характер правових відносин, зв'язків між фізичними, юридичними особами, а також способи, методи та процедури регулювання.

**Виклад основних положень.** Правопорядок існує в системі детермінант, які визначають усю цілісну картину людського буття, важливим компонентом якого є його правова впорядкованість. Будучи вітальним (життєво важливим) компонентом цього буття, від якого залежить саме існування суспільства, правопорядок тісно пов'язаний не тільки з правовими умовами і явищами, але і з тими, які впливають на всі сфери суспільної життєдіяльності. Тому будь-які спроби цілісного осягнення правопорядку мають ґрунтуватися на аналізі всіх основних суспільних і правових детермінант, які спричиняють той чи інший вплив на функціонування правового порядку у суспільстві.

Ці детермінанти мають міжнародний характер – глобалізація, постмодерн, тероризм, міжнародний правопорядок чи внутрішній – економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, правові умови існування тієї чи іншої країни. Конкретний «набір» і стан детермінант, які властиві функціонуванню правопорядку в тій чи іншій країні, має впливати на вибір наукових засобів дослідження правопорядку і в такий спосіб впливає певною мірою на формування методології цього дослідження. Адекватна ж природі правопорядку методологія його осягнення відкриває можливості не тільки збагатити знання, але й змінити домінуючі зараз уявлення про цей феномен і на цій основі визначити методи і засоби правового впорядкування суспільної життєдіяльності в сучасних умовах.

Дещо спрощуючи, можна стверджувати, що у кожній правовій системі є категорії, які є в основі правоутворення і функціонування права. В англо-американській системі це прецедент, в романо-

германській – закон, в традиційній – правовий звичай тощо. Ці первинні елементи правових систем, на нашу думку, характеризують їх вихідні особливості та відмінності від інших. Категорія ж «правопорядок» може бути названою «інтернаціональною», в тому чи іншому вигляді вона визнається у всіх правових системах і наукових підходах.

Проте на теренах національної правничої теорії і правової політики правопорядок знаходиться на периферії уваги науковців. Серед досліджень правової проблематики ця тема впродовж останніх десятиліть залишається малопомітною; разом із тим суттєво знизилась і активність державних інституцій щодо здійснення дієвих заходів (попри те, що офіційних декларацій стосовно цього зовсім не бракує) щодо зміцнення правопорядку у суспільстві на основі верховенства права і принципів правової держави. На жаль, за останні десятиліття у галузі наукового осягнення правопорядку ситуація не тільки не покращилася, але й за деякими показниками навіть погіршилася. І в нинішніх умовах теорія правопорядку нездатна дати чітких відповідей чи рекомендацій з багатьох питань. У цілому до проблеми правопорядку звертаються епізодично і в певному контексті [1, с. 4].

Слід зазначити, що для дослідників тематика правопорядку є не дуже вирашною, бо пропонувані наукою висновки і рекомендації легко піддаються «перевірці життям», юридичною практикою, що вимагає від науковців таких результатів, які б витримували зіткнення із реальністю.

Певні труднощі під час дослідження правопорядку пов'язані з тим, що це категорія інтегральна, тісно пов'язана зі всіма основними складовими правової дійсності, і, з одного боку, сама «проникає» в існуючі різноманітні правові явища, а з іншого, знаходиться під впливом останніх. Якщо ж враховувати багаторівневий характер і складну внутрішню структуру правопорядку, то цілком виправданим буде висновок, що цей феномен має знаходитися на самій вершині теоретичної піраміди сучасної юриспруденції. В сучасному правознавстві теорія правопорядку мала б посідати таке ж місце, як теорія відносності чи квантова механіка у фізиці. Через категорії порядку і його антиподів появляється можливість аналізувати стан у всіх сферах правового буття, причому не тільки у кількісних, але й у якісних показниках, зрозуміти смислоутворюючі умови його як цілого, так і окремих його складових.

Ознаки і властивості правопорядку характеризують такі вияви природи правопорядку, які притаманні саме цьому правовому феноме-

нові, вирізняють його серед інших і споріднених правових явищ. Коректно визначені (виявлені) ознаки (ознака – це риса, властивість, особливість кого-, чого-небудь) [2, с. 83] і властивості (властивість – це якість, ознака, характерні для кого-, чого-небудь) [3, с. 494] дають можливість провести формально-логічну межу, наприклад, між правопорядком і правом, правопорядком і правовою культурою, правопорядком і правозаконністю тощо. Зазначимо, що нинішній рівень осягнення ознак і властивостей правопорядку, зважаючи і на етимологічну близькість, майже тотожність цих понять, уможливило використання їх як синонімічних.

Подібна дослідницька операція виявлення характерних ознак правових явищ широко використовується у правознавстві. Вона використана і науково визнана, наприклад, щодо категорій держави і права, норми права, правових відносин, застосування права тощо, що ж стосується правопорядку, то першу в українській юриспруденції спробу визначення його ознак здійснила О.Ф. Скакун, яка називає серед них такі:

- 1) (правапорядок) формується у правових нормах у процесі правотворчості;
- 2) спирається на верховенство права і авторитет закону у галузі правових відносин;
- 3) встановлюється у результаті реалізації правових норм, тобто здійснення законності в правореалізаційній діяльності;
- 4) створює сприятливі умови для використання суб'єктивних прав;
- 5) виступає передумовою своєчасного і повного виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;
- 6) вимагає юридичної відповідальності для кожного, хто скоїв правопорушення;
- 7) встановлює сувору суспільну дисципліну;
- 8) передбачає чітку і ефективну роботу всіх державних і приватних юридичних органів і служб, найперше, правосуддя;
- 9) створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння для індивідуальної свободи;
- 10) забезпечується всіма заходами державного впливу, включно з примусом [4, с. 725].

Автори ґрунтовного дослідження організаційно-правового забезпечення правопорядку в Російській Федерації Ю. Аврутін, В. Кікоть та І. Сидорук називають чотири ознаки правопорядку, які вони вважають головними:

1) закріплена юридичними нормами правова структура суспільства, куди входить держава, її органи, підприємства, установи; недержавні утворення, громадські об'єднання, громадяни;

2) правові відносини і зв'язки, які виникають в різних сферах життєдіяльності суспільства, послідовність їх виникнення, розвитку і припинення;

3) учасники (суб'єкти) правопорядку, характер організаційно-правових відносин і зв'язків між ними;

4) методи впливу на відносини і поведінку людей, процедури і процеси правової регламентації відносин [5, с. 56].

Ці важливі, хоча і дещо спрощені (у якості суто ознак і властивостей правопорядку) характеристики правопорядку, на нашу думку, слід доповнити такими:

1) правопорядок є різновидом, складовою суспільного порядку і викликається до існування суспільними потребами та інтересами;

2) існує як стан впорядкованості (урегульованості і узгодженості), організованості і стабільності у правовій сфері життєдіяльності суспільства.

Важливим є питання, а яка саме «кількість» правомірної поведінки, правових відносин утворює той стан суспільного буття, який і може бути охарактеризований, з одного боку, як порядок, а з іншого, як правовий?

Це питання зовсім не риторичне. На перший погляд, суспільне життя є впорядкованим завжди, а отже, у ньому повсякчас присутній порядок. Може тут не залишається місця для непорядку і тільки порядок панує у суспільних відносинах?

Приблизно таке розуміння правопорядку панувало у ортодоксальній радянській юриспруденції, яка вважала порушення правопорядку (злочинність та інші правопорушення) «прикрим виключенням із правил», «буржуазними пережитками», які несумісні з соціалістичним способом життя. У такому розумінні правопорядок – це щось незмінне (константа), яка непідвладна будь-яким факторам та умовам та існує як даність. Із реальним життям ця теоретична конструкція нічого спільного не мала. Тому без особливих сумнівів сюди вмонтовувалася і соціалістична законність як передумова соціалістичного правопорядку.

Очевидно тому, виникає питання про «виміри» правопорядку, показники, які свідчать про наявність чи відсутність у суспільстві належної правової впорядкованості. Не може бути двох однакових правопорядків, бо немає двох ідентичних соціальних і правових си-

стем. Правопорядок різних правових епох відрізняється один від одного, як відрізняються й інші характеристики суспільств. Ці характеристики можуть мати кількісний і якісний, об'єктивний і суб'єктивний вияв. З позицій однієї людини певний стан суспільного життя може бути охарактеризований як порядок, а іншої – як хаос, безлад.

Правопорядок – це складний і комбінований феномен правового життя, постматеріальна «віртуальна реальність», яка утворюється на основі певної сукупності окремих правових відносин, що поєднуються у загальну картину. Як безліч окремих мазків художника на полотні утворює картину, набуває певної якості, форми і змісту, так і система правових відносин утворює правопорядок, що є «ною матерією» стосовно своїх компонентів. Виникають питання, як ця «поведінкова» субстанція перетворюється на правопорядок? І що становить ця вже нова якість, «нова субстанція»? Ця «нова субстанція» – це і є утворений у суспільній свідомості образ правопорядку.

Багатоаспектна природа правопорядку ускладнює вироблення унітарного його визначення. Як визнають українські правники, незважаючи на те, що категорія «правапорядок» широко використовується у чинному законодавстві, сучасна наука ще не відпрацювала її єдиного поняття [6, с. 543].

Отже, правопорядок – це відносно усталена і мінлива картина правового буття суспільства, яка утворюється домінуванням у ньому правових відносин, що ґрунтуються на цінностях свободи, справедливості і формальної рівності та виражається як правова захищеність, безпека і впорядкованість суспільної життєдіяльності, надійні гарантії реалізації прав та інтересів особи, ефективне функціонування інституцій громадянського суспільства і механізмів державної влади.

Правопорядок – новий вимір, самостійна і об'єктивно необхідна сутність існування права. Без свого втілення у правові відносини, які пізніше формуються у систему правової впорядкованості суспільного життя, право залишалось би прекрасною ідеєю, системою досконалих текстів, принципів, норм і приписів... Правопорядок, – наголошує О.Ф. Скаун, – це вінець (кінцевий результат) дії права і необхідна умова функціонування соціальної системи [4, с. 730]. Стан і якість правопорядку дають реальні уявлення про стан правового здоров'я суспільства, правову безпеку громадян та правову культуру суспільства в цілому.

Поняття «правапорядок» є таким же поширеним у юридичній науці, як і категорії «право», «законність». Стаття 19 Конституції України передбачає, що «правовий порядок в Україні ґрунтується на



засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [7].

Наведена дефініція правопорядку враховує загальновизнане застосування терміна «порядок», який досить часто застосовується для позначення такого стану суспільних відносин, коли вони можуть характеризуватися як упорядковані, врегульовані. Саме в цьому розумінні йдеться про політичний, економічний, інформаційний та інший порядок.

Правапорядку притаманна низка ознак, рис, які відрізняють його від суміжних явищ, зокрема права, законності, громадського порядку тощо.

1. Правовий порядок – це правовий стан упорядкованості, організованості, врегульованості суспільних відносин. У цій правовій якості він, по-перше, є могутнім антиподом анархії, хаосу, неорганізованості, невизначеності та нестабільності відносин між людьми; по-друге, правовими засобами стримує можливі незаконні вияви з боку держави, її органів стосовно громадян, а також однієї людини щодо іншої.

2. Правапорядок є правовою моделлю, оскільки є наслідком дії норм права, які визначають статус суб'єктів суспільних відносин, характер правових відносин, зв'язків між фізичними, юридичними особами, а також способи, методи, процедури регулювання. Норми права містять проект упорядкованості, організованості взаємовідносин суб'єктів права в тій чи іншій сфері правової регуляції. Іншими словами, з цього погляду правапорядок є метою правового регулювання (ідеальний порядок), до якого прагнуть люди, який хоче бачити суспільство і держава.

3. Правапорядок – це фактичний правовий стан упорядкованості, організованості, урегульованості суспільних відносин, наслідок фактичної реалізації норм права, втілення їх у життя. В цьому аспекті правапорядок є підсумком (результатом) правового регулювання, як реально існуючий та функціонуючий фактичний стан упорядкованості, організованості суспільних відносин або іншими словами – як наслідок реалізації вимог законності.

4. Правапорядок має вольовий характер, бо фактичний правовий стан упорядкованості і організованості суспільних відносин складається не поза волею, а згідно з волею учасників правапорядку. Без вольових правомірних дій суб'єктів суспільних відносин правапорядок не може ні виникнути, ні функціонувати. В цьому аспекті його основою є правові відносини, що становлять юридичний вираз відповідних суспільних відносин.

5. Правопорядок є суспільно- і державно-правовим явищем, оскільки норма права генетично пов'язана із життям суспільства і, по суті, є його породженням; державно-правовим – оскільки держава як публічна політична організація визнає і захищає вироблені суспільством норми права. Правопорядок об'єктивно охоплює і закріплює як відносини між людьми, їх суспільними утвореннями (сфера суспільного життя), так і відносини щодо організації та функціонування державної влади (сфера політичного життя). Держава, з одного боку, є елементом правопорядку, оскільки конституюється правом і функціонує в його межах, а з іншого – держава є умовою правопорядку, оскільки це владна політична організація, яка здатна охороняти (захищати) правопорядок. Гарантування з боку держави є конституційною ознакою правопорядку.

Правопорядку як складному суспільно-правовому явищу притаманні зміст і форма. Зміст правопорядку виражається в його спрямованості на захист прав і свобод людини, забезпечення нормальних умов життєдіяльності суспільства, верховенства права в державному і суспільному житті. Форма правопорядку – це притаманна йому структура, організація і оформлення змісту.

Розглянемо структуру правопорядку, оскільки в ній із найбільшою повнотою простежується його зміст.

Першим структурним елементом правопорядку є його суб'єкти – численні учасники з їх різним функціональним навантаженням, ієрархією, супідрядністю та іншими властивостями. Це – держава в цілому, її органи, державні установи, підприємства, організації, посадові особи; органи місцевого самоврядування; суспільні утворення – політичні партії, союзи, рухи; громадяни, іноземці, особи без громадянства. Щоб бути суб'єктами правопорядку, всі вони повинні бути визнані державою суб'єктами права.

Другим структурним елементом правопорядку є акти реалізації вимог законності, тобто правомірні дії (поведінка, діяльність) його учасників у їх завершеному стані. Вони, по суті, є реальними формами конституювання, існування, розвитку та функціонування правопорядку. Правомірні (законні) дії укріплюють правопорядок, неправомірні (незаконні) – його руйнують.

Конституювання правопорядку здійснюється у двох напрямках – дотриманні та виконанні вимог законності з боку держави, її органів, посадових осіб; реалізації здійснення і виконання суб'єктивних прав і обов'язків громадянами, їх різними суспільними утвореннями.

Третім структурним елементом правопорядку є правові відносини. Правовий порядок у певному аспекті можна визначити як систему правових відносин, оскільки вони і є визначальною формою (станом) упорядкованості та організованості суспільних відносин. До складу правопорядку входять тільки ті правові відносини, які виникають внаслідок здійснення правомірних дій. Правові відносини, які виникають внаслідок правопорушення, перебувають поза межами правопорядку – як його антипод.

Правопорядок у системі правових цінностей посідає чільне місце: правова впорядкованість суспільного життя є не тільки засобом, а й метою стабільного, організованого, передбачуваного буття як окремої людини, так і суспільства у цілому. Тому, будучи правовою цінністю, правопорядок одночасно є і соціальною цінністю, яка є не тільки похідною від соціальної цінності права.

Цінність правопорядку має своїми витокami соціальну та особистісну цінність права. Право складає нормативну передумову правового порядку, воно забезпечує впорядкованість життєдіяльності суспільства і безпеку буття особи. Але правопорядок хоча і виникає як «право у дії», тобто як реальне здійснення вимог права через відносини його суб'єктів, саме так і розкриває потенційну здатність права до впорядкування суспільних відносин. В певний момент система правових відносин, яка ґрунтується на праві, набуває якісного стану, «інституціоналізується» у певний устрій правової життєдіяльності суспільства і набуває здатності до «власної» нормативності, тобто здатності позитивно впливати на правову свідомість і поведінку людей. Очевидно, ця якість правопорядку не має абсолютно відокремленого від права значення – саме воно є первинним джерелом нормативної сили. Але ж безсумнівною залишається і та обставина, що усталений, надійний і стабільний правопорядок сам собою може вважатися потужним чинником правомірних відносин у суспільстві.

Соціальна цінність правопорядку спричиняється і тим, що хоча потреби суспільства до впорядкованості та організованості задовольняються різноманітними засобами у різних нормативних та індивідуальних формах (моральних, релігійних, традиційних, корпоративних, правових тощо), але правовий порядок складає легалізований, офіційно підтримуваний і примусово забезпечуваний спектр впорядкованості найбільш соціально значущих сфер суспільних відносин, які стосуються прав і свобод особистості, функціонування громадянського суспільства і держави.

Правопорядок становить таке соціально-правове благо, яке інтегрує всі сторони і рівні правового регулювання суспільних відносин – у сфері приватного і публічного, матеріального і процесуального, міжнародного, інтеграційного і національного, також на рівні галузі, правового інституту і правової норми.

Феномен цінності правопорядку має природній характер, його витоки слід пов'язувати з природніми правами людини у безпечному, захищеному і впорядкованому існуванні, з виявами у ньому загальної і абсолютної справедливості природного права.

**Висновки.** Підсумовуючи, можемо констатувати, що правовий порядок – це стан упорядкованості, урегульованості, організованості суспільних відносин, який утворюється, існує і функціонує внаслідок фактичної реалізації правових норм відповідно до принципу законності. Основою правопорядку є право, умовою його виникнення та функціонування – режим законності.

1. Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма / В.В. Борисов. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1977. – С. 4.

2. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т. – К.: Аконт, 2000. – Т. 3. – С. 83.

3. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т. – К.: Аконт, 2000. – Т. 1. – С. 494.

4. Скаун О.Ф. Теория государства и права: (энциклопедический курс): учебник / О.Ф. Скаун. – Харьков: Эспада, 2005. – С. 725–730.

5. Аврутин Ю.Е. Правопорядок: организационно-правовое обеспечение в Российской Федерации: теоретическое административно-правовое исследование / Ю.Е. Аврутин, В.Я. Кикоть, И.И. Сидорук. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2003. – С. 56.

6. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 543.

7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

### **Бородин Ю.Ю. Понятия, признаки и свойства правопорядка.**

*Статья посвящена раскрытию правопорядка как фактического правового состояния упорядоченности, организованности, урегулированности общественных отношений вследствие практической реализации норм права, воплощения их в жизнь.*

**Ключевые слова:** право, правопорядок, общественно-правовое явление, содержание правопорядка, форма правопорядка, структурные элементы правопорядка, виды правопорядка, правомерные действия, законность.

**Borodin Y.Y. The concept, features and characteristics of law and order.**

*The article deals with the analysis of law and order as the actual legal status of ordering, organization, arranging of social relations as a result of practical realization of rules of law and their implementation.*

**Key words:** *law, law and order, social and juridical phenomenon, content of law and order, form of law and order, structural elements of law and order, types of law and order, legitimate actions, legality.*

*Стаття надійшла 13 лютого 2012 р.*

УДК 340.12

О.Р. Галайко

## ФЕНОМЕН ПАНУВАННЯ ПРАВА У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ПАРАДИГМІ

*Розглядаються сутнісні ознаки поняття «панування права» як складного соціального явища шляхом осмислення та інтерпретації його через концептуальну філософсько-правову парадигмальну схему, акцентується увага на важливості усвідомлення функціонального призначення права.*

**Ключові слова:** *панування права, парадигма, філософія права, правова держава, природно-правова концепція, праворозуміння, верховенство права, юриспруденція.*

**Постановка проблеми.** Тривалі і не надто успішні політико-правові трансформації, що впродовж двох десятиліть відбуваються у незалежній Україні, обумовлюють необхідність глибокого і всебічного звернення до з'ясування сутнісних об'єктів феномена права, його панування як неодмінної умови побудови конституційно задекларованої соціальної правової держави з розвинутим громадянським суспільством, до аналізу дії механізму реалізації прав і свобод людини у зв'язку з актуалізацією принципу верховенства права як визначальної ознаки сучасної цивілізованої держави. До такого звернення зобов'язують проголошені на досить високих владних рівнях євроінтеграційні наміри, прагнення сприяти входженню України у світовий правовий простір, а це вимагає якісної й об'єктивної переоцінки багатьох державно-правових явищ, перегляду правових основ соціального життя, глибокого осмислення світоглядних і методологічних основ юриспруденції. Таке можливо здійснити тільки з урахуванням як надбань світової філософсько-правової культури, досягнень у різних галузях юридичних наук, так і тих філософських і правових концепцій,

що набули визнання впродовж останніх десятиліть і теж жваво обговорюються фахівцями.

У цьому контексті важливо мати на увазі, що демократизація суспільства істотно позначилася на докорінній зміні ролі права в ньому, яке поряд з інструментальним значенням набуває рис одного з основних ціннісних орієнтирів. Як «конкретна соціальна форма, в якій втілена воля цивілізованої спільноти щодо захисту себе від небезпек внутрішніх деструкцій» [1, с. 259], феномен права в сучасному українському суспільстві потребує належного фундаментального обґрунтування. Від міри адекватності такого обґрунтування значною мірою залежить спрямованість і ефективність як реформування суспільства загалом, так і успішне проведення давно назрілих реформ у правовій сфері, що слід розглядати як важливий чинник й реальну передумову здійснення усіх трансформаційних процесів.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки, зокрема такої її молоді галузі, як філософії права, досить інтенсивно відбувається не лише переосмислення існуючих правових концепцій, а й активне продукування нових ідей, суголосних сучасним цивілізаційним викликам як загальнопланетарного, так і утилітарного регіонального масштабу. У цьому сенсі актуалізується як предмет вагомого інтересу питання ефективності панування права не лише на національному, а й на міжнародному рівні, тобто йдеться про раціональне освоєння правової сфери суспільних відносин, урегульованих нормами національного і міжнародного права, утвердження його пріоритетів у «правовому просторі». Очевидно, оптимальним способом з'ясування сутності й призначення феномена панування права як наукової концепції слід вважати побудову її парадигми або ж використання існуючої філософсько-правової парадигми, на основі якої можливий системний вигад взаємозв'язку і взаємообумовленості чинників і факторів, які становлять суть цього поняття як конкретного суспільного явища.

**Стан дослідження.** Пошук відповіді на питання «що таке право?» триває вже багато століть. І це питання вже віднесено до числа риторичних і на це є немало підстав. Природа права, його сутність, призначення, місце у суспільному житті, духовний і моральний потенціал права – ці та багато інших подібних концептуальних проблем належать до числа «вічних» у юриспруденції. Як і колись, так і тепер навколо цих проблем не припиняються гострі дискусії, що значною мірою зумовлені новітніми викликами сучасності, широким процесом глобалізації суспільного життя, а також істотними трансформаційними процесами

українського суспільства. На сучасному етапі демократичних перетворень в Україні феномен права, його панування, зокрема пріоритетне значення в реалізації прав і свобод людини, в утвердженні принципу верховенства права як ознаки правової держави набуває особливого значення. На цьому неодноразово наголошували у своїх працях С. Алексєєв, С. Головатий, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, С. Максимов, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Скакун, С. Шевчук та ін.

Досі є слухним застереження видатного теоретика права Б. Кістяківського: «Найбільш суттєві питання про сутність і невід’ємні властивості права вирішуються різними представниками науки зовсім по-різному» [2, с. 371]. Кожна із концепцій, яка обґрунтовується чи дискутується у науковому середовищі, безперечно має право на існування і викликає інтерес, адже процес пізнання права, його осмислення, визнання його ролі та значущості безперервний. Слід підкреслити, що впродовж останніх десятиліть у теорії права спостерігається справжній ренесанс концептуального звернення до основ природного права. Природно-правова теорія ґрунтується на розумінні права як системи загальнообов’язкових, усвідомлених суспільством понять про право, обов’язки громадян, їх відповідальність, що засновані на принципах справедливості, свободи та формальної рівності. В основі цієї концепції лежить розуміння права як панування норми вищого порядку, яка уповіднена людському розуму, вищій божественній сутності людського буття. С. Максимов пише: «Право не може бути повністю виведеним ні з моралі, ні з соціального світу. Воно, як і мораль, релігія, політика, є способом нашого буття у світі, як буття з іншими людьми... Право як певний порядок випробовується усіма нами персонально як особами ще до того, як ми випробовуємо його як громадяни. Іншими словами, право є частиною нашого людського буття, і тому правова теорія повинна насамперед зосередитись на особистості як «бутті у праві», а вже потім на поверхових явищах права – законах, судових рішеннях, правилах, принципах та справах» [3, с. 116]. Це своєрідний постулат, в якому досить виразно відображено сучасні тенденції розкриття суспільних основ права через призму сучасного праворозуміння.

**Мета** статті полягає у дослідженні та аналізі сутнісні ознаки поняття «панування права» як складного соціального явища, а також інтерпретації його через концептуальну філософсько-правову парадигмальну схему, акцентується увага на важливості усвідомлення функціонального призначення права.

**Виклад основних положень.** Панування права – проблема багатопланова і широко змістовна. Дослідження кожного її аспекту пов'язане із застосуванням особливих методологічних підходів, понятійного інструментарію, з чітким визначенням предмета розгляду, а також із врахуванням концептуально необхідних засад, серед яких вибір такої парадигми, що забезпечує сукупність пізнавальних принципів і прийомів відображення реальності, на основі яких забезпечується логіка організації знань і творення моделей теоретичного їх витлумачення. Такою вихідною концептуальною схемою проблеми та її інтерпретацією, на наш погляд, може бути філософсько-правова парадигма – «раціональна методологічна модель високого ступеня узагальнення, що вимагає розробляти конкретні проблеми правової філософії в руслі певних вихідних світоглядних і пізнавальних принципів і має імперативну силу для дослідників» [1, с. 238]. Зважаючи на ці концептуальні засади, маємо підстави твердити, що формування цих принципів узалежене від генезису права і тісно пов'язане з цим прогресом.

Розвиток цивілізації сприяв тому, що впродовж попередніх історичних епох відбувалося еволюційне розхитування нормативних основ стереотипів поведінки, втрачалися звичні, а натомість утверджувалися нові життєві орієнтири, з'являлися, так би мовити, «зайві люди», які випадали з традиційних соціальних осередків і були схильні до різноманітних (нерідко навіть радикальних) девіацій. Історики пов'язують генезис права з так званим «осьовим часом» (за концептом К. Ясперса) – історичним періодом з VIII до II ст. до Р. Хр. як найбільш важливим у розвитку світової цивілізації, коли руйнувалися родові форми патріархальної соціальності і відбувалося становлення нових умов для «активного формування основ державності, виникнення класів, майнового розмежування колишніх малолітніх родових об'єдинень на багатих і бідних, зростання міст, розвитку ремесел, збільшення різноманітності суспільних відносин, ускладнення способів життя і характеру спілкування» [4, с. 560]. За таких умов «квіразно окреслилася недостатність архаїчних регуляторів норм релігії, моральності, звичаєвого права. Відчутно заявила про себе гостра необхідність у новій, додатковій, більш ефективній силі, яка дозволяла б утримувати трансгресивну особистість від небезпечних вчинків, що загрожують основам цивілізації і культури. На зміну безіменним творцям архаїчних звичаїв і традицій приходять конкретні суб'єкти правотворчості, які активно сприяють переходу від звичаєвого права до систем писаних законів. Не втративши генетичного зв'язку з традиційними регулято-



рами, право набуло функціональної автономії. Воно асимілювало накопичений на попередніх етапах розвитку нормативно-регулятивний досвід і пристосувало його для вирішення нових цивілізаційних завдань в умовах державності, що активно формувалася» [1, с. 63–64].

Очевидно, саме цей цивілізаційний період дав підставу С. Алексєєву вважати своєрідною передісторією права, яка характеризується «двома взаємопов'язаними рисами: по-перше, тим, що юридичне регулювання ще недостатньо віддиференційоване від соціального регулювання загалом, від інших неюридичних його різновидів (у вигляді норм-звичаїв, морального, морально-корпоративного, релігійного та ін.); по-друге, тим, що елементарними, примітивними є положення законів або юридичної практики, які можна було б називати «нормативними узагальненими», вони являють собою здебільшого лише злегка виправлені, без очевидних «персональних» або «місцевих» прикмет державно-нормативні рішення або покликані і захищені державою звичаї, що діють у конкретній місцевості» [3, с. 205]. У цьому сенсі, на думку вченого, відомі письмові пам'ятки права прадавніх часів (закони Ману, Закони Хаммурапі, «Руська Правда» та ін.) за своїми теоретико-правовими характеристиками дуже подібні між собою компілятивністю побудови й змісту, що засвідчено наявністю у них традиційних давніх юридичних компіляцій. «Пізніше, – підкреслює С. Алексєєв, – у ході економічного, політичного, культурного розвитку суспільства, в умовах цивілізації той чи інший елемент спеціально-юридичного змісту права, що стосувався головним чином догми права, набував домінуючого значення, ставав основою наступного прогресу» (тобто, як з'являлася нагода, можна логічно вважати, викристалізувався, узагальнювався і набував у сукупності пріоритетного, панівного статусу – *О.Г.*) [3, с. 205]. Такий цивілізаційний поступ призвів до усвідомлення самої суті права, що зводилось до того, що, як вважає С. Алексєєв, «право у найширшому його розумінні полягає в тому, що воно дає визначну в конкретному суспільстві, його практичному життю обґрунтованість, виправданість певної поведінки людей, свободи (можливості) такої поведінки» [3, с. 412].

Слід відзначити, що інтерес до права як особливого регулятора суспільних відносин ніколи не послаблювався. З часу формування цивілізаційних відносин людська думка постійно працювала над осмисленням феномена права, над пізнанням його внутрішнього змісту, розкриттям його ролі та значення у житті суспільства. І хоч уже впродовж тривалого періоду науковці намагаються сформулювати відповідь на

питання «що ж таке право?», проте доводиться констатувати, що досі у юриспруденції ще не вироблено єдиної позиції у розумінні сутності самого поняття «право». Безперечно, це обумовлено тим, що право є одним із важкодоступних об'єктів пізнання. Здебільшого прийнято його визначати як інструмент держави, засіб здійснення політичних цілей тощо. Феномен права (у т.ч. його панування у суспільних відносинах) – це складний світ, багатогранна реальність із власними закономірностями, настановами і логікою розвитку, що відрізняє його від інших сфер людського буття. Враховуючи це, прогрес пізнання права, його осмислення, визначення його значущості та ролі узалежнений від правової сфери життя конкретного соціуму, який прокладений певними ідеями та принципами, уявленням про добро і зло, про справедливість і свободу, під впливом яких формуються правова культура і правосвідомість, складається певний тип праворозуміння тощо. З історичного досвіду відомо, що право в різні епохи і в різних національних культурах може бути сприйманим, зрозумілим і трактованим по-різному [6, с. 38], а відтак – і різні підходи учених до розуміння права. У цьому контексті слід визнати слушним зауваження Б. Кістяківського: «У жодній іншій науці нема стільки суперечливих теорій, як у науці про право. При першому знайомстві з нею виникає таке враження, ніби вона тільки й складається з теорій, що взаємно виключають одна одну» [2, с. 371].

Безперечно, такий різноманітний і доволі інтенсивний дискурс лише на користь загальної справи, адже сприяє розвитку теорії права, концептуально збагачує її. Кожна з теоретично обґрунтованих концепцій базується на дослідницькій аргументації, яку не варто ігнорувати під час трактування поняття права. Особливо важливо мати це на увазі, коли йдеться про звернення до відроджуваної протягом останніх десятиліть концепції природного права, яке, за висловом С. Алексєєва, «необхідно з належною чіткістю розрізняти... як реальний факт соціальної дійсності» [5, с. 414]. Природно-правова теорія походить із розуміння права, його панування у суспільних відносинах як загальнообов'язкових, усвідомлених суспільством понять про права, обов'язки громадян, їх відповідальність, заснованих на принципах справедливості, свободи, формальної рівності. Визначальним положенням цієї концепції є розуміння пріоритетності права як права вищого порядку, норми, що відповідає людському розуму, вищій божественній суті людського буття. Адже, як вважає С. Сливка, природні закони є надзвичайно досконалими, бо в природі нема нічого зайвого, не існує

так званих прогалин. Природне право є цілісною системою динамічного розвитку всіх живих організмів (від рослин до людини). Це основна умова міцності світобудови [7, с. 44].

У нашому контексті природне право слід розглядати як одну з аспектів цих парадигм філософсько-правового і юридичного мислення, що «спирається на ідею єдиних нормативно-цілісних принципів, які панують у космосі, природі та суспільстві і здатні бути мірилом справедливості законоположень, встановлюваних державою» [1, с. 268]. Отже, за природно-правовою парадигмою маємо розглядати норми права, тобто усталені формули соціальної поведінки, визнані загальною спільнотою як належні зразки і покликані слугувати упорядкуванню міжсуб'єктних відносин, похідними від природного порядку або похідними світобудови і природи людини як невід'ємної частини цього порядку. Відповідно до цієї парадигми ефективність природного права полягає насамперед у його моральних засадах та соціальній справедливості. Його панування має проявлятися у тому, що у ньому «повинні знаходити вираз елементарні загальновизнані моральні засади, які, зокрема, можуть бути засновані і на релігійних заповідях; право покликане реалізувати одну з найвищих моральних цінностей – справедливість, і не лише стосовно покарання за його порушення, а й добросовісного створеного виконання; право з погляду свого найвищого призначення повинно бути носієм природно-правових вимог щодо прав та свобод особистості» [8, с. 128].

Зважаючи на загальноприйняті підходи до розуміння проблем буття та дії природного права, маємо підстави стверджувати, що його ідея спирається на такі константні трансцендентальні імперативи, як об'єктивність, справедливість, моральність, універсальність, всезагальність, ідеальність, святість, вічність, незмінність. Цими змістовними категоріальними ознаками визначається «верховність природного права» [8, с. 128], яке справляє позитивний вплив на правотворчість, на вдосконалення правової системи, на формування концептуальних правових категорій, зокрема такої, як верховенство права. Саме природно-правова засада послужила підставою інтерпретації цього конституційного принципу, що впродовж останніх п'ятнадцяти років привернув до себе активну дослідницьку увагу вітчизняних науковців і отримав неоднозначне тлумачення Конституційним Судом України. У постановленому ним 2 листопада 2004 р. рішенні записано: «Верховенство права – це *панування права* (виділено нами – *О.Г.*) в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та

правозахисну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права» [9, с. 40].

Аналізуючи рішення КСУ, О. Костенко підкреслює: «Можна помітити, що найобґрунтованішими є ті рішення, які спиралися на правову доктрину, зокрема, на доктрину природного права» [10, с. 210]. Цей приклад переконує в тому, що дієвість права позитивного, його панівна роль значною мірою узалежнена від впливу на нього природного права. У цьому простежується своєрідність природно-правової і позитивно-правової парадигми, що полягає у їх здатності до паралельного співіснування і взаємодоповнення, а також водночас з перемінним домінуванням якоїсь із цих.

Тривалий час право розглядалося лише крізь призму нормативного підходу. Відповідно до позитивно-правової парадигми розуміння права зводилося до осмислення його як соціального феномена, пов'язаного з конкретною державою та її інститутами, як основного регулятора суспільних відносин, оскільки є владним приписом держави, виражає її інтереси та захищає державу як вищу цінність. Отже, право – це суто світська нормативна система, позбавлена метафізичного смислу. У такому підході акцентується на нормативності права, його формальній визначеності, захищеності державним примусом, а відтак виправдовується сваволя держави, її влада визнається необмеженою. Ця парадигма послужила основою методології юридичного позитивізму з властивою їй різноманітністю історичних форм, адже для неї головним і єдиним предметом пізнання є феномен позитивного права, що є системою джерел публічно визначеного права, зафіксованого вихідним від держави законодавством. «Політична державна влада, і за логікою речей, і за фактами історії, фактами нашого сьогодення буття, – вважає С. Алексеев, – справді виявилася таким могутнім фактором у суспільстві, який здатен розкрити можливості, силу і призначення позитивного права. Політична, державна

влада начебто за своєю природою призначена для того, щоб давати життя позитивному праву (додамо, навіть певною мірою забезпечувати панування права у громадянському суспільстві – *О.Г.*) і через систему правоохоронних установ, інститутів юрисдикції забезпечувати сувору і своєчасну реалізацію юридичних норм і принципів».

Розвиваючи цю думку, далі вчений наголошує на тому, що встановлюваний на цій основі «зв'язок політичної, державної влади з правом – зв'язок органічний, що творить сам феномен права і надає йому значення реального фактора у публічному житті суспільства» [5, с. 328–329].

За таких умов і виникає оптимальний правовий простір, в якому й здійснюється панування права. Однак здавна існує парадокс, на який вказує С. Алексєєв: «Політична, державна влада, яка робить «право правом», водночас – *явище якоюсь мірою несумісне, яке виступає щодо права як протиборчий, а нерідко чужий, гостро ворожий фактор* (підкреслено автором – *О.Г.*).

Витоки такої парадоксальності ховаються у глибокій суперечності влади – у тому, що будучи (у своїх соціально виправданих величинах) необхідним і конструктивним елементом оптимальної організації життя людей, управління громадськими справами, влада володіє такими іманентними для неї якостями, які у процесі утвердження і зміцнення влади, коли вона переступає поріг соціально виправданих величин, перетворюють її у самодостатню, самозростаючу, авторитарну за своїми потенціями силу» [5, с. 329].

Як продукт свідомої нормотворчості, позитивне право за такої державної влади набуває утилітарно-прикладної спрямованості, відверто служить інтересам панівної верхівки або кланово-партійних угруповань, сприяє соціально невиправданій концентрації влади. За такого панування позитивного права влада «набуває демонічної, у невеликому ступені руйнівної якості, стає силою, що відзначається нездоланними імпульсами до подальшого і при тому необмеженому, усе більш інтенсивному зростанню, до надання своєму імперативному статусу властивості виключності, певної святості, нетлінності і недоторканності до свого звеличування й увіковічення, до відторгнення у просторі своєї дії будь-якої іншої влади, усього того, що заважає її функціонуванню і загрожує становищу володарюючих осіб» [5, с. 329–330]. В історії розвитку філософсько-правової думки таке домінування принципу панування права як своєрідного соціального феномена окреслюється ще третім видом філософсько-правової парадигми, а

саме неправовою парадигмою. Змістовна наповненість цієї методологічної моделі визначається категорією «неправо», яку запровадив у своїй «Філософії права» Г. Гегель, характеризує особливу волю, що демонструє сваволю і відокремленість від загальної волі і загального права. Відповідно до цієї парадигми визнаються пріоритети закону над правом, заочується і навіть утверджується практика насильницьких форм примусу, відбувається трансформація владної функції правосуддя у чітко спрямовану репресивну. Оскільки неправо ґрунтується певною мірою на позиціях юридичного позитивізму, то суть теоретичного філософсько-правового мислення зводиться до того, що воно зовсім виключає етичну проблематику з поля свого соціального зору (марксизм-лектизм), «зображає себе, по той бік добра і зла» (Ф. Ніцше), активно проповідує різноманітні форми імморалізму і правового нігілізму (давньогрецькі кініки і софісти, Н. Макіавеллі, Ж. де Ламерті, Д.А. де Сад та ін.)» [1, с. 215].

Найбільш характерний зразок цієї парадигми – теорія і практика марксизму-ленінізму, покладена в основу творення і функціонування (аж до розпаду СРСР) «нового» права – радянського права. Захопивши владу у велетенській Російській імперії, більшовики «вперто утверджували в суспільстві атмосферу суцільного юридичного нігілізму» (виділено автором – *О.Г.*) [11, с. 1308], а відтак поставили перед ученими завдання – «створити соціалістичну теорію права на основі диктатури пролетаріату» (виділено автором – *О.Г.*) [11, с. 1309].

В історії творення цієї теорії, а також у практиці її реалізації особливу роль виконувала така одіозна постать, як А. Вишинський, директор Інституту держави і права, водночас Генеральний прокурор СРСР. «Він особисто, пише – С. Головатий, – брав активну участь в опрацюванні та впровадженні у життя єдиного загальнообов'язкового («єдино вірного») максистсько-ленінського і водночас сталінсько-більшовицького спрямування («стендіальної лінії») в сфері «радянської юридичної науки», покликані відповідати духові і потребам довготривалої репресивної політики і практики радянського тоталітаризму. Теоретичне підґрунтя такого спрямування Вишинський вибудовував як на відомих догматах марксизму-ленінізму стосовно права, так і на досвіді практики *социалистического государства*, яка, за його твердженням, засвідчила, що «радянські закони служили і служать знаряддям зниження ворогів трудящого народу, виховання *нестійких членів суспільства*, зниження духовності та громадської дисципліни» [11, с. 1309–1310].

Грунтовно проаналізувавши спадщину академіка Вишинського, С. Головатий зазначає, що цей апологет «соціалістичної теорії права» був автором безпрецедентного тлумачення таких понять, як «право» і «закон». Про це свідчить низка висунутих ним ключових формул: «право – це *форма політики*, тобто *форма діяльності держави*»; «за нинішніх історичних умов *право і закон* [...] служить *способом, засобом* закріплення соціальних перемог»; «наше *право* – форма політики *диктатури пролетаріату*»; «*право при диктатурі пролетаріату* являє собою *певний спосіб контролю* з боку суспільства, тобто панівного в суспільстві класу, *за мірою праці і мірою споживання*» [11, с. 1310–1311]. Вже на початку 50-х рр. ХХ ст. Вишинський, «творчо розвинувши вчення класиків марксизму, дав такі тлумачення понять: «Закон є форма, в якій виражається панівний клас. *Право* – це не один закон, а *вся сума чи вся сукупність законів*» [11, с. 1315].

Такий аж надто специфічний «позитивістський підхід цього теоретика до права, його панування у суспільстві, обмеженому жорсткими рамками тоталітарної системи, цілком вписується у неправову парадигму, адже тут «юридично-позитивістська конструкція використовується з метою створення ілюзії про наявність права там, де його немає і бути не може» [11, с. 1316]. Цим ще раз підтверджується справедливості тези про те, що: право у суспільстві, в якому домінує, за висловом С. Алексєєва, «Велика Влада» (у нашому розумінні авторитаризм якої перейшов усі межі) «соціально приречене», бо воно не зможе стати правовим суспільством, у якому панує право і є принцип «верховенства права» [5, с. 329].

Долаючи стереотипи позитивістського минулого, сучасна узагальнена юриспруденція, так би мовити, «нащупує» шляхи сучасного наукового пізнання і пояснення сутності феномена панування права як своєрідного відносно самостійного, цілісного системного явища духовного життя суспільства. Оскільки природа права складна і багатаспектна, то і процеси праворозуміння надто непрості за суттю і неоднозначні за змістом наповнення.

Вибудовувані сучасною юридичною думкою методологічні моделі, що відповідають певним ступеням узагальнення феномена панування права у філософсько-правовій парадигмі, насамперед характеризуються плюралістичним підходом до розуміння правових явищ. Одним з яких є функціонування принципу верховенства права, осмислення засадничих підстав наукознавчого утвердження такої надзвичайно складної правової категорії, яку професор С. Алексєєв поіме-

нував як «правління права», що очевидно відповідає загальноприйняттю у вітчизняній юриспруденції поняттю «панування права».

У цьому контексті на відповідні філософсько-правові розмисли націлює таке концептуально вивірене твердження авторитетного українського ученого М. Козюбри: «Право – настільки складний, багатобарвний, багатострунний 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, інституційно-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь універсальної дефініції просто неможливо. У вітчизняному ж правознавстві за попередньою традицією пошук єдиного визначення право все ще нерідко зводиться до фетиша.

Це зовсім не означає, що багатовікова історія філософського і загальнотеоретичного осмислення права, є чимось включно абстрактним і практично безплідним, а подальший аналіз проблеми 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» [12, с. 12–13].

Сучасні вчення про право визначаються багатоманіттям підходів, різноманітністю оцінок, демонстрацією найнеочікуваніших результатів. Якщо ж абстрагуватися від світоглядних установок, на яких базуються конкретні концепції, і звернути основну увагу на форми буття права, у тому числі на його пріоритетність, першочерговість, на його панування у регулюванні суспільних відносин (до речі, на цих аспектах акцентують увагу автори багатьох сучасних концепцій), то розуміння права як своєрідного соціокультурного феномена, що існує у різних виявах, формах та іпостасях, безперечно збагатиться. Синтез здобутків різних науково обґрунтованих концепцій не лише бажаний, а й необхідний для формування нових дослідницьких парадигм осмислення феномена панування права.

**Висновки.** Зроблена спроба з'ясувати генезис феномена права, зокрема його панування у суспільних відносинах, через традиційно усталену філософсько-правову парадигму, підтверджує актуальність для правознавства необхідність визначеності концептуальних понять і категорій. Так можна утвердити аксіоматичність постулати, за яким право – незаперечна цінність людського буття. Лише на основі па-



нування права утверджуються такі основні цивілізаційної сутності, як свобода, справедливість, гідність, ідея визнання людини найвищою соціальною цінністю.

1. Бачинін В.А. Філософія права: словник / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К.: Ін Юре, 2003. – 408 с.
2. Кістяківський Б. Вибране / Б. Кістяківський. – К.: Абрис, 1996. – 471 с. (Б-ка часопису «Філософська соціалістична думка». Серія «Українські мислителі»).
3. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – 327 с.
4. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.
5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
6. Пате́й-Братасюк М.Г. Філософія права: навч. посібник / М.Г. Пате́й-Братасюк. – Тернопіль, 2002. – Ч. 1. – 132 с.
7. Сливка С.С. Природне та надприродне права: у 3 ч. / С.С. Сливка. – К.: Атіка, 2005. – Ч. 1: Природно-правові історико-філософські аспекти. – 224 с.
8. Дія права: інтегративний аспект: монографія / [кол. авторів]. – К.: Юридична думка, 2010. – 360 с.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 року // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 39–43.
10. Костенко О. Проблема антропотенності права з позицій соціального натуралізму / О. Костенко // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): матер. Першого всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 16–17 вересня 2005 р.). – Львів: Край, 2006. – С. 202–212.
11. Головатий Сергій. Верховенство права: у 3 кн. / Сергій Головатий. – К.: Фенікс, 2006. – Кн. 3: Верховенство права: український досвід. – С. 1277–1747.
12. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи, рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–21.

**Галайко О.Р. Феномен господства права в філософско-правовій парадигмі.**

*Рассматриваются сущностные признаки понятия «господство права» как сложного социального явления путем осмысления и интерпретации его через концептуальную философско-правовую парадигмальную схему, акцентируется внимание на важности осознания функционального назначения права.*

**Ключевые слова:** господство права, парадигма, философия права, правовое государство, естественно-правовая концепция, правопонимания, верховенство права, юриспруденция.

**Galaiko O.R. The phenomenon of the rule of law in philosophical and legal paradigm.**

*The article deals with the essential features of the rule of law as a complicated social phenomenon by the way of its comprehending and interpretation through the conceptual philosophical and legal, paradigmatic scheme. The importance of recognizing of the functional purpose of law is also taken into consideration.*

**Key words:** the rule of law, paradigm, philosophy of law, legal state, natural and legal concept, legal understanding, supremacy of law, jurisprudence.

Стаття надійшла 20 січня 2012 р.

УДК 378.14

**О.М. Красіков**

## **КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЯКОСТІ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ У ПРОЦЕСІ РІЗНОРІВНЕВОЇ ПІДГОТОВКИ**

*Здійснено аналіз професійно-важливих якостей людини, розглянуто проблеми різнорівневої підготовки фахівців, а також запропоновано науково обгрунтовані критерії оцінки якостей підготовки фахівців з удосконалення безперервної освіти особи в різнорівневому освітянському просторі України.*

**Ключові слова:** різнорівнева підготовка, система освіти, професійно-важливі якості, критерії оцінки якості.

**Постановка проблеми.** Забезпечення якості освіти є однією з головних умов мобільності, сумісності та привабливості системи вищої освіти будь-якої країни, головною складовою престижу вищого навчального закладу (ВНЗ). Сприяння європейському співробітництву в забезпеченні якості освіти є вимогою Болонського процесу, а принцип інституційної автономії передбачає, що основна відповідальність із забезпечення якості є на ВНЗ. У світовій практиці застосовуються різні підходи в оцінюванні якості роботи ВНЗ – репутаційний (на основі експертних оцінок), результативний (за об'єктивними показниками) і загальний.

Завдання забезпечення якості вищої освіти є багатоплановим і включає наявність необхідних ресурсів (кадрових, фінансових, матеріальних, інформаційних, наукових, навчально-методичних тощо), організацію навчального процесу, контроль освітньої діяльності ВНЗ та якості підготовки фахівців на всіх етапах навчання та на всіх рівнях.

Система управління якістю освіти у ВНЗ повинна забезпечувати моніторинг основних показників якості та на їх основі підготовку рекомендацій для покращення всіх складових підготовки фахівців. З огляду на це, та беручи до уваги те, що належного наукового супроводу ця проблематика досі не отримала, обрана тема є досить актуальною.

**Стан дослідження.** Як свідчить вивчення наукових джерел, окремі аспекти вищої освіти вивчалися такими вченими, як В.Я. Бобров, Г.Д. Дмитрієв, О.В. Куклін, І.Б. Марцинковський, Н.Л. Нікандров, О.Г. Приймак, Т.А. Радик, В.І. Шинкарук, Ю.І. Якименко та ін. Водночас окремі аспекти зазначеної проблеми залишаються не розглянутими та потребують проведення спеціального дослідження.

**Метою** статті є аналіз професійно-важливих якостей людини та розгляд проблем різнорівневої підготовки фахівців, визначити пропозиції щодо удосконалення критеріїв оцінки якості підготовки фахівців в Україні.

**Виклад основних положень.** В наш час поняття «професійно-важливі якості фахівця» багато в чому розширилося і включає багато якостей, що раніше відносились до соціально, професійно або особисто значущих. Зростає роль особистого чинника і саме тому він стає вирішальним в професійному рості фахівця, зокрема, важливу роль відіграє загальноосвітня підготовка, професійна самостійність та потреба в самоосвіті і самовдосконаленні.

Своєю чергою, соціально-значущі якості – це якості, що забезпечують комфортну професійну діяльність, визначаються рівнем розвитку самого суспільства, його пріоритетами в розвитку культури, науки, політики, економіки та ін.

Деякі вчені, зокрема, А.М. Новіков, І.П. Смирнов, Е.В. Ткаченко, виокремлюють такі соціально значущі якості, як професійна самостійність та професійна мобільність. Водночас, інтенсифікація праці, пов'язана з постійним оновленням техніки і технології виробництва, породжує дві взаємозалежні тенденції щодо вдосконалення професійної підготовки фахівців, а саме: з одного боку, підвищується значення стійкості і фундаментальності професійних знань, а з іншого –

збільшується потреба динамічного і гнучкого використання отриманих знань в різних ситуаціях, тобто професійна самостійність [1, с. 19].

Відомо, що під професійною самостійністю розуміється здатність самостійно розбиратись в усіх вимогах, що висуваються до роботи, самостійно долати труднощі із застосуванням планування і самоконтролю, володіти технічним мисленням, виявляти активність та творчість. Професійна самостійність спирається на готовність до будь-якої самостійної діяльності, відповідальність, розвинену потребу приймати самостійні рішення.

Під професійною мобільністю розуміється здатність швидко освоювати новітні технології та спеціальності. Професійна мобільність – рівень розвитку мислення, готовність до вирішення великого кола завдань, готовність до самоосвіти і самовдосконалення, здатність діяти оперативно і гнучко, з урахуванням ситуацій.

Культура професійного спілкування на сучасному етапі розвитку суспільства – це соціально значущий аспект вміння для фахівця будь-якої сфери діяльності.

Варто зазначити, що картину загального змісту професійної освіти необхідно істотно доповнити – до професійно-важливих якостей додати соціально значущі якості, професійну самостійність, мобільність, мислення, культуру праці та культуру спілкування. Ці якості універсальні, тобто вони більш пов'язані із загальним розвитком особистості, ніж з виробленням конкретних професійних умінь і якостей.

На наш погляд, міра володіння тільки професійними знаннями і вміннями вже не може слугувати достатнім критерієм визначення рівня кваліфікації фахівця. У критеріях також повинен бути рівень розвитку професійно значущих якостей. Рівень розвитку цих якостей може слугувати одним із критеріїв переходу студента з одного на інший рівень під час навчання, оскільки вони мають більш соціальний характер. Кожному вищому рівню діяльності фахівця повинен відповідати вищий рівень саме соціально значущих якостей, а тому під час розробки змісту різнорівневої підготовки це повинно враховуватися. Цілком зрозуміло, що під час переходу з рівня на рівень обсяг змісту для розвитку соціально значущих вмінь повинен збільшитися.

Відомо, що розвиток професійних і соціально значущих якостей більшою мірою залежить від загальних здібностей людини – довільної уваги, вміння мислити, говорити, сприймати, працювати, вчитися, спілкуватися та здатністю усе це самостійно організувати. Тому в здобутті професійних вмінь несформованість і нерозвиненість цих загаль-

них здібностей разом з відсутністю або слабкою професійною мотивацією відіграє досить вагому роль. У процесі дослідження цього напрямку Г.В. Беспяньскою виявлено низку проблемних питань у навчанні студентів і причини їх виникнення, зокрема на перших місцях опинились [2, с. 73]:

- невміння застосовувати теоретичні знання в практичній діяльності – уповільнена та слабка кмітливість, поверхневий склад розуму, безвідповідальність, слабкий інтерес до професії, неухважність;
- квапливість – висока збудженість нервової системи, недисциплінованість, неухважність;
- недостатній контроль в процесі роботи – безвідповідальність, підвищена самооцінка, емоційна збудженість.

Більшість з перелічених проблем обумовлена недостатньою увагою педагогів, вихователів, батьків до розвитку таких важливих здібностей, як організація уваги, мислення, мова, здатність до вольового зусилля та ін. На базі цих та інших індивідуальних здібностей особи розвиваються риси характеру, що впливають на успішність навчання, оскільки здібності – це сукупність властивостей особи, які визначають успішність будь-якої діяльності, а тому в освітніх установах має бути розвиток тих якостей і властивостей особи, які сприятимуть успішності навчання в навчальному закладі. Для професійного навчання варто визначити такі значущі риси особи, як:

- працьовитість, організованість, зосередженість, наполегливість, витримка, самокритичність, самоконтроль;
- професійні інтереси та схильності, їх стійкість;
- рівень розвитку спеціальних елементарних здібностей і можливостей їх розвитку.

Як показують результати наукових праць, між причинами існуючих проблем в професійному навчанні і якостями особи існує певний взаємозв'язок [3, с. 20]. Більшість з цих якостей тісно співвідносяться з професійними якостями і їх розвитку необхідно приділити увагу, ставлячи абсолютно конкретні цілі і корегуючи для цього програми навчання.

Аналіз доктринальних джерел дозволив виокремити дві великі групи якостей, важливих для розвитку професіоналізму фахівця [4, с. 233]:

- група професійно-важливих технологічних умінь і якостей, що пов'язані безпосередньо з професійною діяльністю та визначають її змістом;

➤ група соціальних умінь і якостей, що визначаються як вимогами професії, так і суспільним розвитком.

Визначення переліку професійно-важливих якостей фахівця надзвичайно важливе для професійного утворення будь-якого рівня, особливо під час різнорівневої підготовки фахівців однієї сфери діяльності і різних рівнів кваліфікації.

На наш погляд, не тільки професійні, а і непрофесійні знання, вміння і якості особи мають бути в основі моделі фахівця.

Під час побудови моделі фахівця-випускника навчального закладу, зазвичай, використовують традиційну технологію, коли в термінології щодо їх діяльності відзеркалюється опис загальнодержавної мети підготовки фахівця. Якщо до опису досвіду фахівця, зокрема до кваліфікаційної характеристики додаються явно виражені вимоги до інтелектуальних властивостей особи фахівця – пам'яті, уваги, вольових властивостей, то з'являється так звана психограма особи якостей фахівця. Якщо до психограми додати такі ж чітко описані вимоги до соціальних властивостей особи, то отримаємо модель особи фахівця – найбільш повне та конкретне переформовування соціального замовлення і педагогічний опис загальнодержавної мети підготовки фахівця. Видається, що така модель особи фахівця – це і мета для побудови, і критерії для оцінки її якості. Успішність діяльності навчальних закладів, що здійснюють різнорівневу підготовку фахівців, багато в чому залежить від розробленості системи професійно-кваліфікованого просування в процесі навчання. Така система дає можливість адекватно оцінити міру готовності кожного навчаючого до переходу на подальший рівень навчання. Сутність її полягає в принциповій відмінності рівнів з багатьох параметрів.

Найперше, відрізняються цілі навчання на кожному рівні, що вимагає іншого змісту навчання. Якщо метою навчання робітника є готовність виконувати поставлені завдання, то начальник, який є керівником колективу, повинен уміти організувати його ефективну роботу. Отже, вони повинні мати різні вміння.

Крім того, абсолютно різний зміст професійної підготовки на кожному рівні визначає також і відмінності в змісті професійно важливих якостей особи, що істотно, на наш погляд, впливає на оцінку готовності навчаючого до професійної діяльності того або іншого рівня підготовки.

Раніше, коли фахівців різного рівня підготовки готували в навчальних закладах, організаційно не пов'язаних один з одним, проблема

створення єдиної системи переходу з одного закладу в інший не була такою гострою. Освітні установи різних статусів мали відособлені правила прийому і випуску фахівців. Слід зазначити, що тема оцінки якості готовності фахівця до професійної діяльності і критеріїв цієї об'єктивної оцінки існувала завжди і її недосконалість очевидна. На думку зарубіжних вчених [5], нині зміст освіти багато в чому застарів та не відповідає сучасним умовам та інтересам навчаючих. Своєю чергою, якість навчання погіршилась через велику плутанину у критеріях, яку створили системи освіти у своєму прагненні дати більше знань. В такому випадку необхідно уточнити самі поняття «якість» і «вимоги». Зрозуміло, що якість повинна визначатися відповідністю вимог до фахівця з боку суспільства, виробництва і самої особи. Природно, що для розвитку одних знань і вмінь недостатньо, потрібні вмлі дії, а вони багато в чому визначаються наявністю професійно важливих і значущих якостей особи. Практика ж оцінки якості підготовки фахівця сформована на оцінці рівня і обсягу знань і вмінь. Отже, виникає протиріччя між тим, чому бажаємо навчити, що необхідно вчити, що вчимо насправді і що оцінюємо.

Слід зазначити, що у 1970 році Міжнародним інститутом планування освіти, ЮНЕСКО було запропоновано два різні способи оцінки якості. Перший спосіб – якість як внутрішня властивість освітньої системи, що визначається за допомогою її власних внутрішніх критеріїв (іспити, підсумкові роботи тощо). Другий спосіб – якість на основі зовнішніх критеріїв, тобто її відповідність потребам суспільства. Якщо оцінювати систему під такими різними точками зору, то можлива ситуація, коли оцінка якості за внутрішніми параметрами освітньої установи може бути високою, а за зовнішніми – низькою. Фахівці інституту дійшли висновку, що вимоги до освіти будуть розумними і корисними, якщо їх застосовувати з урахуванням конкретної мети, місця і часу [6, с. 48].

Враховуючи обставини і умови розвитку різнорівневої системи навчання, вибір критеріїв оцінки якості готовності навчаючого до професійної діяльності є актуальним. Але є ще одна особливість, що відрізняє навчання з різнорівневою системою підготовки – недосконалість самої структури рівневої підготовки, змісту і термінів навчання на кожному рівні. Таке положення для перехідного періоду природне, оскільки швидка адаптація самої системи професійної освіти до умов, що змінюються, відбувається в умовах відставання науки від практики. Ми виходимо з положення, що освіта повинна створити умови для

розвитку особистості і недоліки структуризації різнорівневої системи підготовки не повинні відбиватися на рівні розвитку [7]. Саме тому і виникла проблема забезпечення умов успішного професійного просування навчаємих з рівня на рівень.

Аналіз діяльності існуючих навчальних закладів показує, що практично усі вони переводять навчаючих на вищий рівень на підставі результатів навчання на попередньому рівні, але такий підхід, на наш погляд, є недостатньо коректним і потребує уточнення.

Як наголошують деякі вчені, потрібно збільшити кількість критеріїв, за якими робиться висновок щодо можливості переходу навчаючого на вищий рівень [8, с. 359], а саме:

1) рівень загальноосвітньої підготовки (середній бал із загальноосвітніх дисциплін);

2) рівень спеціальної підготовки (оцінка з кваліфікаційного іспиту; оцінка з виробничої практики; розряд, присвоєний кваліфікаційною комісією; виконання норм виробництва під час виробничої практики);

3) рівень сформованості вмінь та навичок (складність виконуваної роботи під час виробничої практики; якість роботи під час виробничої практики; дотримання правил безпеки праці; участь в конкурсах тощо);

4) відношення до праці і професії (відношення до навчання, роботи і до професії);

5) рівень громадської активності.

До позитивного в цій методиці можна віднести збільшену кількість критеріїв оцінки підготовки фахівця. Водночас, важко погодитись з тим, що цей набір критеріїв є необхідним і достатнім для переходу навчаючого на наступний рівень. По-перше, інформацію для визначення критеріїв повністю отримують з аналізу результатів навчання на попередньому етапі. По-друге, великий сумнів викликає зміст показників.

Тому, на наш погляд, доцільно передбачити декілька етапів оцінки якості. На першому етапі оцінювати рівень загальноосвітньої підготовки, рівень сформованості умінь і навичок, рівень творчості і активності розумової діяльності, групову оцінку особи. Два останні параметри відрізняються від вказаних вище і є, на наш погляд, вдалими, оскільки відповідають вимогам самостійності у вирішенні професійних завдань. Крім того, вагомим може стати другий етап, коли оцінюється рівень формування вмінь когнітивної діяльності. За основу



можливо запозичити теорію Б. Блума [9] про рівні розвитку професійної освіти, де критерії передбачають оцінку вмінь – слухати (зосереджувати свою увагу впродовж усього часу передачі інформації); порівнювати (виділяти головні, загальні і різні ознаки процесу, явища); виділяти головне, узагальнювати (встановлювати закони, закономірності, принципи процесів, що вивчаються); критично оцінювати отриману інформацію (мати свою аргументовану позицію); доводити мету доказу, аргументи, ранжирувати їх, обирати форму доказу; творчо вирішувати навчальні проблеми (своїм, незвичайним способом).

Отже, критерії оцінки підготовленості до праці випускників навчальних закладів повинні відповідати вимогам конкретної професійної діяльності, які висуває замовник на ринку праці.

На наше переконання, професійні здібності, знання, вміння і навички, які може реалізувати випускник, оцінюються як його індивідуальні можливості, які повинні відповідати вимогам професійного освітнього стандарту. Основними оцінками професійної майстерності випускника є: самостійність в професійній діяльності, безпомилковість вибору оптимальної технології; здатність діагностувати ситуацію, приймати доцільне рішення, уміти здійснювати постійний самоконтроль; виконання технічних вимог, дотримання безпеки праці, отримання позитивних результатів; продуктивність праці; вміння раціонально використовувати робочий час, прагнення до освоєння високопродуктивних методів роботи, найбільш економних способів організації праці; професійно-орієнтоване мислення, що проявляється в здатності активного спостереження, аналізу, вироблення тактики і стратегії дій; здатність критичного самоаналізу і самоконтролю; культура праці (здатність раціонального планування трудового процесу, вибору оптимальних прийомів і способу роботи, дотримання дисципліни); відповідальність за виконання професійних завдань.

Саме тому професійна підготовка студентів визначена такими завданнями:

- оволодіння концептуальними основами курсу, теоретичного матеріалу і практичної роботи повинна спиратися на орієнтовну основу дій з високим рівнем узагальнень. Необов'язково, щоб переважав обсяг часу на освоєння теорії, важливо, щоб уся робота, що проводиться, була підпорядкована оволодінню навчаючими знаннями концептуального характеру;

- оволодіння практичними вміннями і навичками на основі їх концептуальної підготовки. Цей етап не виключає присутності в нав-

чальному процесі як нового концептуального компонента, так і дослідницького або інших компонентів навчання;

- організація частково пошукової діяльності припускає оволодіння як загальноінтелектуальними технологіями, так і предметними, включаючи творчі;

- творча робота (повинна бути і на попередніх етапах, але її результатом на цих етапах може бути реалізація завдань, що не обов'язково трактували як творчі).

У навчальних закладах також може використовуватися і технологія рейтингових оцінок, зокрема найбільш ефективна ця технологія з комп'ютерних дисциплін.

Проте слід зазначити, що вирішення кожного з поставлених завдань завершується етапом контролю, самоконтролю або взаємного контролю.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу була розроблена модель фахівця-випускника навчального закладу, в основі якої є принципи саморозвитку, самоорганізації і можливості корегування і вдосконалення процесу різнорівневої підготовки конкурентоздатного випускника на основі моніторингу результатів дослідження розвитку особистості. Під час побудови моделі випускника використовується традиційна технологія, коли в термінології щодо їх діяльності віддзеркалюється опис загальнодержавної мети підготовки фахівця. Отже, модель особи фахівця-випускника – це сукупність кваліфікаційних характеристик, вимог до інтелектуальних властивостей фахівця (психограма), вимог до соціальних властивостей особи.

Саме тому були визначені критерії оцінки якості підготовки випускників на основі спадкоємності рівнів професійної підготовки (готовність до продовження освіти на подальшому рівні навчання; диференціація студентів, що дозволяє забезпечити навчання в системі безперервної різнорівневої освіти; рівень загальноосвітньої підготовки; рівень сформованості професійних умінь і навичок; рівень творчості і активності розумової діяльності; рівень когнітивної діяльності).

---

1. Новиков А.М. Ткаченко Методология образования / А.М. Новиков, И.П. Смирнов, Е.В. Ткаченко. – М.: Эгвес, 2002. – 320 с.

2. Беспяньска Г.В. Активізація навчання студентів з особливими потребами шляхом застосування різних форм та активних методів навчання: із досвіду роботи / Г.В. Беспяньска // Актуальні проблеми навчання та виховання

людей з особливими потребами: зб. наукових праць. – К.: Університет «Україна», 2004. – 448 с.

3. Дмитриева М.А. Уровни и критерии профессионализма: проблемы формирования современного профессионала / М.А. Дмитриева, С.А. Дружилов // Сибирь. Философия. Образование: науч.-публицист. альманах. Вып. 2000 (4). – Новокузнецк: Изд-во Института повышения квалификации, 2001. – С. 18–30.

4. Романовський О.Г. Професіоналізм і успішна діяльність / О.Г. Романовський // Викладання психолого-педагогічних дисциплін у технічному університеті: методологія, досвід, перспективи: матеріали Першої міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 26–27 жовтня). – К., 1999. – С. 232–235.

5. Knoll J.H. Adult and Continuing Education in and through International and Supranational Organizations / J.H. Knoll // Adult Education and Development. – 2002. – № 29. – P. 26–34.

6. Материалы Второго Международного Конгресса ЮНЕСКО по техническому и профессиональному образованию «Образование и подготовка на протяжении всей жизни: мост в будущее». г. Сеул, Республика Корея, 26–30 апреля 1999 г. – Астана, 1999. – С. 34–72.

7. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття»): Постанова КМУ від 3 листопада 1993 р. № 896.

8. Энциклопедія освіти / [Акад. пед. наук України; гол. ред. В.Г. Кремень]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с.

9. Bloom B.S. (Ed.). 1956. Taxonomy of educational objectives: The classification of educational goals: Handbook I, cognitive domain. – New York: Longman.

### **Красиков А.Н. Критерии оценки качества подготовки специалистов в процессе разноуровневой подготовки.**

*В статье осуществлен анализ профессионально-важных качеств человека, рассмотрены проблемы многоуровневой подготовки специалистов, а также предложены научно обоснованные критерии оценки качества подготовки специалистов по усовершенствованию непрерывного образования человека в многоуровневом образовательном пространстве Украины.*

**Ключевые слова:** многоуровневая подготовка; система образования; профессионально-важные качества; критерии оценки качества.

### **Krasikov A.M. Criteria for evaluating the quality of training during differentiated multi-level training.**

*The analysis of professionally-important human qualities is carried out in the article, the problems of multi-level preparation of specialists are considered, and also are offered the scientifically reasonable criteria of estimation of specialists' quality of preparation on the improvement of continuous education in multi-level educational space of Ukraine.*

**Key words:** multi-level preparation, system of education, professionally-important qualities, criteria of quality estimation.

Стаття надійшла 2 лютого 2012 р.

## КАТЕГОРІЇ «ГЕНДЕР», «СТАТЬ» І «ВІДМІННІСТЬ» В АСПЕКТІ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

*Охарактеризовано співвідношення понять «стать» та «гендер» в аспекті категорії «гендерна рівність». Досліджується право на відмінності у гендерно-правовій площині. Висвітлюється взаємозв'язок між «гендерною симетрією» та «гендерним паритетом».*

**Ключові слова:** *стать, гендер, гендерна рівність, право на відмінності, гендерна симетрія, гендерний паритет.*

**Постановка проблеми.** Питання гендерної рівності стали в багатьох країнах темою різноманітних досліджень у політичній сфері, сфері освіти, громадській думці, зайнятості та міграції, розробці концепції гендерної політики тощо. Теоретичне переосмислення принципу рівності незалежно від статі та формулювання проблеми гендерної рівності зумовлює початок нового етапу в розвитку прав особи. На основі вже існуючих політичних, економічних і соціальних прав виникає нове покоління прав, що має гендерний вимір. Дотримання приписів неупередженого ставлення до особи незалежно від статі сьогодні сприймається як невід'ємна складова демократичних перетворень та сталого розвитку будь-якого суспільства.

Право як природне, так і юридичне своїм змістом та концепцією спрямовується на найвищу цінність – на людину. Людина є тілесно уособленою істотою: тіло, з одного боку, – сама людина, а з іншого – вмістилище її суті, її оболонка, з якою людина народжується, живе та вмирає. Лише у сприйнятті та баченні людей тілесно уособленими істотами можна говорити про рівні можливості жінки та чоловіка як імплікацію категорії гендерної рівності, що враховує анатомічні та психофізіологічні відмінності обох статей.

Сьогодні, мабуть, не існує більш складного та багатогранного поняття, що викликає плутанину, викривлене розуміння синоніму до слова «жінка», терміна, що підриває основи людського суспільства, як «гендер».

До проблеми гендерної рівності не слід підходити однобічно, ця категорія потребує комплексного наукового підходу, зокрема у сучасних умовах виникає необхідність її дослідження крізь призму таких структурних компонентів, як «гендер», «стать», «відмінність».

**Мета** статті – охарактеризувати поняття «стать» та «гендер» в аспекті категорії «гендерна рівність»; проаналізувати вплив гендерних відмінностей на затвердження принципу гендерної рівності; дослідити онтологію права на відмінності у гендерному дискурсі.

**Стан дослідження.** Наукове підґрунтя у дослідженні цієї проблеми заклали праці таких вітчизняних та іноземних вчених: О. Вороніної, І. Жеребкіної, С. Жеребкіна, О. Здравомислової, Ю. Івченко, К. Левченко, Т. Мельника, С. Хрисанової, Л. Попової, О. Рудневої та ін.

**Виклад основних положень.** На думку українського філософа О. Гомілко, еволюція поняття гендера пройшла три етапи. Перший з них він пов'язує з роботою американського антрополога Маргарет Мід «Секс і темперамент у трьох примітивних суспільствах» (1935), в якій вчена, на основі сорокарічних досліджень примітивних народів Тихого океану, розмежувала гендер і стать та підкреслила залежність жіночої та чоловічої поведінки від принципів певного типу культури. Стать вона розглядає як природну характеристику людини, тоді як гендер формулюється як «специфічна форма існування статі у соціокультурному середовищі». Другий етап розвитку поняття гендера пов'язаний з роботою Симони де Бовуар «Друга стать» (1949), в якій феміністка критично поставилася до ідеї сприйняття жінки як особливої біологічної категорії людини («іншої статі»), що не відповідає загальнокультурному зразку (патріархальний стереотип), і визначила, що статус жінки має не стільки біологічне походження, скільки соціальне: «Жінкою не народжуються, жінкою стають». Поняття гендера в роботі використовується для розкриття соціальної дискримінації жінки в «патріархальному» суспільстві. Третій, новий підхід до проблеми гендера, ґрунтується «не на подібності чоловічого і жіночого, а на їх відмінностях. Переосмислення статі відбувається у напрямі визнання її природної заданості, але, на відміну від традиційного фемінізму, пряма залежність між статтю та гендером заперечується» [1, с. 111].

У науковій літературі існує тенденція до дослідження поняття «гендер» за допомогою зіставлення із терміном «стать». Поняття «стать» та «гендер» наділені схожими рисами (характеризують людину-жінку та людину-чоловіка), однак не є ідентичними (стать – це біологічна категорія, а гендер – соціальна).

Американський соціолог Майкл С. Кімел вважає, що «стать стосується біологічного апарату, чоловічої й жіночої особин, тобто нашої хромосомної, хімічної та анатомічної будови. Гендер пов'язаний зі змістом, що його ми вкладаємо у відповідні відмінності в межах

культури. Стать – це самець і самиця; гендер – це маскуліність і фемінність: чоловічість і жіночість – те, що означає бути чоловіком чи жінкою. Біологічна стать має дуже незначну варіативність, тоді як гендер варіюється надзвичайно» [2, с. 3–4].

Соціальний ракурс у категорії «гендер» вбачає англійський соціолог Ентоні Гідденс: «Ми вживатимемо термін «стать», коли йтиметься про прикметні фізичні ознаки людського тіла, і термін «гендер» у випадку психологічних, соціальних та культурних відмінностей між чоловіками та жінками. Різниця між статтю та гендером має фундаментальний характер, бо багато відмінностей між чоловіками та жінками мають не біологічний характер». Гендер, на його думку, означає соціальні очікування відносно поведінки, що розглядається як відповідна для жінок і чоловіків [3, с. 119].

У соціальному аспекті тлумачить гендер українська дослідниця Н. Лавріненко, яка під цим терміном розуміє стать як соціальне поняття та явище, все те соціальне, що утворюється над біологічною статтю (sex). Категорія біологічної статі стає гендерним статусом через «найменування» (надання імені), одягу і використання інших гендерних ознак» [4, с. 16].

Вітчизняна дослідниця С. Хрисанова характеризує гендер крізь призму трьох необхідних ознак, оскільки гендер – це, по-перше, поняття про систему ролей і відносин між жінками та чоловіками, які детермінуються соціальним, політичним та економічним контекстом і ґрунтуються на умовах конструктивного співробітництва; по-друге, – це взаємодія обох половин суспільства, концептуальну основу якої становить безконфліктність і консенсус; по-третє, – «гендер передбачає не тільки конструктивну, але й справедливу взаємодію двох статей по створенню таких соціальних умов, які дають імпульс для розкриття і громадянських, і індивідуальних якостей особистості з метою її повної самореалізації» [5, с. 99].

Дослідник гендера в педагогіці В. Кравець відзначає, що на відміну від біологічної статі, яка є статичною категорією, гендер – «феномен, який особистість постійно створює своїми вчинками і поведінкою» [6, с. 13].

Ключовим поняттям у розкритті принципу гендерної рівності є феномен гендера, який є соціальною категорією та нерозривно пов'язаний із біологічною статтю людини. Гендерна рівність є однією з ознак правової держави. Держава зобов'язана забезпечувати дотримання прав людини, передбачених міжнародним законодавством.

Гендерна рівність передбачає гендерні відмінності, оскільки рівність статей у філософсько-правовій площині не означає їх біологічної ідентифікації. Гендерна рівність передбачає право на відмінності між жінками та чоловіками. Відмінності не повинні негативно впливати на умови життя людини як чоловічої статі, так і жіночої, не повинні бути причиною їх дискримінації, вести до нерівності. Відмінності, що не призводять до нерівності, стосуються репродуктивної сфери жінок і чоловіків, які можуть виникнути під впливом тих чи інших соціальних факторів, ситуацій, дій (правові гарантії захисту здоров'я вагітної жінки). Фізіологічні відмінності не можна прийняти чи відмінити законом, тому здатність жінки народжувати дитину є відмінністю, що не змінюється в часі, а факт правового захисту не веде до нерівності. З точки зору К.Б. Левченко, рівність статей не означає їх тотожності одна з одною або ідентичність, як і те, що ця рівність не повинна встановлювати у якості норми такі умови та способи життя, які притаманні чоловікам [7, с. 56].

На думку Т. Мельник, право «повинно виступати тим джерелом, яке, не виключаючи відмінностей, що притаманні кожній статі, не зводячи до уподібнення «менш вартій» (жіночої статі), «більш вартій» (чоловічій), веде до рівного розподілу економічних, політичних, соціальних та інших можливостей» [8, с. 274].

Правовий спосіб затвердження принципу гендерної рівності охоплює й право на відмінності, що потребує відображення в законодавстві. Так, наприклад, метою Закону Королівства Норвегії «Про рівність між статями» № 45 від 9 червня 1978 року є сприяння рівності між статями й особливо поліпшення становища жінок. Закон містить положення про те, що різний підхід до чоловіків та жінок не допускається. Під різним підходом розуміються дії, що ставлять жінок і чоловіків в різне становище на підставі відмінності статі. Під різним підходом також слід розуміти дії, які ведуть до того, що одна із статей необґрунтовано ставиться в гірше становище, ніж друга. Слід звернути увагу на те, що різний підхід, який сприяє рівності відповідно до мети цього закону, не суперечить наведеному вище. Те ж саме відноситься й до особливих прав жінок, зумовлених відмінностями в становищі жінок та чоловіків. У цьому законі «підсвідомо» закладено те, що жінки та чоловіки є відмінними, однак вони рівні у своїй відмінності [9, с. 134–138].

Гендерний підхід у правовій сфері неможливий без відображення права на відмінності чоловіка та жінки на законодавчому рівні. Право на відмінності охоплює біологічні особливості чоловіка і жінки,

що не повинні нівелюватися у законодавстві шляхом створення привілеїв чоловікам чи жінкам, а мають враховуватися шляхом забезпечення адекватного ставлення суспільства до природних особливостей чоловіка і жінки.

Однією із імплікацій гендерної рівності є «гендерна симетрія» – стан, у якому принцип рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків реалізований на практиці. Категорія «гендерна симетрія» перебуває у нерозривному взаємозв'язку із «гендерним паритетом», котрий полягає у забезпеченні гендерно-збалансованих відносин між статями, враховуючи статеві відмінності, сприяє розвитку партнерських взаємовідносин між чоловіками та жінками, їх загальної відповідальності в усуненні дисбалансу в приватній та публічній сферах, ствердженні паритетних засад, що ведуть до зближення, а не розмежування статей.

Забезпечення на практиці рівних прав і можливостей, рівного доступу до ресурсів жінкам і чоловікам, враховуючи та адекватно оцінюючи право на відмінності, повинно стати важливим і рішучим кроком уперед на складному та довготривалому шляху розбудови демократичного суспільства в Україні.

**Висновки.** Не існувало та не існує суспільства без розшарування, однак можна виокремити універсальну модель розшарування, що притаманна всім суспільствам. Це розподіл людей за статтю, тобто на чоловіків і жінок.

Стать – це термін, що визначає ті анатомо-біологічні особливості (в основному – у репродуктивній системі), на основі котрих люди визначаються як чоловіки та жінки. У правовому дискурсі це поняття необхідно вживати лише у відношенні характеристик та поведінки, котра походить безпосередньо із біологічних відмінностей між чоловіками та жінками.

Гендер – соціокультурна категорія, що наділена соціальним та правовим аспектом. Цю категорію використовують у визначенні політичних стратегій, правових відносин і норм, що регулюють перетворення у суспільних відносинах, складовим базовим компонентом яких є статус чоловіка та жінки.

Утвердження гендерної рівності в суспільстві неможливе без гендерного паритету, котрий потребує кардинального нового світогляду, за яким стереотипні уявлення про жінок і чоловіків не обмежують свободи їхнього вибору, а розвиток розглядається як процес розширення свободи вибору для представників обох статей, враховуючи право на відмінності. Важливість досягнення гендерної рівності як



соціально-правової цінності повинна стати імперативом національного політико-правового мислення.

1. Філософський енциклопедичний словник / ред. колегія. – Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди НАНУ, 2002. – 487 с.
2. Кімел Майкл С. Гендероване суспільство / Майкл С. Кімел; пер. з англ. – К.: Сфера, 2003. – 490 с.
3. Гидденс Энтони. Социология / Энтони Гидденс; при участии К. Бердсолл; пер. с англ. – изд. 2-е, полностью перераб. и доп. – М.: Едиториал УРСС, 2005. – 632 с.
4. Лавриненко Н.В. Женщина: самореализация в семье и обществе (гендерный аспект) / Н.В. Лавриненко. – К.: ВИПОЛ, 1999. – 172 с.
5. Хрисанова С. Про права людини і гендерну соціологію / С. Хрисанова // Право України. – 2001. – № 8. – С. 98–99.
6. Кравець В.П. Гендерна педагогіка: навч. посібник / В.П. Кравець. – Тернопіль: Джура, 2003. – 416 с.
7. Левченко К.Б. Гендерна політика в Україні: визначення, формування, управління: монографія / К.Б. Левченко. – Х.: Вид-во НУВС, 2003. – 344 с.
8. Международный опыт государственного обеспечения равенства женщин и мужчин: материалы междунар. конф. (30 июня – 1 июля 2003 г.). – К., 2004. – 298 с.
9. Про рівність між статями: Закон Королівства Норвегії № 45 від 9 червня 1978 р. / Т.М. Мельник // Міжнародний досвід гендерних перетворень. – К.: Логос, 2004. – С. 134–138.

**Крочук М.И. Категория «гендер», «пол» и «отличие» в аспекте гендерного равенства.**

*В статье характеризуется соотношение понятий «пол» и «гендер» в аспекте категории «гендерное равенство». Исследуется право на отличия в гендерно-правовом пространстве. Выясняется взаимосвязь между «гендерной симметрией» и «гендерным паритетом».*

**Ключевые слова:** пол, гендер, гендерное равенство, право на отличия, гендерная симметрия, гендерный паритет.

**Krochuk M.I. The categories: “gender”, “sex” and “difference” in the aspect of gender equality.**

*Correlation of «sex» and «gender» in the aspect of category of gender equality is characterized in the article. The right to differences on the gender-legal ground is investigated. Interconnection between «gender symmetry» and «gender parity» is outlined.*

**Key words:** sex, gender, gender equality, the right to differences, gender symmetry, gender parity.

Стаття надійшла 29 листопада 2011 р.

## ТЕОРІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ А. ВАЙШВІЛІ: КОРОТКИЙ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД

*Розглядається концепція правової держави литовського філософа права А. Вайшвілі, який пропонує варіант тлумачення права в сучасному демократичному суспільстві на основі балансу прав та обов'язків, а також доводить необхідність превалювання суб'єктивного права над об'єктивним у правовій державі. Правознавець виокремлює три етапи розвитку правової держави у напрямі сучасної соціальної правової держави.*

**Ключові слова:** право, правова держава, соціальна правова держава, суб'єктивне право, об'єктивне право, баланс прав і обов'язків, культура.

**Постановка проблеми.** Надзвичайні зміни, що відбулися у посткомуністичному світі, вимагають осмислення тих напрямів розвитку, які було обрано багатьма новими незалежними державами. Для України, де проголошено курс на розбудову правової соціальної держави в межах європейської інтеграції, є важливим і досвід країн, які пройшли цей шлях, і теоретична рефлексія щодо відповідних процесів. З цієї точки зору актуальною стає сучасна юридична думка Литви, яка у нас є маловідомою. Крім виявів індивідуальних наукових інтересів, дослідниками значною мірою демонструються національні культурно-історичні засади цих пошуків, як-то можна переконатися під час ознайомлення із конкретною концепцією нашого сучасника – литовського філософа права А. Вайшвілі.

**Стан дослідження.** В українському правознавстві погляди литовського філософа права спеціально не досліджувалися, що обумовлює наукову новизну теми цієї статті (автору цих рядків належать окремі праці, присвячені загальному огляду його концепції [1] та її філософсько-правовим засадам [2]). Зазначимо лише її опосередкований зв'язок з історико-біографічними дослідженнями вітчизняних науковців М. Альчук, В. Бігуна, О. Левченкова, О. Мироненка, О. Скакун, І. Усенка, Ю. Шемшученка та ін. Можна вказати і на зв'язок з історико-правовими розвідками, присвяченими Литовським статутам, таких авторів, як О. Атоян, В. Кульчицький, Ю. Лобода, Я. Малик, М. Настюк, А. Ткач, Б. Тищик тощо. Слід указати на відбиття проблем правового персоналізму у працях О. Бандури, Є. Бурлая, О. Гришук, Д. Гудими, М. Козюбри, О. Костенка, С. Максимова, О. Петришина,

П. Рабіновича та ін. Серед досліджень проблем правової держави як у працях перелічених авторів, так і в працях Ю. Барабаша, В. Бачиніна, Е. Дідоренка, Р. Мартинюка, Ю. Оборотова, М. Оніщука, М. Панова, В. Селіванова, О. Скрипника, В. Тація, Ю. Тодики та інших вітчизняних правознавців є чимало думок і положень, які створюють загальне поле плідного дискурсу з нашим колегою із Литви.

**Мета** дослідження – здійснити філософсько-правовий огляд концепції правової держави, які запропонував А. Вайшвіла, й адаптувати її для розробки критеріїв побудови сучасної правової соціальної держави європейського типу.

**Виклад основних положень.** Альфонсас Вайшвіла – «габілітований доктор права» (доктор юридичних наук) – є одним із провідних правознавців Литви і відомий насамперед як теоретик правової держави, праці якого публікуються і в інших країнах. Він багато років працював завідувачем кафедри філософії права Литовського університету права, нині – професор цієї кафедри. Про надзвичайний рівень його досягнень та міжнародний науковий статус свідчить те, що в 2002 році професор А. Вайшвіла викладав курс теорії права в Університеті міста Кіль (ФРН) на кафедрі професора Р. Алексі (за програмою обміну професорами). Нагадаємо, що Роберт Алексі, автор «дуальної теорії права» (сучасний варіант поєднання природноправового та позитивістського підходів [3]) – один із провідних філософів права у світі.

А. Вайшвіла має творчі зв'язки і з Україною, він багато років співпрацює із кафедрою філософії права (нині кафедра філософії права, історії та культурології) Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Ця співпраця мала форми участі його самого та його колег по кафедрі у Міжнародних наукових конференціях, зокрема в «Новгородцевських читаннях» (2000, 2003, 2006 роки), участі в колективних дослідженнях [4; 5], а також участі викладачів-науковців ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка в конференціях у Литовському університеті права та публікації їхніх праць у міжнародному часописі «Jurisprudenciја», що його видає цей університет.

Професор А. Вайшвіла, крім численних статей, опублікував низку монографій, підручників, збірок статей, які видано у Вільносі литовською мовою. Це «Розвиток логічної науки в Литві» (1980), «Лібералізм і криза морального буття» (1997), «Соціаллібералізм» (1999), «Історія просвітництва в Шилуві. 1592–1992» (1999), «Правовий персоналізм: теорія і метод (Ідеологія повернення права суспільству)» (2010) та інші. Головною ж працею є фундаментальна моно-

графія, присвячена становленню та розвитку ідеї правової держави в його країні – «Концепція правової держави в Литві» [6], за захист тексту якої йому було присуджено докторський ступінь (для здійснення процедури захисту у вченій раді, до якої, до речі, залучено й польських учених, додається автореферат англійською мовою [7]). Це багатоаспектне дослідження з авторським баченням вирішення сучасних проблем її розбудови в Литві, суть якого полягає в доведенні необхідності гуманізації самого права й розвитку антропології права. Для нас цікавим є й те, що автор, спираючись на литовську традицію права, фактично об'єднує її із традицією українською, оскільки в загальновідомі історичні часи таке об'єднання не потребує жодних доказів (йдеться, звичайно, про період входження українських земель до складу Литви і Польщі), хоча аспект минулого в цьому контексті не є головним, а більш важливим є аспект майбутнього, пов'язаний з євроінтеграційними планами України і європейським (до речі, зовсім небезхмарним) сьогоденням Литви. З цієї точки зору реалістичною виглядає перспектива нашого вже четвертого (чи навіть п'ятого: маємо свідчення стосовно єдиного коріння литовців та слов'ян – племен «литво-слов'ян» (V ст. до Р.Х. [8, с. 6]) історичного об'єднання в єдиний політико-правовий простір, але вже на загальноєвропейських культурно-ціннісних началах антропологічного підходу до права та підкорення йому (праву) політики.

Основою міркувань литовського правознавця є насамперед природноправові теорії Нового часу, які є в основі сучасних буржуазних конституцій (включаючи Конституцію України та Конституцію Литви). У своїх працях він намагається поєднати досягнення литовської, англійської, німецької, французької, італійської, російської, польської, а також української соціально-політичної та філософсько-правової думки для створення підґрунтя сучасної правової системи в своїй країні [7, р. 4–8]. Дослідник наполягає на необхідності осмислення права як феномена культури, який є вираженням і водночас інструментом захисту людини як найвищої світової цінності, можливості якого розширюються через його ж гуманізацію. Учений називає свою концепцію правовим персоналізмом, який є і в основі його теорії правової держави.

А. Вайшвіла зазначає, що з відновленням у 1990 році державної незалежності Литва також відновила і своє право на самостійне управління. Так виникло питання щодо форми державного життя, тобто, якою вона має бути, щоб максимально сприяти захисту прав людини

та стабільному соціально-економічному прогресові [6, с. 22–23]. Як таку форму було обрано модель правової держави, втім утілення її в життя потребує усвідомлення того, які можливості це надає гуманізації суспільних відносин. Сам же литовський правознавець правову державу розглядає як організацію захисту та здійснення прав людини, а також як організацію «панування права».

Така форма організації на шляху до цієї мети пройшла три стадії розвитку: від держави законності до держави панування права (правової держави), а потім до соціальної правової держави. Головні ознаки (або семантичні рівні [6, р. 613]) такої організації суспільного життя він розділяє на змістовні та формальні. Змістовними ознаками А. Вайшвіла вважає такі, в яких формулюються стратегічні ціннісні цілі – пріоритет прав людини, ідея національного суверенітету, громадянське праворозуміння, верховенство правового закону, наявність громадянського (відкритого) суспільства. Формальними ознаками він називає судово-конституційний та судово-адміністративний нагляд за діяльністю державної влади, розподіл влади на незалежні гілки, захист прав людини в незалежному суді, взаємна відповідальність держави і громадян тощо. Він зазначає, що на Заході було усвідомлено недостатність здійснення лише принципу «панування права» для захисту прав людини, а також для підтримки соціальної стабільності, оскільки в умовах ринкової економіки певна частина громадян з причин і об'єктивних, і суб'єктивних не можуть бути забезпеченими основними правами навіть на мінімальному рівні. Під час панування права вони можуть користуватися лише такими суб'єктивними правами, які можуть легалізувати виконання відповідних обов'язків. Надання допомоги цим людям не ґрунтується на сутності права, оскільки право є лише справедливим, але не милосердним, втім без допомоги ці люди за наявності всіх конституційних прав залишаються фактично без прав, що робить їх реальною силою, що дестабілізує суспільство. Стає зрозумілою роль соціальної солідарності, яка має доповнювати принцип панування права.

Діалектичні міркування приводять його до висновку щодо внутрішньої суперечності правової соціальної держави – крім гуманізації людських відносин у щойно викладеному підході ми простежуємо й сили саморуйнування і в цьому він вбачає «майбутні проблеми прав людини і самої соціальної держави як реальності, що набувається і втрачається» [6, с. 633]. А. Вайшвіла зважає на те, що однією з основних передумов правової держави є відкритість самого суспільства. Він апелює до класичної праці К.Р. Поппера [9], щоправда, «юридизує»

визначення «відкритого суспільства», говорячи про «відкритість суспільного порядку» і відразу ж знаходячи аналогії в історії правової думки Литви [6, с. 105]. Сам він розуміє «відкритість суспільного порядку» як «такий стан суспільства, коли інтерес будь-якої соціальної групи може «входити» в цей порядок і визначати його зміст, характер на основі соціального компромісу з інтересами інших соціальних груп» [6, с. 634].

У цій позиції важливим є насамперед те, що право долає позитивістський імператив підкорення виключно владі та потребам поточної політики держави, оскільки останнє навіть етимологічно суперечить як поняттю права (що виникає зі справедливості), так і поняттю політики (що виникає зі здійснення справ держави в інтересах усіх громадян). Він нагадує, що Європа відмовляється від тлумачення права лише як засобу здійснення політики і визначається в тому, що політика повинна підкорятися праву, тобто правам людини, і що в такому сенсі вона є засобом здійснення й захисту права. Іншими словами, йдеться про відмову від позитивістського розуміння й тлумачення права, коли у формі законотворчості об'єктивуються інтереси не всього суспільства, а лише тих соціальних груп, які переважають в економічному та політичному житті. Ця неприродність права обумовлена не раціональним обговоренням, яке є в основі домовленостей і компромісів, а на перевазі сили, що є за своєю сутністю явищем ірраціональним, а в державному житті породжує волюнтаризм з відомими непривабливими наслідками аж до тоталітаризму. А. Вайшвіла відроджує європейську традицію консенсусного розуміння права, традиції якого сягають ще часів античності (Епікур) і є водночас гуманістичною його складовою.

Інша складова, що її також вироблено в межах «колиски європейської культури» – Стародавній Греції – це демократичність права. Демократичне право ґрунтується на однаковому визнанні інтересів усіх членів суспільства та відмові, як висловлюється професор Вайшвіла, «від селективної точки зору» [5, с. 287], а тому його зміст визначається значною мірою й чинниками позадержавними, що значно зменшує його суб'єктивізм і обумовлює компромісний характер, включаючи дійсність, що склалася історично.

Литовський правознавець також наполягає на тому, що юридичного узагальнення з урахуванням принципів ринкової економіки та демократичного устрою суспільства потребують також фактори, які сьогодні класифікуються як «зіткнення цивілізацій», а також недостатня увага до питань справедливості в умовах глобалізації. «Поверненню

справедливості в право», як вважає вчений, допоможуть пошуки нового методологічного підходу, який має спиратися на відповідь на запитання: «з чого слід починати пізнання права – з індивіда або держави, з суб'єктивного або об'єктивного права?» [5, с. 289]. Тут він приєднується до традиції, що сформувалася в світовій філософсько-правовій думці і спирається на перевагу окремої особи та на теорії «суспільного договору». Тобто він апелює до гуманістичних засад теорій природного права Нового часу, коли пропонує «модель чотирьох аксіом», які мають набути юридичної форми, щоб стати «загальними правилами цивілізованого спілкування». Аксіоми такі:

1. Пріоритетність особи щодо держави або інших соціальних утворень; правова рівність (життя, свобода або інші цінності одного індивіда не є більш вагомими, ніж життя і свобода іншого).

2. Кожна особа не є в культурному відношенні самодостатньою для задоволення всієї різноманітності своїх інтересів.

3. Необхідність подолання цієї культурної недостатності примушує людину до різноманітних відношень з іншими людьми – обмінюватися послугами (засобами здійснення своїх інтересів).

4. Вільні та рівноправні люди не можуть обмінюватися послугами інакше, як на основі еквівалентності [5, с. 289–290].

Еквівалентність взаємних послуг юридизується у формі права і тому воно не може бути визначеним інакше, як єдність або, як мінімум, рівновага прав і обов'язків. А. Вайшвіла наполягає, що тільки таке взаємовідношення є адекватною юридичною формою вказаного обміну. Можна впевнено говорити про об'єктивність запропонованої моделі, оскільки вона виникає як результат соціальних відносин, що складаються природним шляхом і детермінованих потребами виживання й існування тих же осіб. Вона методологічно зобов'язує починати пізнання права від індивіда, а значить від суб'єктивного права. Отже, визначення права не може бути довільним і що воно «виявляється» у відношеннях взаємного обміну послугами різних індивідів. Якщо ж виходити з пріоритету об'єктивного права, зауважує професор, тоді стає незрозумілим, який характер має право. Залишається лише ставати на позиції етатизму і юридичного позитивізму, а визначення права як правил, які встановлюються державою й забезпечуються її ж примусом, не дозволяє відрізнити демократичне право від права тоталітарних режимів, коли в останніх ми бачимо втрату змістовного смислу самого поняття права.

Для нас актуальні такі характеристики природноправових теорій, які концептуально обґрунтовували ідею правової держави. Він

пише, що стала зрозумілою обмеженість такої концептуальної основи, оскільки вона призводила до етатизму, а тому не могла надійно захистити права людини, оскільки, навіть якщо держава, самообмежується, не могла порушувати закони, вона могла їх змінювати. Таку ситуацію він називає абсурдною, тому що влада мала можливість утверджувати найабсурдніші закони [6, с. 612]. Долає таку ситуацію концепція держави, що керується нормами права, а це є засобом подолання недостатності правової держави в гуманістичному напрямі. Ця концепція акцентує не на формі права, а на його сутності, вона намагається обмежити свободу дій влади не законами (які й проводяться державою), а людськими цінностями (життя, гідність, здоров'я, свобода та ін.), які не повинні порушуватися законами. Йдеться про суто філософсько-світоглядні засади гуманістичної спрямованості еволюції правової держави, коли ідея природжених прав людини стає вищою стосовно державної влади за умов їхньої незалежності і повинна бути об'єктивною основою і нового розуміння права, і обмеження урядової волі. Це означає, що законність не повинна бути будь-якою, а такою, сутність якої полягає в реальній повазі до природжених прав людини з усіма юридичними наслідками. Такий напрям розвитку правової держави правознавець фіксує після Другої світової війни, «коли соціальні права людини ... було легалізовано, державна теорія і практика на Заході розвернулася у напрямі до соціальної самозалежності» [6, с. 613]. Цей напрям, який втілюється у понятті соціальної держави, було встановлено як конституційний принцип у більшості західних держав. Саму ж соціальну державу було визначено як «політичну організацію, яка допомагає своїм громадянам реалізовувати свої права хоча б на мінімальному рівні, якщо самі громадяни не здатні цього зробити за об'єктивних причин» [6, с. 613]. Приватна власність уже не розглядається як «священна», її використання лімітується соціальними цілями, а особиста користь досягається через користь обопільну. Держава втручається в забезпечення права як рівноваги прав і обов'язків з корегуванням такої позиції в бік гуманності та милосердя, що ґрунтується на визнанні за кожною людиною рівних підстав щодо її достоїнства та цінності. Вона організує такі повноваження влади, які сприяють допомозі одній частині суспільства іншій щодо забезпечення певних прав.

Розмірковуючи в цій площині з позицій свого тлумачення права як переваги су'єктивного права перед об'єктивним, Вайшвіла зауважує на специфіці першого, яка значною мірою є зумовленою прагненням індивіда забезпечити свої інтереси від загроз інших членів суспільства.



Це змушує всіх погоджуватися з вимогою утримання від поведінки, яка може бути небезпечною для інших, а взаємні зобов'язання легалізують таку вимогу. Тобто Кантове визначення права як сукупності умов, що обмежують свободну волю однієї особи щодо іншої, наповнюються більш конкретним змістом, а литовський професор зауважує, що так логічно обгрунтовується запропоноване ним визначення права як вимоги достойної поведінки й зобов'язання такої поведінки [5, с. 292]. Він звертає увагу на те, що вимога достойної поведінки є невід'ємною від зобов'язань і відмова від зобов'язань означає й відмову від відповідного суб'єктивного права. Порушення зазначеного діалектичного зв'язку означає, що суб'єктивне право, відділене від зобов'язання, втрачає свою тотожність і перетворюється в свою протилежність – у привілей, який він називає «агресією проти «ближнього», а зобов'язання, відділене від права, трансформується в повинність, яку він називає експлуатацією особи на користь інших осіб. Отже, «привілей – агресія особи проти суспільства, а повинність – агресія суспільства (держави) проти особи» [5, с. 292]. У демократичному суспільстві право виключає і перше, і друге. Привілей може бути лише категорією позитивного права, коли держава видає неправові закони, оскільки це суперечить сутності права як правової рівноваги. Згадаємо про аналогічну позицію представника правового економізму сучасного американського філософа права Р. Познера, який стосовно привілеїв (насамперед представників законодавчої влади) використовував іронічно-принизливий вираз «безкоштовний проїзд», а саме питання вважав не тільки надзвичайно важким і болючим, а й таким же важливим з етичної, політичної, економічної та правничої точок зору [10, с. 354–355].

Звичайно ж, в останньому випадку йдеться не про соціальний принцип самозалежності, який превалує в сучасному західноєвропейському праві, коли соціальна правова держава розуміється як розвиток політичної демократії в демократію економічну і соціальну. Останнє А. Вайшвіла класифікує як найбільш розвинуту соціальну форму взаємозалежності «з позиції соціальної цивілізації, яка демонструє відносно високий економічний та культурний рівень цього суспільства» [6, с. 614]. І з останнім не можна не погодитись, оскільки право як феномен культури у всіх його виявах («правова реальність» [11]) є одним і багатьох аспектів того способу людського буття, який відрізняє нас від інших істот, коли раціональні (складні) його начала намагаються впорядковувати начала природні (примітивні). Рівень же цієї

впорядкованості є рівнем культури суспільства (індивіда теж), який лише проявляється в різних аспектах.

**Висновки.** Концепція А. Вайшвілі є прикладом адекватного описання реального стану в країнах пострадянського простору на європейських його територіях. Вона також є прикладом доведення можливості й необхідності побудови сучасної правової соціальної держави європейського типу, де долається абстрактна безпристрасність права, що значною мірою є рисою філософсько-правових концепцій Нового часу у бік його гуманізації.

1. Литвинов О.М. Концепція правового персоналізму Альфонсаса Вайшвілі / О.М. Литвинов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – Вип. 3. – С. 5–15.

2. Литвинов О. Філософсько-правова концепція А. Вайшвілі: сучасний варіант правового персоналізму / О.М. Литвинов // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 199–208.

3. Алекси Р. Дуальная природа права / Р. Алекси; пер. с англ. С.И. Максимова // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – С. 19–33.

4. Вайшвила А. Правовой персонализм (к поиску современного правового понимания) / А. Вайшвила // Личность и правовое регулирование: творческие поиски раскрепощенного сознания (философия права на постсоветском пространстве): монография / [А. Вайшвила, А.И. Левченков, А.Н. Литвинов, М.А. Тюренков]. – Луганск: РИО ЛГУВД, 2006. – С. 8–29.

5. Вайшвила А. Правовой персонализм как аксиологическая теория и как методология правового понимания в современном демократическом обществе / А. Вайшвила // Проблемы философии права: сборник статей / [М.А. Колеров, А.П. Козырев, А.Н. Литвинов и др.]; под ред. А.Н. Литвинова; МВД Украины, Луганск. гос. ун-т внутр. дел. – Луганск, 2006. – С. 285–305.

6. Vaišvila A. Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje / A. Vaišvila. – Vilnius, 2000. – 648 p.

7. Dr. Alfonsas Vaišvila. Conception of the State Ruled by Law in Lithuania: Summary of the research report presented for habilitation / Field: social sciences, Law (01S1) / Alfonsas Vaišvila. – Vilnius, 2001. – 50 p.

8. Трачевский А. Русская история. Часть первая. Второе, исправленное и расширенное издание / А. Трачевский. – С.-Петербург, 1895. – 481 с.

9. Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона; Т. 2: Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы / К. Поппер; пер. с англ. – К.: Ника-Центр, 2005. – 800 с.

10. Posner Richard. A. The problems of jurisprudence / Richard Posner. – Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 1990. – 485 p.

11. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – 328 с.

**Литвинов А.Н. Теория правового государства А. Вайшвилы: краткий философско-правовой обзор.**

*Рассматривается концепция правового государства литовского философа права А. Вайшвилы, который предлагает вариант истолкования права в современном демократическом обществе на основе баланса прав и обязанностей, а также доказывает необходимость превалирования субъективного права над объективным в правовом государстве. Правовед выделяет три этапа развития правового государства в направлении современного социального правового государства.*

**Ключевые слова:** право, правовое государство, социальное правовое государство, субъективное право, объективное право, баланс прав и обязанностей, культура.

**Lytvynov O.M. The theory of law by A. Vayshvila: short philosophical review.**

*It is considered the concept of legal state of Lithuanian philosophy of law by A. Vaishvila, who offers the other interpretation of law on the balance basis of rights and duties in a modern democratic society and also proves the necessity of supremacy of subjective law under objective one in a legal state. The lawyer underlines three stages of the legal state development in the direction of a modern social legal state.*

**Key words:** law, legal state, social legal state, subjective law, objective law, balance of rights and duties, culture.

Стаття надійшла 27 лютого 2012 р.

УДК 340.134

**К.З. Мазурик**

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЧИННИКІВ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА НЕЇ**

*Для сучасного етапу розвитку нашого суспільства характерним є підвищення уваги до права і законності, правотворчої діяльності держави, законотворчості. Адже ефективність закону формується саме на стадії його творення. Законотворчість, обумовлена об'єктивними чинниками, вносить в закони суб'єктивні моменти.*

**Ключові слова:** право, законність, правотворча діяльність, законотворчість, чинники.

**Постановка проблеми.** У статті законотворчість виокремлено із правотворчості як частину загальної категорії; розмежовано поняття законодавчого та законотворчого процесу; визначено чинники, які здійснюють свій вплив на законотворчість.

Процес утворення законів має бути належно врегульований за допомогою нормативно-правових актів, а таке врегулювання повинно ґрунтуватися на належній теоретичній базі. Тому залишаються нерозглянутими чимало питань, пов'язаних із законотворчістю та чинниками, що впливають на неї. У статті ми ставимо за мету охарактеризувати поняття «законотворчості», відокремити це поняття від інших схожих за змістом та визначити основні чинники, що впливають на цей процес.

**Стан дослідження.** Слід згадати таких науковців, на праці та публікації яких спирається автор: А.В. Міцкевич, Р.О. Халфіна, О.В. Богачова, А.Г. Гузнов, А.А. Кененов, Т.Е. Рождественская, Я. Радев, В.С. Журавський, З.О. Погорелова, О.Ф. Скакун, О.І. Ющик, Б.А. Страшун та інші.

**Виклад основних положень.** Для сучасного етапу розвитку нашого суспільства характерним є підвищення уваги до права і законності, правотворчої діяльності держави. Слід зазначити, що в життєдіяльності суспільства правові засоби використовуються не повною мірою. Однією з причин цього факту є концепція права як можливість і засіб захисту інтересів. А правові форми, направлені на організацію, координування, регулювання правомірної поведінки для досягнення поставлених цілей, є менше розроблені. Динаміка суспільних відносин вимагає постійного розвитку і вдосконалення правових форм, все більш повного використання права у вирішенні проблем, що існують.

У системі правового регулювання одну з основних ролей виконує правотворчість. Це початковий етап всього правового регулювання у суспільстві. Правотворчість, на думку М.Н. Марченка, можна охарактеризувати як процес пізнання і оцінки правових потреб суспільства і держави, формування та прийняття правових актів уповноваженими суб'єктами в межах відповідних процедур [1, с. 160].

А.В. Міцкевич визначає правотворчість як особливу форму чи вид діяльності держави, яка полягає у встановленні, зміні та відміні правових норм [2, с. 25]. Право розуміють у вузькому, нормативному значенні, як систему правових норм, оскільки у широкому розумінні права не можна говорити про правотворчість, бо деякі елементи правової системи створюються не державою.

Суспільно-політичною силою, що безпосередньо створює право, є державна влада в цілому. У своїй діяльності вона концентрує вимоги економічного, політичного розвитку суспільства, правосвідомість та інші форми соціальної свідомості, тобто всі ті чинники, які утворюють об'єктивну основу і суб'єктивні передумови, що впливають на створення права. Державна влада в цілому є соціально-політичною суттю і змістом діяльності держави, безпосереднім соціальним джерелом формування права. Яка політика державної влади, такий і зміст встановлених нею норм права. Такий взаємозв'язок держави і права є однією із найважливіших закономірностей утворення правових норм. Проте правотворчість – не тільки зміст, але й організаційно-правова форма діяльності держави. Вона виражена у відомих організаційних формах, що дозволяють більш-менш чітко встановити, які саме органи і в якому порядку створюють правові норми у суспільстві. Оскільки право – офіційна форма регулювання суспільних відносин, то організаційне оформлення правотворчості є необхідною його ознакою. Правотворчість є «офіційною організаційно оформленою діяльністю органів держави, скерованою на створення правових норм» [2, с. 26].

Більш розширене визначення правотворчості дає професор Р.О. Халфіна: «така, що виражає волю народу, скерована на досягнення цілей розвитку суспільства організаційно оформлена діяльність держави по виявленню потреби в нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин і створенні, відповідно до виявлених потреб, нових правових норм, заміні і відміні діючих» [3, с. 98].

В юридичній літературі можна натрапити на ототожнення понять «правотворчий процес» та «законотворчий». Проте у працях учених передбачена чітка тенденція до їх розмежування. Так, О. Богачова зазначає, що «правотворчість» не можна зводити до «законотворчості», яка є виключною монополією представницьких вищих органів держави або народу в передбачених законом випадках. Вона є складовою частиною правотворчості або її видом (і визначається як правотворчість вищих представницьких органів – парламентів, у процесі котрої видаються нормативні акти вищої юридичної сили – закони) [4, с. 15].

В процесі правотворчості мають бути вироблені такі юридичні норми, які максимально відповідали б загальнолюдським принципам права. Для цього сама правотворча діяльність повинна підпорядковуватись певним керівним засадам – принципам гуманізму, демократизму, збереженню національної самобутності та інтернаціоналізму, науково-

сті, технікою юридичної досконалості [5, с. 145]. Слід зазначити, що деякі Закони України – «Про національні меншини», «Про державну службу», «Про іноземні інвестиції» та ін. були оцінені експертами не просто як такі, що відповідають кращим стандартам, а як інноваційні для політико-правового процесу у світі в цілому [6, с. 177].

Отже, з поняття правотворчості можна виділити поняття законотворчості як частину загальної категорії. Законотворчість, будучи частиною правотворчості, спрямована на реалізацію цілей закону як соціального регулятора суспільних відносин. Будучи організаційною діяльністю державних органів законодавчої влади, вона визначає потребу в законодавчому регулюванні тих або інших суспільних відносин і створенні відповідно до виявлених потреб нових законів, заміні і відміні чинних.

Законотворчий процес як частина правотворчого процесу є видом організаційної діяльності держави і здійснюється в певних процесуальних межах, має свої етапи. Від досконалості цієї процедури залежить ефективність дії закону як кінцевого результату; вона демонструє рівень і якість дії держави на життєдіяльність суспільства. Необхідно зазначити, що законотворчий процес дещо відрізняється від процедури ухвалення актів уряду, міністерств, органів місцевого самоврядування. Проте ці процеси є однорідними (правотворчість загалом), що дозволяє виділити як загальні, так і специфічні принципи, стадії і організаційні форми.

Правотворчий процес – це стадія приготування для надання акту офіційного значення. Причому, вступ акта в силу виходить за межі правотворчої стадії, оскільки, по суті, є актом надання офіційної сили, офіційним початком дії норм, закладених в акті [4, с. 16].

У законотворчому процесі виділяють дві основні стадії. Перша – попередня. Тут створюється модель того, що потім стане законом, формуються пропозиції про найдоцільнішу форму майбутнього акта. На цій стадії безпосередньо закон не народжується. Друга – офіційна, в якій реально формується і приймає відповідний, необхідний вигляд «робочий документ» для офіційного визнання його законом. Сюди ж входить доведення закону до виконавців і офіційне його опублікування.

Отже, законотворчий процес – це вся процедура приготування, офіційного обговорення, ухвалення, публікації нормативного акта, де беруть участь як сам правотворчий орган, так й інші підготовчі і допоміжні органи, суспільні організації і громадяни.

За своїм предметом законотворчий процес збігається з іншим процесом – законодавчим. Останній частіше ставав об'єктом досліджень учених, а тому для встановлення різниці між цими двома процесами розгляньмо основні підходи до визначення законодавчого процесу.

У працях більшості українських і російських авторів А. Гузнова, А. Кенєнова, Т. Рождественської [7, с. 56], а також болгарських учених Я. Радева, К. Лазарова [8, с. 36–37] законодавчий процес розглядається як регламентований Конституцією, законами й іншими нормативно-правовими актами процес (процедура) внесення на розгляд законодавчого органу, прийняття, опублікування та введення в дію законів. Український учений В. Журавський розглядає законодавчий процес як законодавчу діяльність, тобто врегульовану Конституцією, Регламентом Верховної Ради та іншими законами діяльність парламенту з підготовки, розгляду та прийняття законів і їх оприлюднення [9, с. 339].

Законодавчий процес більшістю авторів визначається як суто парламентська процедура, спрямована на запровадження, зміну, прийняття та скасування законів, яка розпочинається з моменту офіційної реєстрації законопроекту, охоплює його проходження та прийняття парламентом і завершується підписанням й офіційним оприлюдненням закону.

Так, С. Которобай, зазначає, що законодавчий процес складається з кількох етапів: а) законодавча ініціатива; б) підготовка проекту закону до розгляду його Верховною Радою України; в) розгляд проекту закону Верховною Радою України; г) прийняття закону Верховною Радою України; д) схвалення та підписання прийнятого Верховною Радою України закону Президентом України; е) введення закону в дію [10, с. 47].

Основними проблемами сучасного законодавчого процесу в Україні С. Которобай визначає: 1) відсутність узгодженої системи планування законопроектів; 2) недостатня координація діяльності органів державної влади; 3) правові колізії в регулюванні законодавчого процесу.

Натомість, законотворчий процес не можна зводити лише до процедури проходження законопроектів у парламенті. З цього приводу З. Погорелова зазначає, що «законотворчий процес порівняно із законодавчим значно розширений процесом пізнання, аналізу, оцінок правотворюючих факторів, діяльністю органів державної влади зі створення проектів законів, прогнозування, планування законодавства й багатьма

іншими аспектами, що закінчуються процесом пізнання та підписання закону» [11, с. 11]. Про те, що законотворчий процес є ширшим поняттям, ніж законодавчий, також ідеться в працях О. Скакун [12, с. 318], О. Ющика [13, с. 83], Б. Страшуна [14, с. 492–493] та ін.

Законотворча діяльність має організаційне оформлення. З одного боку – офіційний вираз, закріплення в правових актах (Конституція, Регламент тощо), з іншого – неофіційне, тобто використання законотворчого досвіду, методичних прийомів.

Законотворчий процес здійснюється відокремлено від життєдіяльності суспільства в цілому. Як вже зазначалося, законотворчість є частиною правотворчості. Своєю чергою, правове регулювання починається з правотворчості і є частиною соціального регулювання, однієї з провідних його частин. Правове регулювання є однією із способів впорядкування суспільних відносин. Оцінюючи цей взаємозв'язок як співвідношення загального і приватного, можна зробити висновок, що законотворчість є частиною правового регулювання і життєдіяльності суспільства. Отже, визначальні чинники, що впливають на законотворчість, породжуються із суспільних відносин, із життєдіяльності суспільства [11, с. 21].

Чинники, що впливають на законотворчість, можна розглядати в різних ракурсах. На нашу думку, повнішою і об'ємнішою буде пропозиція провести деякий аналіз чинників з об'єктивним змістом, з одного боку, і соціально-політичним – з іншого. Визначальне значення, безумовно, мають об'єктивні чинники, причому вирішальну дію на процес формування закону і процес законотворчості мають економічні відносини, об'єктивні вимоги економічного розвитку.

В цьому випадку є проблема співвідношення об'єктивного і суб'єктивного в законотворчості, в результаті якої об'єктивна реальність через суб'єктивне сприйняття і оцінку впливає на створення закону. Співвідношення об'єктивного і суб'єктивного не тотожне співвідношенню економіки і права. Говорячи про економічні чинники, слід зважати на об'єктивні економічні закони, які, своєю чергою, втілюються в реальні відносини через активну діяльність людей і суспільних груп. В результаті активної діяльності людей в окремих конкретних умовах виявляються об'єктивні економічні закони різний. Окремі акти, з яких складаються економічні відносини, є свідомими вольовими діями. Вони і є певним суб'єктивним елементом, виразом волі людей.

Ця думка не суперечить об'єктивному характеру економічних законів. Їх об'єктивний характер виражається у тому, що вони де-



термінують волю, здійснюють на неї значний вплив. Об'єктивні економічні закони, впливаючи на поведінку людей, спонукають їх до дії – і в цьому їх об'єктивність. Окрім економічного, можна виділити й інші чинники, що впливають на законотворчість. Традиції, звичаї, мораль, релігійні переконання та інші неправові соціальні регулятори, причиною виникнення яких є особливості окремих національностей, груп, племен, природні умови тощо. Про це детально говорить Монтеस्क'є в своїй роботі «Про дух законів...». Вищезгадані соціальні категорії також здійснюють значний вплив на розвиток закону і процес законотворчості. Ці категорії також мають об'єктивний характер.

Можна стверджувати, що всі ці чинники остаточно ґрунтуються на економічних, проте їхній вплив в багатогранному житті беззаперечний. Багатство конкретних історичних умов дає можливість виділити ці об'єктивні чинники разом з економічними.

У змісті законів відображаються економічні відносини, але слід зважати на те, що різноманіття останніх не дає можливості «дзеркальному» відображенню, оскільки, з одного боку, це практично неможливо, а з іншого – втрачаються якості закону як соціального регулятора. Пізнання об'єктивних чинників в законотворчості і свідоме їх використання – важливий етап процесу досягнення суспільством поставленої перед ним мети, оскільки цей процес здійснюється зокрема і за допомогою законотворчості.

Мовлячи про соціально-політичні чинники дії на законотворчий процес, можна, до прикладу, вказати на вплив загальнолюдських цінностей на сучасні закони. Відповідно до Конституції України ці положення віднесені до основного обов'язку держави (ст. 3). Крім того, в систему національного права включене і міжнародне право, що дає додаткові гарантії окремій особі в захисті її прав [9, с. 345].

Вплив на законотворчість робить як внутрішня, так і зовнішня політика держави. Залежно від їх змісту і форми існують і закони, у формуванні яких головну роль відіграє держава.

На думку О.В. Богачової, на законотворчий процес впливають такі чинники:

- розвиток економічних відносин в державі;
- політичні аспекти, зокрема відносини між органами, які належать до різних гілок державної влади, дія механізму стримувань і противаг;
- громадська думка та ідеологічні основи суспільного життя;
- процеси лобіювання;

– зобов'язання України як учасниці міжнародного співтовариства дотримуватись міжнародних стандартів з питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина та в інших сферах;

– реалізація стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу, що включає адаптацію національного законодавства до норм європейської правової системи.

Усвідомлення вагомості цих чинників та їхнього безпосереднього впливу на встановлення правового регулювання системи організації законотворчої діяльності буде сприяти правильному вибору адекватного інструментарію для досягнення поставленої мети [4, с. 123].

**Висновки.** Початковим етапом всього правового регулювання у суспільстві є правотворчість. З поняття правотворчості можна виділити поняття законотворчості, як частину загальної категорії. Законотворчий процес збігається із законодавчим своїм предметом, проте перший слід відрізнити від правотворчого та законодавчого. На відміну від правотворчого процесу, предметом законотворення є виключно закон. Законотворчий процес порівняно із законодавчим є ширшим поняттям і відрізняється від нього кількістю стадій, суб'єктивним складом і ступенем юридичної регламентації. Чинники, що впливають на законотворчість, породжуються із суспільних відносин, із життєдіяльності суспільства. Важливим моментом у законотворчості є виявлення суспільних потреб. Тут необхідно зважати найперше на рівні суспільної свідомості, в якій відображається співвідношення об'єктивного і суб'єктивного у законотворчості.

Законотворчість, будучи обумовлена об'єктивними чинниками, вносить в закони суб'єктивні моменти. У цій суб'єктивності є особливості законотворчості, які характеризуються об'єднанням трьох різних рівнів свідомості – буденного, практичного, наукового, які переплітаються, впливають один на одного і в своїй сукупності здійснюють істотний вплив на процес законотворчості.

1. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 2. Теория права.

2. Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. – М.: Юридическая литература, 1974. – 319 с.

3. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: 1974. – 340 с.

4. Богачова О.В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Богачова; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 276 с.

5. Рабінович П. Основы загалной теорії права та держави: навч. посібник / П. Рабінович. – 5-вид., зі змінами. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
6. Білоус А. Політико-правові системи: світ і Україна: навч. посіб. / А. Білоус. – К.: Асоціація молодих українських політологів і політиків, 1997. – 200 с.
7. Гузнов А.Г. Современный законодательный процесс: основные институты и понятия / А.Г. Гузнов, А.А. Кененов, Т.Э. Рождественская. – Смоленск: Траст-Имаком, 1995. – 93 с.
8. Радев Я. Законодательный процесс / [Я. Радев, К. Лазаров, Д. Станчев и др.]. – София, 1985. – 191 с.
9. Конституційне право України: підручн. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В.С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – 543 с.
10. Которобай С. Політична складова сучасного законотворчого процесу в Україні / С. Которобай // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 45–52.
11. Погорелова З.О. Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / З.О. Погорелова // Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 283 с.
12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
13. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу: монографія / О.І. Ющик. – К.: Парламентське вид-во, 2004. – 519 с.
14. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. для студ. юрид. вузов и фак. / рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. – 2-е изд., испр. и доп. – Т. 1–2. – М.: БЕК, 1996. – 652 с.

**Мазурик К.З. Характеристика законотворчества и определения факторов, которые влияют на нее.**

*Для современного этапа развития нашего общества характерным является повышение внимания к праву и законности, правотворческой деятельности государства, законотворчества. Ведь эффективность закона закладывается именно на стадии его создания. Законотворчество, будучи обусловленной объективными факторами, вносит в законы субъективные моменты.*

**Ключевые слова.** *Право, законность, правотворческая деятельность, законотворчество, факторы.*

**Mazuryk K.Z. The characteristics of lawmaking activity and identification of factors influencing on it.**

*The modern stage development of our society is characterized with the increasing attention to the right and legality, state lawmaking activity and lawmaking. In fact the efficiency of law is raised exactly on the stage of its making. Lawmaking activity, being conditional on objective factors, brings subjective moments in laws.*

**Key words:** *right, legality, lawmaking activity, lawmaking, factors.*

*Стаття надійшла 7 лютого 2012 р.*

## ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ НАУКИ У ПЕРІОД ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ

*Розглянуто основні напрями розвитку правової науки для подальшого вдосконалення та прогресивного розвитку.*

**Ключові слова:** *правова наука, новації, реформування.*

**Постановка проблеми.** У визначенні шляхів становлення й розвитку України як суверенної демократичної, соціальної, правової держави, у формуванні європейського суспільства та у забезпеченні правового будівництва [1], важливу роль виконує юридична наука, головне призначення якої полягає в проведенні досліджень державно-правових проблем і виробленню пропозицій щодо вдосконалювання правового регулювання суспільних відносин. Її значення обумовлене і об'єктивною необхідністю збільшення ролі особистості в сучасному суспільстві, пріоритетами в захисті її прав і воль, формуванням соціально орієнтованої ринкової економіки. Новий етап у розвитку юридичної науки настав із проголошенням незалежності України – зменшився ідеологічний тиск на неї, виникли сприятливі умови для її розвитку як самостійної системи. Базою юридичної політики нашої держави є суспільно-правова ідеологія, тому в цьому випадку вона є наслідком духовно-етичних, соціально-правових, культурних пошуків людини, суспільства, держави, результатом розумної громадської згоди, гармонізацією інтересів різних соціальних суб'єктів.

**Стан дослідження.** Сьогодні правова наука є важливим засобом науково обґрунтованого прогресивного розвитку української держави й суспільства. Проблемою про стан правової науки у період її реформування займалися у своїх дослідженнях науковці С.Г. Меленко, В.В. Самохвалов, Н.В. Панаріна, І.Л. Невзоров тощо [2; 3; 4; 5; 6]. Проте питання про природу цього стану і особливості його виявів у посттрансформаційній Україні залишаються ще дискусійними.

**Метою** цієї статті є здійснення аналізу про розвиток і стан правової науки у період її реформування, визначення особливостей і завдань, що виникли перед юридичною наукою та її виявів в Україні.

**Виклад основних положень.** Зміни у всіх сферах соціального життя ініціюються, здійснюються й направляються державою й сус-

пільством шляхом правового врегулювання відповідних суспільних відносин. Варто наголосити на тому, що без підняття авторитету й ролі правової науки, істотного підвищення якості й ефективності юридичних досліджень, вдосконалення правотворчого процесу, неможливо вирішити складні завдання реформування правової системи у перехідний період державотворення.

З огляду на тенденції розвитку правової науки, своєчасним та доречним із теоретичного й практичного поглядів буде виділення основних завдань, що постали перед юридичною наукою, а саме:

1) розвиток і поглиблення розуміння теоретико-правових явищ і на цій основі прогнозування їх майбутнього;

2) розроблення рекомендацій для органів державної влади та місцевого самоврядування щодо створення й застосування нових нормативно-правових актів і взагалі проведення раціональної юридичної політики в державі;

3) розробка шляхів розвитку правової системи України;

4) визначення пріоритетних галузей права, які потребують вдосконалення шляхом їх реформування;

5) підвищення правової культури населення через проведення довгострокових і термінових мір освітнього, інформаційного, аналітичного, організаційного характеру.

Особливе значення в здійсненні цих та інших завдань належить теоретичним наукам, зокрема теорії держави й права. Вона розробляє сучасні методологічні підходи до аналізу теоретико-правових явищ, їх оцінки й прогнозування, моделі оптимального врегулювання суспільних відносин в умовах стабілізації українського суспільства на принципах демократії й правової державності.

Науково ґрунтовнішим повинен стати вплив правової науки на процес проведення реформ, невідкладними залишаються проблеми становлення із сучасної правової системи України, удосконалення законодавства на принципах демократії, осмислення феномена прецедентного права, оскільки до цього спонукують рішення, прийняті Європейським судом з прав людини.

Упорядкування самої правової системи держави спонукує вчених приділяти більше уваги питанням системи й систематизації нормативно-правових актів України [2], їх співвідношенню, визначенню їх регулятивного потенціалу. Учені можуть і повинні більш ґрунтовно впливати на розробку концепцій законодавчих актів, науково супроводжувати їхнє прийняття.

Головними напрямками розвитку науки теоретико-правової спрямованості стане вирішення проблем – втілення в правову практику принципу верховенства права, Конституції України та її законів, реалізації конституційних принципів щодо визнання людини вищою соціальною цінністю, народного суверенітету, поділ влади, ідеологічного, економічного й політичного різноманіття, безпосередньої реалізації конституційних норм. З огляду на це, юридична наука колись повинна визначити оптимальні параметри державної влади й місцевого самоврядування в Україні, розробити пропозиції щодо ефективних механізмів взаємодії владних структур.

Варто приділити увагу визначенні пріоритетності завдання з формування галузей теоретико-правової спрямованості, які повинні забезпечити функціонування й розвиток цивільного суспільства як автономної й щодо незалежної від державної влади системи соціальних відносин між юридично рівними й вільними суб'єктами у всіх сферах життєдіяльності людини, включаючи насамперед підприємницьку діяльність.

Самостійність та ініціативність приватного життя можливо забезпечити лише за умови визнання об'єктивного характеру цивільних прав як таких, виникаючих із соціальної природи людини, відносин між учасниками цивільного суспільства.

Розвиток ринкових відносин в економічному секторі суспільства вимагає глобальних структурних перетворень у регулюванні відносин, що виникають на національному економічному ринку, – охопити фондовий ринок, ринок капіталу, кредитний і валютний ринки, ринок робочої сили й ринок товарів. Кожний із цих сегментів ринку вимагає власних і одночасно взаємопогоджуваних і певних законодавчих механізмів регулювання.

Під час росту інфляції, нестабільної економіки є цілком виправданим і доцільним розвиток підприємницького законодавства шляхом створення норм, що закріплюють принципові основи в межах галузевих кодифікованих актів, а також у законодавчих актах інтеграційного характеру уже утворили окрему комплексну галузь законодавства.

Методологічне й прогностичне значення наукового знання висвітлюється в його конкретних формах і змісті. Зміст правового наукового знання збагачується актуальною проблематикою, над якою працюють вчені-правознавці науково-дослідних установ і вищих навчальних закладів. Серед глобальних проблем слід зазначити ті, які мають інформаційні зв'язки з багатьма питаннями в суміжних галузях

права. Так, виникає питання про законності в її взаємозв'язку з керуваністю соціальними процесами, розвитком демократії й становленням теми забезпечення конституційних прав людини. У реальному житті законність виявляється багатоаспектною категорією, що стосується інформаційної, контрольної, правоохоронної й іншої функції правової системи, а також таких складних проблем внутрішньої політики, як економічна, інформаційна й екологічна безпека.

Дотепер різні погляди щодо законності [3; 4; 5] на практиці відображають відомчу приналежність, хронічно застарілі подання. Існуючі відомчі підходи до рішення проблеми законності, обвинувальні ухили, що є в правоохоронній діяльності, руйнують законність як правову цінність. У зв'язку із впровадженням принципу верховенства права істотно змінюється зміст законності саме як правової категорії. Законність перетворюється сьогодні у правову цінність, має чітке відображення в Конституції України.

Важливе значення має принципово нове бачення договору [8] в системі праворегуляції порядку, його ролі як нормативного джерела й для права і для правозастосовної практики. Поява й поширення нових видів договорів (наприклад, адміністративно-правових, міжвідомчих, міжрегіональних, космічних, міжнародних), їхній аналіз із погляду конституційної юрисдикції, дотримання міжнародно-правових вимог щодо їхнього виконання є перспективним для теорії права. Потрібна комплексна реорганізація системи договорів і порядку їхнього забезпечення, що необхідно для повного приєднання України до Європейського співтовариства.

Завдяки теоретичному освоєнню діалектики державного процесу формуються нові знання про співвідношення права й моралі, політики й ідеології держави. Критерії їхнього розмежування, впливу на розвиток суспільних відносин зараз потребують нового осмислення. Вчені-правознавці прийшли до висновку, що без розвитку правової ідеології, без створення парадигми патріотизму, без захисту суспільної моралі створення й утвердження держави неможливе.

Сьогодні наукові дослідження усе більше наближаються до правозастосовного процесу [9; 10; 11]. Такі його складові, як правовизначення та правозабезпечення є класичними в розумінні системи застосування норм права. І найменш дослідженими ще залишаються питання право виконання та забезпечення єдності судової відповідальності. На жаль, незважаючи на прийняття численних нормативно-правових актів, не зменшується кількість законодавчих прогалин.

Правові процедури [11] будь-якого рівня й призначення завжди розглядалися в правовій науці як регулятор суспільного руху. В практиці появилось поняття «дерегуляція правових відносин» [12], яке ще глибоко не проаналізовано. Відповісти на складні питання про його правову природу, про місце в управлінському процесі, про системний характер взаємозв'язків дерегуляції з іншими правовими процедурами не просто. Дослідження юридичного процесу повинні зв'язуватися із системністю процедури, ціль якої – досягнення конкретного результату правомірного поведіння.

І, нарешті, ще чекають свого рішення такі важливі наукові новації, що виникли з періодичних інноваційних процесів у Верховній Раді України, у якій з'явилися нові схеми прийняття рішень, утворилися невинуваті комплексні «пакети» нормативно-правових актів, практика внесення змін без обліку зворотної дії нормативно-правових актів. Безумовно, саме тому дуже актуальна проблема дії права, методології юридичного пізнання законотворчого процесу, виконання порівняльно-правових досліджень.

**Висновки.** У зв'язку з викладеним можна констатувати, що пріоритетні напрями розвитку правової науки у період її реформування досить вагомі, а вирішення проблем які виникають та інших завдань у цій сфері належить теоретичним наукам. Ці науки покликані розробляти сучасні методологічні підходи до аналізу теоретико-правових явищ, їхньої оцінки й прогнозування тощо. А це, своєю чергою, призведе до врегулювання суспільних відносин в умовах стабілізації українського суспільства на принципах демократії й правової державності.

---

1. Роль та значення Конституції України в державотворенні і правотворенні в Україні (до 10-річчя Конституції України): Постанова Президії національної академії наук України від 14 червня 2006 року № 173. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

2. Меленко С.Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / С.Г. Меленко; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.

3. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В.В. Самохвалов // Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 18 с.



4. Панаріна Н.В. Право як нормативна основа формування правопо-рядку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Н.В. Панаріна // Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
5. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльнос-ті: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / І.Л. Невзоров // Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
6. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Н.М. Пархоменко // НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1998. – 16 с.
7. Кабанець Н.І. Нормативна природа поняття суспільного договору: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Н.І. Кабанець // Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 20 с.
8. Дрішлюк В.І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.І. Дрішлюк // НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук Украї-ни. – К., 2007. – 20 с.
9. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі ре-алізації права: на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М.Д. Гнатюк // НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007.
10. Дума В.В. Правозастосовча діяльність та форми її здійснення: на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В.В. Дума // Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 20 с.
11. Середа О.О. Правова процедура як правова категорія / О.О. Сере-да // Наукові записки. Серія «право». – Вип. 6. – Острог: Вид-во Національного ун-ту «Острозька академія», 2005. – С. 62–67.
12. Реформування системи влади в Україні: децентралізація та дере-гуляція // Економічний часопис-XXI. – 2009. – № 3–4. – С. 53–56.

**Миرونюк О.І. Основные направления развития правовой науки в период реформирования.**

*Рассмотрены основные направления развития правовой науки для дальнейшего совершенствования и прогрессивного развития.*

**Ключевые слова:** *правовая наука, новации, реформирования.*

**Myroniuk O.I. High-priority directions in legal science development in the period of its reforming process.**

*The basic directions in legal science development for its further improve-ment and progressive formation are described.*

**Key words:** *legal science, innovations, reforming process.*

*Стаття надійшла 5 грудня 2011 р.*

## ФОРМУВАННЯ ЛОГІКО-ФІЛОСОФСЬКИХ КАТЕГОРІЙ ЯК ВАЖЛИВОГО МЕТОДУ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ В «НАУЦІ ЛОГІКИ» ГЕГЕЛЯ (до 200-річчя публікації першого тому)

*Розглядається історія підготовки та публікації книги, а також теоретичні концепції, спрямовані на реформування формальної логіки, і на базі її створення нової діалектичної логіки.*

**Ключові слова:** наука, діалектика, теорія, логіка, поняття, категорії, мислення, істина, пізнання.

**Постановка проблеми.** Серед філософських праць, які ввійшли в золоту скарбницю світової філософської думки, вагоме місце посідають твори геніального німецького мислителя Г.В.Ф. Гегеля (1770–1831).

Вся філософія Гегеля є надзвичайно багатогранною і має істинно енциклопедичний характер. Його твори залишаються у свідомості людства, в історії його духовно-культурного розвитку. У своїй філософській системі німецький мислитель значну увагу приділяв логіці як науці про закони і форми правильного мислення. Гегель неодноразово підкреслював, «що лише правильне мислення є знання і пізнання предмета, і тому наше пізнання повинно бути науковим» [1, с. 58].

Гегель найперше в науці бачив важливий чинник розвитку людини, її творчих здібностей, культуру мислення. У цьому аспекті мислитель вважав за необхідне кардинально змінити свою так звану стару формальну логіку і на її базі створити якісно нову, яка б відповідала сучасним реаліям життя і слугувала ефективним знаряддям пізнання і аналізу соціальної дійсності.

Грунтуючись на новітніх дослідженнях природних соціально-гуманітарних дисциплін, в «Науці логіки» Гегель формує і розробляє, значно розширює і поглиблює категорійний апарат філософії і логіки, висловлює багато глибоких та оригінальних ідей, які стали теоретичним методом та методологічною базою в науці, що не втратили своєї актуальності і сьогодні.

Слід зазначити, що в системі професійної підготовки юристів особлива увага приділяється формуванню наукового світогляду. У цьому аспекті важливу роль відіграє оволодіння широким спектром філософських знань, що дає змогу на цій основі формувати логічну культуру. Отже, «Наука логіки» – це важливе знаряддя творчого оволодіння логіко-філософськими ідеями минулого як важливого чинника формування особистості майбутнього правоохоронця.

**Стан дослідження.** Філософсько-логічні ідеї Гегеля ще за його життя викликали живий інтерес і було багато чисельних дискусій. Серед його прихильників було чимало талановитих, оригінальних особистостей не тільки в Німеччині, але й за кордоном, в тому числі і на Україні. Слід нагадати, що у філософа були не тільки критики, але й відверті противники його філософських ідей, які існують досі. Вся філософська система Гегеля – це комплекс глибоких не тільки суто філософських, але й політико-правових, економічних, моральних, естетичних і релігійних ідей. Вивчення й аналіз яких є дуже складним і вимагає високої теоретико-філософської і логічної підготовки.

Проблема філософського вчення Гегеля, а також його логічних концепцій, була предметом аналізу багатьох зарубіжних і вітчизняних вчених, серед яких відомі російські філософи І. Андреев, В. Асмус, К. Бакрадзе, А. Гулига, Е. Ільєнков, Д. Керімов, М. Киссель, Н. Мотрошилова, І. Нарський, В. Нерсесянц, М. Овсянников, Т. Ойзерман, М. Розенталь, Е. Ситковський, П. Федосєєв та інші. Серед вітчизняних свій суттєвий внесок зробили відомі вчені П. Копнін, С. Кримський, М. Попович, Д. Чижевський, В. Шинкарук та інші.

Відаючи належне дослідникам наукової творчості Гегеля, слід вказати й на те, що до цього часу низка логіко-філософських проблем не стали предметом повноцінного наукового аналізу. Вважаємо доцільним розглянути деякі питання, висвітлені у «Науці логіки», та їх теоретико-методологічну роль для формування філософсько-логічної культури майбутніх правоохоронців України.

**Виклад основних положень.** «Наука логіки» (так звана «Велика логіка») створена Гегелем в нюрнберзький період його життя. Перша її частина («Об'єктивна логіка», кн. 1 – «Вчення про буття») була опублікована в березні 1812 року. Друга частина – в 1813 р. і третя – в 1816 р. Логіку Гегель поділяє на три частини: 1. Логіка буття. 2. Логіка сутності. 3. Логіка поняття.

Гегель надзвичайно важливе місце відводив логіці як науці, яка органічно була включена в його філософську систему. Нову логіку

Гегель прагнув розробити відповідно до свого ідеалу «істинної науки». Гегель поставив в «Науці логіки» завдання – здійснити в ній кардинальну реформу.

Питання про реформу логіки було порушено свого часу ще видатним німецьким філософом І. Кантом – родоначальником німецької класичної філософії. «Починаючи з перших своїх праць, – зазначає А. Гулига, – поступово Кант приходив до висновку про те, що процес отримання нового знання не може бути теоретично досягнутим в поняттях формальної логіки» [2, с. 92].

Кант заявляв, що так звана «стара» логіка після Арістотеля не зробила жодного кроку ні вперед, ані назад, і що вона є закінченою наукою. Філософ робить висновок про те, що логіка не може бути органом (знаряддя) методу в аналізі проблем теоретичного пізнання навколишнього світу. У цьому аспекті Гегель повністю був солідарним із Кантом.

Гегель глибоко осмислює історію логіко-філософських ідей, починаючи з античності. Він уважно слідував та аналізував новітні ідеї і наукові відкриття своєї епохи. Працюючи над першим томом «Науки логіки», Гегель переосмислив і переробив величезну кількість літератури, разом з тим він вважав, що ця праця не є досконалою і в майбутньому потрібно докласти чимало зусиль для її завершення.

Аналізуючи роль і місце так званої «старої» логіки, Гегель вказує, що її «форма і зміст залишились такими ж, якими вони по давній традиції передавались від покоління до покоління, причому, при цій передачі її зміст все більше і більше ставав худим і убогим; а в ній не відчувається той новий дух, котрий виявився в дійсності» [3, с. 77].

Перед Гегелем постало питання, «що необхідно для того, щоб створити нову науку?». Філософ робить висновок, що в такому положенні цілком «марним є бажання зберегти форми колишньої освіти, коли змінилась субстанційна форма духу» [3, с. 5].

З одного боку, Гегель говорить, що ми будемо нову науку не на пустому місці, є відомі вже форми думок, які слід розглядати як важливий підсобний матеріал. А з іншого боку, він «дає нам слабу нитку або мертві кістки скелета», так що в логіці потрібно розпочинати «з самого початку», здійснити її «кардинальну перебудову» [3, с. 173].

Гегель не відкидає так звану «стару логіку» формальну, навпаки – він, як великий діалектик, бачить в ній раціональне зерно, але особливу увагу акцентує на створенні нової логіки та обов'язкове включення її в програму викладання у навчальних закладах, і це

найперше необхідно для «юнацтва, яке ще не вступило в коло інтересів повсякденного життя» [3, с. 13].

У чому полягає завдання нової логіки? На думку мислителя, логічна думка повинна охоплювати в себе всю багатоманітність знань і наук в розумну форму, утримуючи їх суть і відкидаючи все зовнішнє і несуттєве.

Розпочинаючи викладення своєї логіки, Гегель насамперед визначає її предмет як «царство чистої думки», як науки про «чисту ідею», як науку про «ідею в собі і для себе». «Логіку, – пише Гегель, – слід розуміти як систему чистого розуму, як царство чистої думки. Це царство є істина... Можна виразитися й так: це зміст, що зображає Бога, який в своїй вічній сутності від створення природи і якого б то не було кінцевого духу» [3, с. 103].

Гегель вказує, що «потреба розуміти логіку в більш глибокому сенсі, ніж як науку про суто формальне мислення, визвана інтересами релігії, держави, права і моралі [3, с. 111]

Варто зазначити, що у філософській системі Гегеля «дух», «ідея» – це духовна основа (початок), яка породжує реальний матеріальний світ – природу, суспільство, людину, а також людську свідомість, розум, а в кінцевому результаті її мислення.

Вищою категорією логіки є абсолютна ідея (абсолютний дух), яка є єдністю теоретичного і практичного розуму, ідеї досягнення практичних результатів. «Абсолютна ідея, – говорив Гегель, – є істинне життя, або життя в істинні». Отже, під абсолютним духом Гегель розуміє: «Е. Ситковський розуміє діяльність людства на протязі тисячолітнього розвитку всесвітньої історії» [4, с. 22].

«Якщо взагалі логіку, – говорить Гегель, – визнають наукою про мислення, то під цим розуміють, що це мислення складає голу форму деякого пізнання, що логіка абстрагується від всякого змісту» [3, с. 96]. Філософ не згідний з такою точкою зору. Він підкреслює, поперше, невдало стверджувати, що логіка абстрагується від всякого змісту, що вона тільки вчить правилам мислення, не маючи можливості вдаватися в аналіз мислимого і його характеру. Якщо, як стверджують, її предмет – мислення і правила мислення, то вона безпосередньо в них має свій і лише їй притаманний зміст і в них вона має також і другу складову частину пізнання, деяку матерію, характер якої її цікавить [3, с. 96].

По-друге, заявляє Гегель, що уявлення, на яких досі ґрунтувалось поняття логіки певною мірою вже застаріли, їм пора повністю

зникнути, щоб розуміння цієї науки ґрунтувалось на більш високій точці зору і щоб вона досягла цілком відмінного виду [3, с. 96].

Завданням нової науки Гегель вважає не тільки вияснення істинності різних форм мислення, але і їх зв'язок та розвиток. Форми мислення є формами досягнення глибокого і всебічного знання про навколишній світ, оскільки вони рухаються і розвиваються в напрямі до пізнання сутності предмета.

«Основний зміст «Науки логіки», – зазначає М. Розенталь, – це безумовно діалектична теорія розвитку і дослідження тих форм мислення, які здатні виразити розвиток» [5, с. 10–11].

Гегель не тільки розробив теорію і метод діалектики, але й показав, як ця діалектика дійсно допомагає встановити правильний підхід щодо предмета.

Гегель обґрунтував принцип діалектичного розвитку змін як об'єктивний закон, якому підлягає все існуюче в світі. Логіка збігається з метафізикою, з наукою про речі, що досягаються в думках. Отже, діалектика, яку Гегель вважає єдиним правильним методом логіки, – це єдність вчення про буття і вчення про пізнання. Логіка як наука про мислення збігається з наукою про об'єктивний світ.

Гегель пропонує поділити логіку на «об'єктивну» і «суб'єктивну». Об'єктивна логіка безпосередньо посідає місце онтології. «Суб'єктивна логіка – це логіка поняття сутності, вона є вільним, самостійним, що визначає всередині себе суб'єктивне, або вірніше, сам суб'єкт» [3, с. 119]. Іншими словами, суб'єктивна логіка – це відображення в мисленні процесів і явищ об'єктивно існуючого світу.

**Яке ж завдання ставить перед собою Гегель?** Гегель намагається взяти все те цінне, що було накопичено в науці, і на цій базі створити таку логіку, яка б слугувала ефективним знаряддям досягнення істини. Він прагнув створити таку логіку, в якій форма і зміст були б нерозривно пов'язаними, оскільки істина існує лише в такому відношенні. Мислитель найперше в логіці бачив ефективний метод науково-теоретичного мислення, що є важливим чинником руху думки до нових результатів як в теорії, так і в практиці. Такою наукою на глибоке переконання Гегеля повинна стати діалектична логіка.

Добре відомо, що будь-яка наука містить поняття і категорії.

Особливого значення в «Науці логіки» німецький вчений надавав категорійному апарату науки. Вже стало аксіомою, що принцип виведення категорій логіки вперше із неперевершеною повнотою в історії філософії в «Науці логіки» розробив Гегель. У цьому творі

кожна категорія посідає визначне місце, знаходиться в тісному зв'язку і взаємовідношенні з попередніми і наступними її категоріями, а в цілому сукупність категорій логіки виражає закономірність теоретичного процесу пізнання.

Згідно з концепцією Гегеля логічні категорії наповнюються змістом мірою розвитку системи категорій протягом всієї логіки. У Гегеля категорії – це щось попереднє, а діалектика реального світу – їх просте відображення. Логічні категорії, вважає філософ, існують ще до природи і людини, вони є «животворящою душою» природи і людини, суть котрих – це тільки «прикладна логіка» [4, с. 26].

Слід зазначити, що в «Науці логіки» Гегель включає в понятійний апарат цілу низку нових категорій, надзвичайно ретельно звертає увагу на спосіб побудови із них єдиної системи [5, с. 29]. Важливе значення мислитель надає тому, щоб відповідна категорія з'явилася в чітко визначеному місці логічної системи і щоб вона була «породжена самим розвитком змістовного логічного міркування» [6, с. 177]. Визначити зміст якої-небудь категорії значить знайти її місце в системі, встановити відношення цієї категорії до інших.

Розвиток категорій від нижчої і найпростішої до найвищої у логічній системі Гегеля є водночас спробою побудови певної ієрархії цінностей. Система категорій відображає цілісність і єдність процесів та явищ об'єктивного світу їх внутрішній взаємозв'язок.

Серед категорій, які аналізує філософ у першому томі, значне місце відводиться таким, як «буття» «кінцеве», «безкінечне», «кількість», «якість», «міра». Дуже цікавим є діалектика аналізу кількісно-якісних відносин. Це він ілюструє на прикладі моралі. «В моралі, оскільки моральне розглядається в сфері буття, має місце такий же перехід кількісного в якісне. Саме через «більше» і «менше» міра легковажності порушується і з'являється дещо зовсім інше – злочин, саме через «більше» і «менше» справедливість переходить в несправедливість, добродісність в недобродісність, добродісність в порок. І держава за інших рівних умов набуває різноякісного характеру через відмінності в їх розмірі. Закони і державне будівництво перетворюються в дещо інше, коли збільшується розмір держави і зростає число громадян. Держава має міру величини, перевершуючи яку вона внутрішньо нестримно розпадається при тому ж державному будівництві, яке при іншому розмірі склало б його щастя і силу» [3, с. 405].

У своїй науці логіки Гегель розробляє філософські категорії одиничного і загального. Він вказує на їх діалектичний зв'язок, на

взаємопереходи і на тотожність протилежностей. Так, сформульований мислителем принцип єдності діалектики, логіки і теорії пізнання означає, що будь-яке людське знання не може бути абсолютним, вичерпним, кінцевим, а є лише ступенем, етапом в безкінечному процесі розвитку наукових знань. Діалектичні ж категорії як категорії пізнання згідно з цим принципом теж повинні виражати певні ступені, етапи на шляху пізнання. Але фактично процес пізнання переривається, закінчується після того, як абсолютна ідея завершує процес самопізнання. Слід вказати на те, що у своїх творах Гегель не застосовує поняття «діалектична логіка», але всі його праці в основному присвячені розробці логічних проблем. Це було пов'язано ще й з тим, що Гегель, починаючи з перших кроків своєї педагогічної і наукової діяльності, у всіх навчальних закладах постійно викладав логіку.

Значний внесок був зроблений німецьким філософом в розробку проблеми методів наукового пізнання. У своїй «Науці логіки» та інших творах Гегель створив істинно філософський, всезагальний діалектичний метод. Це сприяло в основному правильному визначенню місця і ролі інших методів пізнання, які застосовувалися в окремих науках, розкрити їх діалектичний зв'язок і взаємозалежність. «...Не можу вважати, – пише Гегель, – що метод, якого додержувався в цій системі логіки або, точніше, якого додержувалась в самій собі ця система, не допускає ще значного удосконалення, багаточисельних окремих положень, але в той же час я знаю, що він є єдино істинний» [3, с. 108].

Гегель вказував, що такі методи логіки, як індукція і дедукція, аналіз і синтез, історичне і логічне та інші методи, хоча вони, в окремих випадках, є самостійними, але вони не ізольовані один від одного, а є складовими системами методів пізнання. Мислитель вважав на те, що рух понять, категорій, тобто сам рух мислення і свідомості, лежить в основі всіх явищ і процесів природи та духовного життя людей. Отже, процес логічного пізнання – це узагальнений історичний процес.

М. Киссель зауважує: «Достатньо тільки порівняти гегелівську систему категорій з тією, котрою користувались його попередники, наприклад, Кант, щоб не тільки зрозуміти, але й відчутти, який колосальний обсяг емпіричного матеріалу, самого різноманітного по змісту «просіяв» він у своїй свідомості, щоб виділити із нього, як він сам виражався «алмазную сеть категорій» [7, с. 102].

«Наука логіки» Гегеля вже за його життя неоднозначно сприймалась різними філософськими школами.



«Неопозитивістська філософія, – пише П. Копнін, – відверто нігілістично підходить до оцінки гегелівської логіки, вважаючи, що Гегель нічого, крім плутанини і тумана, не вніс в ту науку, котра виступає з вимоганням ясності. Позитивісти обмежують логіку тією проблематикою, яка входить в коло формально-логічного дослідження. Гегель же ратовав за те, щоб вивчення форм мислення вийшло за межі формальної логіки і щоб розглядати їх також з іншої сторони, котра дуже важлива для розуміння місця форм мислення в процесі досягнення істини» [8, с. 269]. Для Гегеля істина – це складний довготривалий процес пізнання. До неї пролягає важкий і суперечливий шлях людського духу.

Гегель неодноразово підкреслював, що основна задача філософії і логіки – пошук істини. Істина – це невикарбувана монета, її не покладаєш в кишеню в готовому вигляді. Істина досягається в ході тривалого розвитку пізнання, де кожний крок є безпосереднім продовженням попереднього. Істина – це досягнутий результат і шлях до нього. Форма, в якій існує істина, – це наукова система. Ніхто не сумнівається в тому, підкреслював мислитель, що для оволодіння наукою потрібно затратити великі зусилля. Істина прокладає собі дорогу тільки тоді, коли настав її час, але не раніше. Ніщо велике не здійснюється без пристрасті, але жодна пристрасть, жоден ентузіазм не оживлять те, що не досягло. Гегель проголошував, що істина – це велике слово.

Аналізуючи вищевикладене, слід зазначити, що з моменту виникнення і досі логіка як наука знаходиться в процесі постійного розвитку. Закони, категорії, форми, методи і принципи сучасної логіки створюються для забезпечення потреб науки. Але наука постійно розвивається, процес пізнання ускладнюється, а отже і логіка повинна змінювати свою форму і зміст відповідно до тих змін і потреб, які виникають в ході розвитку науки і наукового пізнання.

**Висновок.** Цінним досягненням гегелівської філософії була діалектика, яка викладена у «Науці логіки». У цій праці Гегель проаналізував закони і категорії діалектики, обґрунтував тезу про єдність діалектики, логіки і категорії пізнання (гносеології).

У своїй «Науці логіки» Гегель сформулював і теоретично зробив цілу низку теоретико-методологічних проблем, серед яких чільне місце посідає глибокий аналіз логіко-філософського категорійного апарату.

Основним нововведенням було те, що німецький мислитель зумів сформувати вже з відомих категорій чітку єдину систему. В

своїй діалектичній логіці, в діалектичному способі аналізу Гегель прагнув розробити метод, спираючись на який, можна проникати в сутність предметів, їх зв'язки та відносини.

Філософське осмислення категорій Гегелем має важливе методологічне значення. Це означає, що визначити зміст якої-небудь категорії значить знайти її місце у системі, встановити відношення цієї категорії до інших. Гегелівська система категорій відображає цілісність і єдність процесів та явищ об'єктивного світу, їх внутрішній взаємозв'язок.

Під час розгляду таких категорій формальної логіки, як поняття, судження, умовивід, він будував їх класифікацію з реальним розвитком пізнання, а у фігурах силогізму бачив реальне відношення речей. Як і все на світі, категорії і закони логіки відображають об'єктивно існуючий світ, а їх порушення призводить до помилок в умовиводах.

У своєму творі Гегель вперше в історії намагався розробити і розвинути, діалектичні форми мислення, доказати, що тільки вони є істинними формами, які відтворюють реальні процеси. Гегель був реформатором науки про мислення.

Важливе завдання, яке нині постає перед науковцями, – це зосередження уваги щодо необхідності систематичного аналізу не тільки всіх існуючих категорій, але й розробки нових, враховуючи особливості і закономірності сучасного наукового пізнання і соціальної практики. Творче і глибоке засвоєння майбутніми правоохоронцями логіко-філософських ідей великого німецького мислення сприятиме формуванню творчого мислення, що дає можливість підвищити логічну культуру мислення, опанувати необхідні знання, вміло їх використовувати як у процесі навчання, так і в подальшій професійній діяльності.

---

1. Гегель Г.В.Ф. *Філософія права*: пер. с нем. / Г.В.Ф. Гегель; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсеянц; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсеянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

2. Гулыга А.В. *Гегель* / А.В. Гулыга. – М.: Молодая гвардия, 1970. – 272 с.

3. Гегель Г.В.Ф. *Наука логіки*: в 3 т. / Георг Вільгельм Фрідріх Гегель. – М.: Мысль, 1970. – Т. 1. – 501 с.

4. Ситковский Е.П. *Філософская енциклопедия Гегеля*: в 3 т. / Е.П. Ситковский // Гегель. *Енциклопедия філософських наук*. – М.: Мысль, 1974. – Т. 1. – 452 с.

5. Розенталь М. «Наука логики» Гегеля и марксистская наука логики / М. Розенталь // Гегель Г.В.Ф. Наука логики: в 3 т. – М.: Мысль, 1970. – Т. 1. – С. 5–74.

6. Мотрошилова Н.В. Принцип системности в «Науке логики» Гегеля / Н.В. Мотрошилова // Вопросы философии. – 1970. – № 10. – С. 137–149.

7. Киссель М.А. Гегель и современный мир / М.А. Киссель. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. – 152 с.

8. Копнин П.В. Диалектика, логика, наука / П.В. Копнин. – М.: Наука, 1973. – 464 с.

**Ряшко В.И. Формирование логико-философских категорий как важный метод научного познания в «Науке логики» Гегеля (к 200-летию публикации первого тома)**

*Рассматривается история подготовки и публикации книги, а также, теоретические концепции направленные на реформирования формальной логики и на ее базе создание новой диалектической логики.*

**Ключевые слова:** наука, диалектика, теория, логика, понятие, категории, мышление, истина, познание.

**Ryashko V.I. Formation of logical-philosophical categories as an essential way of scientific knowledge in «Science of Logic» by Hegel (to the 200<sup>th</sup> anniversary of the first volume publication).**

*The history of preparation and publication of the book are examined in the article, as well as theoretical conceptions aimed at reformation of formal logic and creation on its base a new dialectical logic.*

**Key words:** science, theory, logic, concept, category, thinking, truth, cognition.

*Стаття надійшла 7 березня 2012 р.*

УДК 340.12

О.І. Савайда

## ПОГЛЯДИ УКРАЇНСЬКИХ ЮРИСТІВ ЩОДО СУТНОСТІ ЕНЦИКЛОПЕДІЇ ПРАВА ТА ТЕОРІЇ ПРАВА (порівняльний аналіз)

*З'ясовано сутність такого правового явища, як енциклопедія права, та її зв'язок із теорією права. Досліджено основні теоретичні положення українських вчених, які впливали на формування змісту та значення енциклопедії права.*

**Ключові слова:** сутність, енциклопедія права, теорія права, філософія права.

**Постановка проблеми.** Значна кількість українських вчених намагалися сформувати загально-теоретичну науку про право шляхом систематизації понятійного апарату (енциклопедія права), синтезу вагомих та конкретно теоретичних систем (загальна теорія права) та вибудовуванням абстрактних філософських систем (філософія права) [1, с. 22]. Але всі ці наміри юристів мали формально-логічний характер і отже не повною мірою відповідали вимогам по створенню наукової теорії права.

Дослідити сутність двох, на перший погляд подібних юридичних наук, таких як теорія права та енциклопедія права на поглядах та міркуваннях українських вчених, які цікавилися енциклопедичними та філософсько-теоретичними питаннями сфери права.

**Стан дослідження.** Розглядаючи енциклопедію права та інші дотичні юридичні науки, а саме теорію права, потрібно зосередити увагу на сутності та призначенні вказаних наук. На мою думку, якщо розглядати енциклопедію права тільки як ввід до науки про право, то із неї потрібно виключити питання, які стосуються правових понять, що мають узагальнюючий характер. Цими дослідженнями цікавилися як українські, так і російські та європейські вчені. Серед них чільне місце посідають твори таких українських науковців: М. Коркунова, Я. Козельського, Л. Петражицького, К. Неволіна, Б. Кістяківського, М. Палієнка, Ф. Тарановського, Є. Спекторського, М. Зверева, П. Карасевича та ін.

**Виклад основних положень.** Теорія права є фундаментальною та методологічною наукою в сфері правознавства. Саме вона на теоретичному рівні об'єднує спеціальні науки, які вивчають право, виробляючи положення та поняття, які є єдиними для галузевих наук. Але потрібно зазначити, що саме такі завдання ставила перед собою енциклопедія права в часи свого розвитку і саме завдяки енциклопедії права теорія права може користуватися тими надбаннями, які вперше винайшла та систематизувала перша із зазначених наук, а теорія права, своєю чергою, з розвитком суспільних відносин вдосконалює та напрацьовує категоріальний апарат, який був створений енциклопедистами.

Сутність енциклопедії права, не розкриваючи детального процесу пізнання права, керуючись вже готовими юридичними поняттями, які вироблені філософією права, покликана підготувати того, хто навчається, до сприйняття понять із окремих галузевих наук, до вірного розуміння спеціальної юридичної термінології, а також показати

шлях та план до майбутнього вивчення системи права як цілісної юриспруденції.

На мою думку, сутність теорії права полягає в усвідомленні та розумінні категоріального та понятійного апарату правової сфери іншими юридичними науками, що сприятиме повноцінному розвитку всієї термінології права, що на філософському рівні й ставила перед собою енциклопедія права серед численних своїх завдань. Тобто наукою, яка займається упорядкуванням правової матерії так, щоб утворювалися підстави для досить правильного та цілісного розмежування різних правових явищ [2, с.130].

Право як об'єкт вивчення пов'язує енциклопедія права з теорією права та базують їх на єдиних теоретико-методологічних підвалинах правознавства [2, с. 134]. Але, висловлюючи таку думку щодо співвідношення, потрібно зазначити, що вони органічно сполучаються одна з одною, що й ми можемо побачити в історичному минулому та переході енциклопедії права в теорію права, а в подальшому – виокремлення із теорії порівняльного правознавства, соціології права тощо.

Енциклопедія права не підміняє і не розчиняється в теорії права, але є фундаментом для виникнення останньої та сприяє в подальшому утворенню і розвитку загальнотеоретичної науки, яка спроможна зробити свій внесок у вивчення фундаментальних правових проблем.

Кожна із вказаних наук досліджує закономірності та особливості свого предмета, водночас володіє своєю власною специфікою. Енциклопедія права та теорія права є взаємопов'язаними та обумовленими теоретико-правовими юридичними науками [3, с. 16; 4, с. 25].

Загальнонауковий характер енциклопедії права для юриспруденції означає, що теоретичні та методологічні положення, які розроблялися в межах енциклопедії права, мають науково-пізнавальне значення для всіх галузей юридичної науки і безпосередньо для порівняльного правознавства [2, с. 135]. Отже, конструкції та методологічні прийоми енциклопедії права повною мірою застосовуються та використовуються як галузевими юридичними науками, так і теорією права.

Під час з'ясування місця та значення енциклопедії права в системі юридичних наук виникає досить природне запитання про її взаємозв'язок із порівняльним правознавством.

Право пов'язане з існуванням людського суспільства, а отже умови, за яких воно утворюється й розвивається, є умовами соціаль-

ними. Оскільки енциклопедія права в своєму змісті обов'язково розглядає особу та її взаємозв'язки з іншими явищами суспільства в правовому контексті, то будуть існувати догматичні юридичні явища, які матимуть соціальний характер та які ми можемо дослідити насамперед за допомогою порівняльного методу. Тобто йдеться про те, що енциклопедія права в своєму змісті включала такі категорії та поняття, які тісно переплітаються із порівняльним правознавством.

Безперечним є факт про те, що вказані дисципліни є юридичними. І не можна заперечувати, що всі вони мають свій власний предмет та завдання, незважаючи на історичні межі. Але їхня подібність полягає насамперед у тому, що і порівняльне правознавство, і теорія права сформувалися на правовій базі та категоріально-понятійному апараті, який був розроблений енциклопедією права, а в подальшому філософією права.

З іншої точки зору, енциклопедія права сама не може мати певних можливих перспектив, не маючи результатів від конкретних досліджень у різних галузях правознавства. Спираючись на базовий методологічний матеріал енциклопедії права, загальна теорія права, на думку С.С. Алексєєва, «зосереджує той вихідний та специфічний для всього правознавства матеріал і орієнтири практичного та наукового значення, що є початковою дійсністю і «будівельним матеріалом» [5, с. 158].

Оскільки колись теорія права виникла з енциклопедії права, так в подальшому з теорії виникають або виокремлюються нові юридичні науки – соціологія права, правова кібернетика, юридична психологія, порівняльне правознавство [6, с. 34–41]. Отже, відбувається перехід від найпростішого правового розуміння (енциклопедія права) до систематизованого, впорядкованого та диференційованого знання у сфері права (ієрархічна, але водночас цілісна система юридичних наук).

Правовий матеріал, який перетворюється енциклопедією права, здобувається із спеціальних, галузевих юридичних наук (наприклад, порівняльне правознавство), але вдосконалює та узагальнює його на філософському рівні.

Окремі правові науки інколи досліджують притаманні для них правові сфери предмета юриспруденції та певні загальні і проблемні питання, але без взаємного зв'язку. Хоча вказані правові поняття знаходяться в підвалинах кожної окремої юридичної науки, але використання та втілення їх в життя відбувається енциклопедією права без будь-якої критики.

Тому й не має єдиної юридичної науки, яка б могла подолати та досягнути такого системного завдання щодо узагальненого бачення всього правового матеріалу, окрім енциклопедії права [7, с. 171].

Отже, можемо простежити певну тенденцію подібності як в енциклопедії права, так і в теорії права щодо того, щодо їхнього розвитку. Вказані науки здатні успішно розвиватися лише за умови, що вони будуть в своїх дослідженнях спиратися на конкретний матеріал галузевих юридичних наук, але водночас вони будуть здійснювати інтеграцію здобутого правового знання.

В такому дослідженні та отриманні правового матеріалу ці дані також будуть систематизуватися та узагальнюватися. Отримані висновки будуть обов'язково мати загальнозначущий характер для правознавства. Обидві ці науки найперше збагачують себе, але також водночас примножують правовий матеріал кожної юридичної галузі парадигмою права. Безперечним є те, що енциклопедія права і теорія права щодо галузевих юридичних наук є загальноправовими науками.

Як стверджував Ф.В. Тарановський, всі керівництва чи курси по енциклопедії та теорії права були створені особами, які в сфері емпіричного правознавства є спеціалістами по догматичній юриспруденції й по політиці права [8, с. 191–197]. Як бачимо й тут є певний зв'язок між вказаними дисциплінами на рівні їхньої догматики.

Зауважимо, що Ф.В. Тарановський вбачав в енциклопедії права основне її призначення – заповнювати недоліки розподілу юриспруденції на окремі спеціальності. На його думку, незважаючи на важливість тієї уваги до наукової спеціалізації, в пізнавально-теоретичному і суспільно-практичному значенні, яке притаманне всій юриспруденції, головним її недоліком була односторонність спеціаліста [9, с. 6]. Це суттєвий недолік енциклопедії права, який зараз заповнює загальна теорія держави та права.

Якщо повністю віддаватися окремим дослідженням, то спеціаліст може поступово втрачати уявлення того зв'язку вивчаючих ним подробиць із цілим [9, с. 7].

Ніщо не заважає нам прийняти до уваги думку Р. Якобсона про те, що «кожна сукупність явищ, які вивчаються сучасною наукою, розглядаються не як механічна сума частин, але як структурна єдність, як система і основне завдання заключається в тому, щоб відкрити її внутрішні закони як в статичній, так і в динамічній. Але, звичайно, знаходячись в центрі, це ще не означає наодинці представляти цей центр» [10, с. 279; 11, с. 315].

Отже, надаючи перевагу в дослідженні дрібницям й на основі яких відбувається узагальнення, в більш широкому масштабі спостереження бачимо, що це призводить до невідповідності правової дійсності, а також нерідко втрачаються певні сторони, які в подальшому виявляються суттєвими в порівнянні їх з іншими правовими подібними явищами.

Предметом енциклопедії права Ф.М. Тарановський вважав «загальне вчення про право, тобто розкриття тих основних ідей правознавства, які проникають в усі спеціальні юридичні дисципліни й отримує в них конкретний розвиток щодо особливостей їх приватного об'єкту й тої точки, з якої він розглядається» [9, с. 11]. Звичайно, він включав в зміст енциклопедії права також й загальне вчення про державу [9, с. 10], що сьогодні відповідає всім матеріалам із загальної теорії держави та права. Адже держава становить безпосередню сферу для розвитку права й державна організація, своєю чергою, виражається через правові форми. Право нерозривно пов'язане із державою.

Розглядаючи енциклопедію права науковою працею, потрібно зазначити, що вона є не лише коротким викладом основ правознавства та державознавства, але й збірником різних філософсько-правових думок юристів та вчених з тих чи інших юридичних та політичних питань. Численні досягнення та розмірковування, які містилися в енциклопедіях права, є досить цікавими для сьогоднішніх вчених та юристів.

Згадуючи відомий твір Г. Гегеля «Енциклопедія філософських наук», знаходимо підтвердження того, що будь-яка енциклопедія має систематичний та багатофункціональний характер та значення [12, с. 34]. Вказана праця була створена як цілісна та універсальна база всієї системи сучасного на той час наукового правового знання з притаманним йому основними витоками та поняттями, причому відомостями, які викладенні тільки у всій своїй сукупності.

Слово «енциклопедія», яке простежується в працях з правознавства, вказує, з одного боку, на те, що воно охоплює систему правових знань у всій їх сукупності, а з іншого боку, на те, що сам автор будь-якої енциклопедії не намагається викласти деталі та приватні явища, власне залишає це право за спеціальними та галузевими правовими питаннями, в яких той, хто навчається може отримати необхідні пояснення стосовно конкретного предмета будь-якої юридичної дисципліни. Як вважає відомий російський вчений А. Лосев, у вивченні правових та реальних явищ необхідне деяке знання, яке передувало б будь-якій теорії та науці. Він вбачав, що у вивченні правового



матеріалу потрібно насамперед бачити та зрозуміти явище одночасно і в повноті його значення, і в повноті його живої конкретності [13, с. 465], але водночас потрібне першочергове розмежування як самих юридичних предметів, так і сфер окремих можливих знань щодо цих предметів.

Що найперше притаманне теорії права, адже саме теорія є передбаченням певного відмежованого принципу і системи, які призводять до порядку, системності різносторонніх та хаотичних правових явищ, фактів, категорій.

Загальнотеоретичні знання про право на теренах слов'янського правознавства почали виникати в XVIII ст. Ці знання були пов'язані із виникненням самих університетів як навчальних закладів та юридичних дисциплін і факультетів в них. Викладання такого правового матеріалу обмежувалося засвоєнням того, що було вже розроблено юридичною наукою західного правознавства. Як бачимо, власної теорії права ще тоді не існувало.

Всі теоретичні знання про право формувалися під впливом іншого світобачення і виражалися в межах самостійної дисципліни – філософії права (філософії закону), яка тривалий час існувала поза межами своєї наукової та теоретичної основи [11, с. 141]. Вона, своєю чергою, досліджувала як теоретичні основи позитивного права, так і право, яким воно повинно бути з точки зору тих чи інших ідеальних критеріїв, тобто визначала своїм предметом те, що історично отримало назву природного права.

З філософією права зближувалася за своїм змістом та значенням енциклопедія права, яка виникла дещо пізніше за першу. За своєю сутністю, остання передбачала короткий огляд інших юридичних наук у вигляді механічного зведення в одне ціле різносторонніх відомостей про право [11, с. 143].

Згодом енциклопедія права отримала самостійне значення як юридична дисципліна, яка мала теоретично узагальнюючі висновки, які вона отримувала з інших юридичних наук.

І якщо розглядати саме так енциклопедію права в XIX ст., то можна провести її отождошення із теорією права. Але цьому також сприяв тогочасний занепад філософії права та розвиток юридичного етатизму (позитивізму). Філософія права та енциклопедія права розглядалися як підготовчі стадії на шляху формування теорії права, за якою в той історичний період часу й признавалося наукове значення [11, с. 144].

**Висновки.** Безперечно, існування двох потужних вдосконалих юридичних наук передбачає певну суперечність для сучасної правової сфери, але фактом залишається твердження того, що енциклопедія права була первинною, ввідною, базовою юридичною дисципліною щодо всіх інших дотичних чи схожих за своєю сутністю юридичних наук. Згодом, як свідчить історичний розвиток енциклопедії права, її призначення було за рахунок методології змінене (відбулося перетворення з навчальної дисципліни на самостійну науку), що в подальшому сприяло виокремленню із неї окремих, самостійних, повноцінних, нових юридичних наук – теорія держави та права, порівняльне правознавство, соціологія права, юридична деонтологія.

Отже, енциклопедія права хоч і віджила та не реалізувала повною мірою своє головне призначення. Сьогодні є нагальна потреба в певному філософсько-правовому уніфікуванню та універсалізованості й фіксуванні наявних юридичних знань на відповідних історичних проміжках часу, що й може забезпечити енциклопедія права.

1. Плотниекс А.А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР / А.А. Плотниекс. – Рига: Зинатне, 1978. – 312 с.
2. Савчук С.В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук / С.В. Савчук. – Чернівці: Рута, 2003. – 240 с.
3. Нерсесянц В.С. Філософія права: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА, 2000. – 652 с.
4. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник для юрид. вузов и фак. / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА, 2000. – 586 с.
5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
6. Ушаков А.А. Право, язык, кибернетика / А.А. Ушаков // Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 34–41.
7. Шершеневич Г.Ф. История философии права / Г.Ф. Шершеневич – [2-е изд.]. – СПб.: Бр. Башмаковы, 1907. – 593 с.
8. Сіміч М. Місце «Енциклопедії права» Ф. Тарановського в сербській юридичній науці / М. Сіміч // Російська імміграція в сербській культурі ХХ століття. – Збірник рад. Т. 1. – Белград, 1994. – 231 с.
9. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. – 3-е изд. / Ф.В. Тарановский. – СПб.: Лань, 2001. – 560 с.
10. Серио П. Структура и целостность. Об интеллектуальных истоках структурализма в Центральной и Восточной Европе 1920–30-е гг. / П. Серио. – М., 2001. – 425 с.
11. Поляков А.В. Загальна теорія права: проблеми інтерпретації в контексті комунікативного підходу: курс лекцій / А.В. Поляков. – СПб.: Видавничий дім СПб. Держ. ун-ту, 2004. – 864 с.

12. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

13. Хоружий С.С. Арьергардный бой. Мысль и миф Алексея Лосева / С.С. Хоружий // Философия не кончается... Из истории отечественной философии. XX век. 1920–50-е годы. – М., 1998. – 572 с.

**Савайда О.И. Взгляды украинских юристов на сущность энциклопедии права и теории права (сравнительный анализ).**

*Статья раскрывает сущность такого правового явления, как энциклопедия права, и ее связь с теорией права. Исследованы основные теоретические положения украинских учёных, которые влияли на формирование содержания и значение энциклопедии права.*

**Ключевые слова:** *сущность, энциклопедия права, теория права, философия права.*

**Savayda O.I. Views of Ukrainian lawyers related to the essence of encyclopaedia of right and theory of right (comparative analysis) are considered in the article.**

*The article is devoted to the problem of finding out the essence of such legal phenomenon as an encyclopaedia of right and its connection with the theory of right. The substantive theoretical provisions of Ukrainian scientists which influenced the formation of the content and significance of encyclopaedia of right are examined.*

**Key words:** *essence, encyclopaedia of right, theory of right, philosophy of right.*

*Стаття надійшла 4 квітня 2012 р.*

УДК 340:341.231.14

**О.М. Стасів**

## **ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЯК ОСНОВНИЙ ПАРАМЕТР АНТРОПОЛОГІЧНОЇ ПАРАДИГМИ ПРАВА**

*Розкрито права людини і громадянина, які виявилися у культурі останнього, оскільки саме з культурою пов'язане все те, що спрямоване на самозбереження, відтворення та вдосконалення людини і втілене як у предметах матеріального та духовного світу, так і в нормах суспільного життя.*

**Ключові слова:** *людина, права людини, соціально-антропологічний підхід, еволюція людства, загальноцивілізаційна культура, людський вимір глобалізації, соціум, природа та сутність права, людська життєдіяльність.*

**Постановка проблеми.** Використання соціально-антропологічного підходу у сучасних філософсько-правових дослідженнях суттєво актуалізується, тому що, незважаючи на майже чотирикратне збільшення у XX столітті людства завдяки новітнім засобам комунікації, воно стає дедалі тісніше пов'язаним, інтегрованим і «глобалізованим».

**Стан дослідження.** Різні аспекти прав людини і громадянина у контексті антропологічної парадигми права досліджували такі зарубіжні та вітчизняні вчені: П. Юркевич, В. Соловійов, М. Бердяєв, К. Кавелін, М. Драгоманов, П. Новгородцев, М. Алексєєв, Б. Кістяківський, С. Максимов, О. Данильян, А. Козловський, Л. Петрова, С. Сливка, В. Шкода та ін.

**Мета** статті полягає у вивченні природи та сутності прав людини через призму соціально-антропологічного дослідницького підходу.

**Виклад основних положень.** Сучасне зростання могутності суспільної людини призводить до «зменшення», «стискання» людства у тому сенсі, що воно стає всередині себе більш взаємопов'язаним і взаємозалежним (на цьому свого часу наголошував К. Ясперс [1, с. 104–105]). Такі поняття, як «громадянин світу», «загальнолюдські цінності» переходять з розряду високих метафор у повсякденну реальність [2, с. 10] і в процесі самоідентифікації людства простежується усвідомлення ним не лише своєї антропологічної єдності як біологічного роду, але й єдності культурної, яка передбачає або шлях збереження унікальності кожної культури (культурний релятивізм), або шлях їх загальносвітової уніфікації (культурний універсалізм). Такий перебіг історії сучасної людини – вимога часу та й, у принципі, всю історію людства можна подати як процес зближення людей незалежно від того «соціальні» вони в своїй діяльності чи «антисоціальні» [3, с. 136]. Однак у цьому процесі «зведення до спільного знаменника» головне для держав і суспільств – не втратити свого національного обличчя, національного духу, менталітету, без яких не може бути справедливих, адекватних інтересам і потребам окремих індивідів законів [4, с. 16–17]. Як зазначає Ю. Габермас, демократичний шлях розвитку праволюдності концепції передбачає універсальну рівність у поведженні з контекстами людського життя, від яких, власне, й залежить збереження людської ідентичності. А це можливо тільки за тієї умови, що культурні і соціальні відмінності між людьми та їхніми групами будуть сприйматися і враховуватися з більшою чутливістю до контекстів [5, с. 294], тобто з урахуванням образів так званих базових особистостей (за термінологією А. Кардинера) – особистостей, які

втілюють у собі фундаментальні складові соціуму та культури [6, с. 34]. Саме з огляду на такий соціокультурний підхід до прав людини і права в науковій літературі стверджується, що історія й антропологія доводять неможливість існування природного права, визнаного всіма людьми завдяки їхньому розуму [7, с. 15], тобто джерело такого права слід шукати поза розумовою діяльністю.

Культура, в основі якої є філософія, релігія і мистецтво, включає систему цінностей, програму діяльного розвитку й моральні ідеали, що є ядром культури та показником її еволюції [8, с. 189–191]. І одним з таких ідеалів у сучасному світі, який водночас становить для нього цінність, є права людини – частина права, передумови якого закладені в природі людини («людських універсаліях» [9, с. 81–85]) та виражають одну з її біосоціальних програм – «потяг до права», «заклик права», – перші ознаки яких стали виявлятися ще у співтоваристві «супільних тварин» [10, с. 400–401].

Якщо визнати, що вихідним пунктом будь-якого світогляду є поділ світу на «Я» та «не-Я», то антропологічне запитання «Що таке «Я?» повинно розглядатися у контексті протиставлення людині («Я») соціального середовища («не-Я»), тобто суспільства або, за термінологією М. Рябова, «суспільного людства» [11, с. 93]. Поняття визначення сутності соціального досі залишається нез'ясованим. В. Петрушенко вказує на те, що сучасні соціологічні та філософські дослідження дають можливість виділити декілька панівних підходів до тлумачення соціальності, соціальних процесів і соціальних якостей: 1) субстратно-редуктивний – підхід, згідно з яким в основі соціальності є генетичні, біохімічні чи інші матеріально-речові субстрати (Ф. Кріс, Ж. Моно, Е. Уїлсон); 2) інтерактивний – підхід, відповідно до якого суспільні зв'язки зумовлені взаємними діями індивідів, включених у загальну систему діяльності (Дж. Мід, Дж. Хоманс); 3) структурно-функціональний – підхід, який пов'язує соціальність із певною сукупністю інституцій, що функціонують в органічних зв'язках і забезпечують цілісність соціального процесу (Р. Мертон); 4) менталітетно-трансцендентальний – підхід, що намагається покласти в основу соціальних явищ і процесів деякі позачуттєві, вищі чи абсолютні цінності, нормативи, зразки, сенси (М. Вебер, В. Дільтей, М. Шелер) [12, с. 92].

У пошуках відповіді на поставлене запитання, на наш погляд, слід врахувати такі дві аксіоми: 1) суспільство, суспільні відносини є продуктом діяльності людей – різних «Я»; 2) особистість людини

значною мірою формується соціумом, членом якого є ця людина. Отже, філософський аналіз суспільства з метою пошуку відповіді на антропологічне запитання є аналізом людини як відображення певних властивостей відповідного соціуму, зокрема тих, які виявилися у культурі останнього, оскільки саме з культурою пов'язане все те, що спрямоване на самозбереження, відтворення й удосконалення людини і втілене як у предметах матеріального та духовного світу, так і в нормах суспільного життя [13, с. 93]. Тому культуру, за словами О. Лукашевої, можна вважати способом самоорганізації людей через посередництво норм і цінностей [14, с. 29].

Вартий уваги і той факт, що й філософський аналіз суспільства для пошуку відповіді на запитання «Що таке право?» теж є аналізом людини як відображення тих чи інших властивостей відповідного соціуму, котрі виявилися у його культурі.

Означена позиція стосовно з'ясування природи та сутності права підтвердилася в антропології Г. Плеснера, який писав, що «звернувшись до таких утворень, як держава, господарство, релігія, наука, право, ми виявляємо, що як прості, так і складені величини... повинні розглядатися не просто як конгломерати фізичного, психічного та, можливо, ще чогось третього, але як первинні цілісності. Ця вимога логічно підводить нас до тієї життєвої основи, з якої виростає у своїй історичній рухливості культура, – до людини» [15, с. 83].

Актуалізація «праволюднинної» проблематики в той чи інший період історії людства, на думку О. Аузана (який вважає права результатом суспільних домовленостей), зумовлюється такими чинниками: 1) широтою громадської участі в ухваленні рішень, а точніше формою державного режиму; 2) історією відповідної соціальної спільноти (в історії права або набувають значущості для соціуму, або з певних причин знецінюються); номінальною ціною права (економічну оцінку кожному праву можна дати, виходячи з конкретно-історичних умов); наявністю соціальних груп, які володіють необхідними ресурсами та бажають переглянути чинну на певному етапі систему правил поведінки (цінність таких правил в історії тим вища, чим менший вплив на них мають вказані групи) [16, с. 43–64].

Звертаючись до проблематики прав людини, Ф. Фукуяма зазначає, що світова політика значною мірою зупиняється на питанні про людську гідність і про бажання її визнання. Людина постійно вимагає від інших визнання своєї гідності як особистості або як члена релігійної, етнічної, расової чи іншої групи. Боротьба за таке визнання

має неекономічне підґрунтя. «У минулі часи правителі вимагали від інших визнання своєї вищої цінності як царя, імператора чи пана. Сьогодні люди прагнуть утвердити свій рівний статус як члени раніше недостатньо поважаних або принижених груп – жінок, геїв, українців, інвалідів, американських індіанців тощо» [17, с. 212]. Подібний висновок зробив й Е. Фромм, констатуючи, що люди народжуються рівними, але різними (у вроджених та набутих під впливом зовнішніх обставин якостях) і органічний розвиток людей можливий тільки за умов поваги до особливостей кожної особистості та культивування унікальності кожної людини. За цих умов, на думку Е. Фромма, рівність людей означає, що всі вони володіють спільними людськими якостями, всі поділяють загальну трагічну долю і всі мають однаково невід’ємне право на свободу та щастя [18, с. 27]. Саме спираючись на таке трактування невід’ємності, невідчужуваності прав, Р.А. Познер зробив висновок про примітивність концепції прав людини, припустивши, що «наше відчуття того, що в нас є певні права, котрих нас було б неправильно позбавляти, є ґрунтовною особливістю людської психології...; ба більше – його можна побачити й у тварин» [19, с. 324].

Нині людьми вважаються всі люди. Проте поняття людського одночасно передбачає наявність поняття нелюдського. Як стверджує Ж. Бодріяр, «поступ Людства і Культури становить собою не що інше, як ланцюг послідовних дискримінацій, котрі розглядають «інших» як не-людей» [20, с. 207] (така «логіка расизму» виявилася вже тоді, коли людський індивід пожертвував божественним статусом тварин, який вони мали в минулому, відмежувавши цих істот від себе «нижчим світом» – так званім царством тварин [21, с. 191–193]). Ж. Марітен писав, що людина володіє невідчужуваними правами, але позбавлена можливості справедливо вимагати реалізації деяких з цих прав через присутність у соціальній структурі будь-якого періоду певного елемента нелюдськості. Отож, на думку цього філософа, у певні періоди розвитку історії корисно відмовитися від реалізації конкретних прав, котрими ми все ж продовжуємо володіти [22, с. 98, 99]. Такої ж позиції дотримується і Р.А. Познер, відзначаючи, що «зміст прав змінюється разом із соціальним середовищем, однак почуття володіння правами залишається незмінним» [19, с. 324].

Для первісних людей людьми були тільки члени їхнього племені, а інші були чимось інакшим. Для нас люди – це всі ми, а інші (зокрема нежива природа) – ніщо [20, с. 207–208]. І хоча чітких критеріїв розмежування людського від нелюдського ніколи не існувало,

можна виявити історичну тенденцію до раціонального пошуку відмінностей між людьми, до їх поділу на групи. Людство завжди вдавалося до такого пошуку за кольором шкіри, етнічним походженням, статтю, соціальним статусом, віруваннями, сексуальною орієнтацією тощо. А на цій основі – до поділу людей на людей та нелюдей, нормальних і ненормальних, повноцінних й неповноцінних, який часто спричиняв і спричиняє між ними конфронтацію, протистояння, іноді смертельну ворожнечу. З огляду на це, історію розвитку людини можна вважати історією розвитку дискримінації людей людьми, а також історією боротьби з такою дискримінацією, одним із дієвих засобів подолання якої у сучасному світі слугує концепція природних прав людини.

М. Різебротт вважає, що порушення прав (і як форма дискримінації їх носія, і як ознака недосконалості правообмежувального насильства держави в означеному нами вище розумінні) не є автентичною «складовою» певної цивілізації [23, с. 28]. Проте такі порушення розповсюджені у всіх соціумах, які визнають (хай іноді лише формально) права людини. Порушення прав людини – явище настільки ж універсальне, наскільки універсальними є права людини та наявність у них меж. М. Різебротт також пише, що новітня історія Заходу свідчить саме про те, що порушення демократії і прав людини було та є нормальним явищем. Так, майже двохсотлітня політична практика США характеризується у внутрішній сфері поєднанням політики вигнання і знищенням індіанського населення з політикою рабства й апартеїду населення афро-американського, а в зовнішній – орієнтацією на військове домінування та реалізацію ринкових інтересів і лише у поодиноких випадках – на права людини [23, с. 31]. Узагальнену позицію з цього приводу висловив Ж. Мере, стверджуючи, що за сучасних умов поняття «права людини» є вираженням ідеологічної фікції «людського роду»; у цілому світі немає таких держав, які б, посилаючись на права людини, в усьому послідовно дотримувалися таких прав, а також реально захищали б їх в інших державах – потенційних джерелах отримання «захисниками» економічного зиску [24, с. 182–183].

Б. Рассел зазначав, що кожній людській спільноті загрожують дві протилежні небезпеки – скостеніння від надміру дисципліни та пошани до традицій, з одного боку, і розклад або поразка від чужоземних завойовників унаслідок наростання індивідуалізму й особистої незалежності, які унеможливають співпрацю, з іншого [25, с. 13]. У. Мак-Ніл стверджує, що центри високої культури (тобто цивілізації – у його розумінні), демонструючи сусідам свої новачі, ставали для



них своєрідними подразниками, навколо яких менш розвинені народи прагнули освоїти новації і в такий спосіб досягнути до всього того, що дають блага цивілізації тим, хто їх має [26, с. 12]. Проте, за спостереженнями Ю. Габермаса, культури залишаються «живими» тоді, коли не тільки черпають силу з сецесії, але й тоді, коли така сила породжується їхньою критикою [5, с. 311]. С. Сливка зазначає, що розвиненість національної культури визначається як ступенем засвоєння нею світових досягнень, так і здатністю збагачувати світову культуру своїми здобутками [27, с. 9–10]. Зважаючи на сучасні тенденції у вирішенні дилеми вибору національною культурою між таким ступенем і здатністю, доводиться констатувати, що в кожному конкретному випадку зазвичай ця дилема вирішується на користь чогось одного. У ситуації з інтерпретацією прав людини в соціумах, що є носіями різних культур, спостерігається тяжіння до «соціального визначення» таких прав залежно від особливостей економічного, соціального та культурного розвитку суспільства. Цей підхід до прав людини пояснюється тим, що хоч у всіх людей і є спільна біологічна (а Р.А. Познер додав би, що й економічна [28, с. 30–31]) природа, проте, як стверджує Л. Стевенсон, людська унікальність «визначається певною мірою залежністю нашої поведінки від конкретної людської культури, у якій ми зростаємо, і частково – від індивідуального вибору» [29, с. 225]. Тому з метою кращого пізнання цієї залежності необхідним є так званий діалог культур. Налагодити його неможливо без осмислення власного культурного тексту, без розшифрування свого культурного коду. Адже, щоб відбувся діалог між культурами, кожний його учасник має знати, про що цей діалог, і що він, як мовець, хоче сказати співрозмовникові, котрий уважно і вдумливо слухає.

Слід погодитися з В. Нерсесянцом, який зазначав, що історія людської цивілізації свідчить про її «рух від різних локальних історій до все більш всесвітньої всезагальної історії людства, що супроводжується зміною етапів, ступенів різних конкретно-історично зумовлених процесів загальносоціальної глобалізації та відповідних цим процесам правових норм, форм і процедур їх юридичного вираження, впорядкування й закріплення» [30, с. 40]. Тобто історія підтверджує наш розвиток у напрямі створення внутрішньорізноманітної загальнолюдської цивілізації, яка об'єднує духовний і культурний досвід різних народів, нівелює відмінності між ними [8, с. 562] та в основі якої є загальнолюдські ідеали, які виражаються у міжнародних стандартах прав людини [4, с. 17].

Часто така визначальна історична роль загальнолюдських ідеалів пояснюється тим, що в основі всіх культур (у тому числі релігійних) є низка однакових за змістом базових принципів. Хоча на противагу цій тезі, як правило, висувається інша – національно-етнічне завжди бере верх над загальнолюдським, оскільки вся людська історія – це боротьба ворогуючих між собою етносів, в основі мислення та культур представників яких є національна мова [31, с. 339].

**Висновки.** Підсумовуючи, можемо констатувати, що правова людина – це людський індивід, якому, з огляду на його природу, притаманні вроджені правові якості (природні, невід’ємні, основоположні права), що є найважливішою складовою загальносоціального права.

А юридична людина – це людський індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне (державно-вольове, юридичне, «позитивне») явище, що є елементом сформованої у певному суспільстві культури.

1. Ясперс К. Духовна ситуація часу / К. Ясперс // Читанка з історії філософії: у 6 кн.; за ред. Г.І. Волинка. – К.: Довіра, 1993. – Кн. 6: Зарубіжна філософія ХХ ст. – С. 101–114.

2. Глобализация: человеческое измерение: учеб. пособие. – М.: Моск. гос. ин-т международ. отношений (университет); Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2003. – 112 с.

3. Гринин Л.И. Государство и исторический процесс. Политический срез исторического процесса / Л.И. Гринин. – М.: КомКнига, 2007. – 240 с.

4. Маркова-Мурашова С.А. Существование и взаимодействие правовых систем современности в условиях правовой конвергенции / С.А. Маркова-Мурашова // Юристъ-Правоведъ. – 2005. – № 1 (12). – С. 16–22.

5. Габермас Ю. Залучення іншого: студії з політичної теорії / Ю. Габермас; пер. з нім. А. Дахній; наук. ред. Б. Поляруш. – Львів: Астролябія, 2006. – 416 с.

6. Жюлиа Д. Философский словарь / Д. Жюлиа; пер. с фр. – М.: Международные отношения, 2000. – 544 с.

7. Штраус Л. Естественное право и история / Л. Штраус. – М.: Водолей Publishers, 2007. – 312 с.

8. Гарин И.И. Что такое философия? / И.И. Гарин // Что такое философия?; Запад и Восток; Что такое истина? – М.: ТЕРРА-Книжный клуб, 2001. – С. 4–556.

9. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини / С.П. Добрянський // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України; редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 10. – Львів: Астрон, 2006. – 120 с.
10. Алексеев С.С. Избранное / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2003. – 480 с.
11. Рябов Н.И. Диалектика парадигм в исследовании сущности человечества / Н.И. Рябов; под ред. В.И. Антоненко. – М.: Социально-политическая мысль, 2007. – 178 с.
12. Петрушенко В.Л. Філософія знання: онтологія, епістемологія, аксіологія: монографія / В.Л. Петрушенко. – Львів: Ахілл, 2005. – 320 с.
13. Балашов Л.Е. Занимательная философия: учебное пособие / Л.Е. Балашов. – 2-е изд. – М.: Издательская корпорация «Дашков и К°», 2006. – 128 с.
14. Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. чл-кор. РАН Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА, 2005. – 464 с.
15. Плеснер Х. Ступени органического и человек: введение в философскую антропологию: пер. с нем. / Х. Плеснер. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. – 368 с.
16. Аузан А. Переучреждение государства: общественный договор / А. Аузан. – М.: Европа, 2006. – 112 с.
17. Фукуяма Ф. Великий крах. Людська природа і відновлення соціального порядку / Ф. Фукуяма; пер. з англ. В. Дмитрика. – Львів: Кальварія, 2005. – 380 с.
18. Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свобода человека: сущность и социально-правовая характеристика: учебное пособие / Т.Н. Нуркаева. – Казань: Изд-во «Татлитмат» Института экономики, управления и права, 2006. – 60 с.
19. Познер Р.А. Проблемы юриспруденції / Р.А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – Х.: Акта, 2004. – 488 с.
20. Бодріяр Ж. Символічний обмін і смерть / Ж. Бодріяр; пер. з фр. Л. Кононовича. – Львів: Кальварія, 2004. – 376 с.
21. Бодріяр Ж. Симулякри і симуляція / Ж. Бодріяр; пер. з фр. В. Ховхун. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. – 230 с.
22. Маритен Ж. Человек и государство / Ж. Маритен; пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М.: Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
23. Різебродт М. Повернення релігій. Фундаменталізм та «боротьба культур» / М. Різебродт; пер. з нім. Р. Мов'як. – Львів: Ахілл, 2005. – 152 с.
24. Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади / Ж. Мере; пер. з фр. Л. Кононовича. – Львів: Кальварія, 2003. – 216 с.

25. Рассел Б. История западной философии / Б. Рассел; пер. з англ. Ю. Лісняка, П. Тарашука. – К.: Основи, 1995. – 759 с.

26. Мак-Ніл В. Піднесення Заходу. Історія людського суспільства (з авторською ретроспективною передмовою) / В. Мак-Ніл. – К.: Ніка-Центр, 2002. – 1112 с.

27. Сливка С.С. Природне та надприродне право: у 3 ч. – Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд / С.С. Сливка. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.

28. Познер Р.А. Економічний аналіз права / Р.А. Познер; пер. з англ. С. Савченка. – Х.: Акта, 2003. – 864 с.

29. Стевенсон Л. Десять теорій о природі человека / Л. Стевенсон; пер. В.В. Васильева. – М.: СЛОВО/SLOVO, 2004. – 230 с.

30. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38–47.

31. Пивоваров Д.В. Философия религии: учеб. пособие / Д.В. Пивоваров. – М.: Академический Проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2006. – 640 с.

**Стасив О.М. Права человека и гражданина как основной параметр антропологической парадигмы права.**

*Статья посвящена раскрытию прав человека и гражданина, которые нашли проявление в культуре последнего, поскольку именно с культурой связано все то, что направлено на самосохранение, воспроизведение и усовершенствование человека и воплощено как в предметах материального и духовного мира, так и в нормах общественной жизни.*

**Ключевые слова:** человек, права человека, социально-антропологический подход, эволюция человечества, общецивилизационная культура, человеческое измерение глобализации, социум, природа и сущность права, человеческая жизнедеятельность.

**Stasiv O.M. Human and citizen's rights as a basic parameter of anthropological paradigm of law.**

*The article deals with the analysis of human and citizen's rights, which became apparent in human culture, since it is the culture that is bound up with self-preservation, reproduction and improvement of a human being and embodied both in objects of material and spiritual world and in social life norms.*

**Key words:** human being, human rights, social anthropological approach, evolution of humanity, general civilization culture, human dimension of globalization, social sector, nature and essence of law, human vital activity.

*Стаття надійшла 7 лютого 2012 р.*

# ТРИБУНА ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ

**Ilona Resztak**  
Magister Kul

## **KONWENCJE RADY EUROPY O PRZECIWDZIAŁANIU WOBEC ZJAWISKA TERRORYZMU**

### **Wprowadzenie**

Rada Europy jest europejską instytucją, która umożliwiła państwom współpracę na szczeblu międzynarodowym. Organizacja ta, nigdy nie podjęła działań prewencyjnych oraz nie zwalczała terroryzmu w formie akcji o charakterze policyjnym, czy militarnym. Rada Europy jest organizacją międzynarodową, która zajmuje się propagowaniem demokracji i stosowania jej zasad.

Rada Europy wydała kilka instrumentów prawnych, które umożliwiają przeciwstawianie się terroryzmowi międzynarodowemu. Podstawowym celem realizowanym przez Radę Europy jest ustanawianie standardów demokracji oraz poszanowania podstawowych praw człowieka<sup>1</sup>.

Terroryzm końca XX i początku XXI wieku stał się zjawiskiem globalnym. W początkowym etapie współpracy państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej kwestia zwalczania terroryzmu traktowana była raczej, jako wewnętrzny problem poszczególnych państw.

Rada Europy, za pośrednictwem GMT, opracowała następujące obszary priorytetowe swoich działań dotyczące zwalczania terroryzmu międzynarodowego: badanie nad ideologiami terroryzmu oraz podżeganie do aktów terrorystycznych, specjalne środki śledcze, ochrona świadków, międzynarodowa współpraca w zapewnieniu przestrzegania norm prawnych, działania dla odcięcia terrorystów od źródeł finansowania, kwestie dotyczące dokumentów tożsamości powstające w związku ze

---

<sup>1</sup> K. Liedel, Współpraca międzynarodowa w dziedzinie zwalczania terroryzmu, [w:] J. Gotowała (red.), Terroryzm – rola sił zbrojnych w zwalczaniu zjawiska. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej 26 października 2005 roku, Warszawa 2006, s. 41.

zwalczaniem terroryzmu międzynarodowego, rekompensaty dla ofiar poważnych przestępstw, w tym także aktów terrorystycznych, skuteczność krajowych systemów sądowniczych w odniesieniu do terroryzmu, stworzenie europejskiego rejestru i międzynarodowych standardów dotyczących walki z terroryzmem, dziedziny, w których Rada Europy posiada przewagę nad innymi podmiotami<sup>1</sup>.

## 1. Europejska Konwencja o ekstradycji z 1957 r.

Europejska Konwencja o ekstradycji została sporządzona w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 r. Protokół dodatkowy do tej konwencji sporządzono w Strasburgu dnia 15 października 1975 r. Natomiast Drugi Protokół dodatkowy do niej sporządzono w Strasburgu dnia 17 marca 1978 r<sup>2</sup>. Głównym celem tej Konwencji było ujednoczenie i unowocześnienie prawnych zasad ekstradycji oraz uproszczenie i ułatwienie obrotu ekstradycyjnego pomiędzy państwami Rady Europy<sup>3</sup>.

Konwencja zawiera postanowienia dotyczące ekstradycji pomiędzy państwami-stronami osób ściganych za przestępstwa kryminalne. Postanowienia Konwencji nie są stosowane do przestępstw politycznych. Każde państwo ma prawo odmowy ekstradycji swoich obywateli do innego państwa<sup>4</sup>.

W odniesieniu do przestępstw skarbowych (podatkowych, celnych) ekstradycja będzie możliwa tylko wtedy, gdy państwa zadecydowały tak dla danego przestępstwa lub kategorii przestępstw. Ekstradycja nie może być dokonana, jeśli w państwie wnioskującym przestępca grozi kara śmierci za przestępstwo, które nie jest zagrożone taką karą w prawie państwa – adresata wniosku.

Konwencja przewiduje odmowę udzielenia zgody na wydanie w przypadku przestępstwa uważanego za polityczne lub fakt pozostający w związku z takim przestępstwem (art. 3 ust. 1) oraz gdy strona wezwana miała poważne podstawy do przypuszczenia, że wniosek o wydanie został złożony w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej rasę, wyznanie, narodowość lub poglądy polityczne albo stwierdzenia, że jej

<sup>1</sup> K. Liedel, P. Piasecka, Współpraca międzynarodowa w zwalczaniu terroryzmu, Warszawa 2004, s. 53.

<sup>2</sup> Dz. U. z 1994, Nr 70, poz. 307.

<sup>3</sup> Z. Knypl, Europejska Konwencja o ekstradycji. Komentarz, Sopot 1994, s. 21.

<sup>4</sup> K. Liedel, P. Piasecka, op. cit., s. 57.

sytuacja może ulec pogorszeniu z jednej z tych przyczyn (art. 3 ust. 2).

## **2. Europejska Konwencja o zwalczaniu terroryzmu z 1977 r.**

Standardy ekstradycyjne wprowadzone w Konwencji z 1957 roku uległy modyfikacji wraz z wejściem w życie Europejskiej Konwencji o zwalczaniu terroryzmu, która została podpisana w Strasburgu w dniu 27 stycznia 1977 r., a weszła w życie 4 sierpnia 1978 r.<sup>1</sup>. Jest to jeden z najważniejszych dokumentów międzynarodowych, którym posługują się państwa europejskie w walce z terroryzmem międzynarodowym. Postanowienia Konwencji wskazują, że ekstradycja jest skutecznym narzędziem, które zapewnia, że sprawcy aktów terroryzmu nie unikną osądzenia i kary.

Konwencja rozszerzyła katalog przestępstw, które nie mogły być uznane za przestępstwa polityczne, pozostające w związku z przestępstwem politycznym lub za przestępstwa popełnione z pobudek politycznych. Jednym z powodów podpisania Konwencji było umożliwienie ekstradycji osób popełniających szczególnie poważne przestępstwa wymienione w art. 1 Konwencji a mianowicie: porwanie samolotu; stworzenia zagrożenia polegającego na zorganizowaniu zamachu na życie; nietykalność osobistą lub wolność osób korzystających ze szczególnej ochrony międzynarodowej, w tym przedstawicieli dyplomatycznych; porwanie albo wzięcie zakładników; użycie bomb, rakiet, granatów, automatycznej broni palnej; wybuchających listów lub paczek, które zagrażają osobom, usiłowanie popełnienia któregokolwiek z powyższych czynów. Przestępstwa zawarte w tym wyliczeniu można określić mianem terrorystycznych. Konsekwencją przedstawienia nowego katalogu przestępstw było uchylenie możliwości odmowy wydania sprawcy jednemu państwu występującemu z wnioskiem o ekstradycję.

Konwencja przewiduje, że dla jej celów żadne z wymienionych czynów nie może być uznane za przestępstwo polityczne lub pozostające w związku z przestępstwem politycznym, albo z przestępstwem z pobudek politycznych, oraz że państwo strona nie może odmówić ekstradycji sprawcy na podstawie takiej kwalifikacji czynu. Dla celów ekstradycji państwo może nie uważać za przestępstwo polityczne czynu, który był skierowany przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności osoby innego, niż określony w Konwencji (art. 2). Przepis ten dotyczył także poważnych przestępstw przeciwko mieniu innych niż określone w art. 1, jeśli stwarzają one

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 1996 r., Nr 117, poz. 557.

zagrożenie zbiorowe dla osób oraz usiłowania popełnienia takich przestępstw.

Konwencja w art. 3 stanowi, że przepisy obowiązujących pomiędzy państwami umów lub porozumień ekstradycyjnych uważa się za zmienione w takim zakresie, w jakim są niezgodne z Konwencją<sup>1</sup>.

Model oparty na pełnym obowiązku ekstradycji sprawcy przestępstwa terrorystycznego ograniczały klauzula niedyskryminacji (art. 5) oraz możliwość złożenia przez państwo oświadczenia, że zastrzega sobie prawo odmowy wydania sprawcy jakiegokolwiek przestępstwa określonego w art. 1 Konwencji, które uzna za przestępstwo polityczne lub przestępstwo popełnione z pobudek politycznych (art. 13 ust. 1)<sup>2</sup>.

Żadnego z postanowień Konwencji nie należy interpretować, jako nakładającego obowiązek ekstradycji, jeśli państwo wezwane ma uzasadnione podstawy przypuszczać, że wniosek o ekstradycję za określone w niej przestępstwo złożono w celu ścigania lub karania osoby ze względu na jej rasę, religię, narodowość lub poglądy polityczne lub, że sytuacja takiej osoby może ulec pogorszeniu ze względu na którąkolwiek z tych okoliczności (art. 5). Pierwsze ograniczenie wymienione w tym przepisie nie budzi zastrzeżeń i znajduje potwierdzenie w standardach praw człowieka.

Analiza postanowień Konwencji może doprowadzić do wniosku o jego sprzeczności z podstawowymi założeniami Konwencji (art. 13 ust. 1). Należy podkreślić, że nawet po złożeniu takiego zastrzeżenia przy ocenie charakteru danego przestępstwa państwo jest zobowiązane do rozważenia i uwzględnienia szczególnie poważnych okoliczności. Państwo powinno wziąć pod uwagę fakt, że spowodowało ono zbiorowe zagrożenie życia, zdrowia i wolności osób, popełniono je na szkodę osób niezwiązanych z motywami, dla których je popełniono lub popełniono je w sposób okrutny lub niehumanitarny.

Europejski Komitet Problematyki Przestępczości Rady Europy upoważniono do udzielania pomocy państwom w razie wystąpienia trudności przy wykonywaniu postanowień Konwencji (art. 9 ust. 2). Natomiast wszystkie spory dotyczące interpretacji lub stosowania jej przepisów, które nie zostały rozwiązane w ten sposób, mogły być poddane arbitrażowi (art. 10).

Artykuł 13 Konwencji wprowadził także uproszczoną procedurę wprowadzania poprawek, która zezwalała na dodawanie nowych

<sup>1</sup> K. Liedel, P. Piasecka, op. cit., s. 55.

<sup>2</sup> K. Wiak, op. cit., s. 164-165.



przestępstw w razie takiej potrzeby. Konwencja została otwarta do podpisu dla państw obserwatorów Rady Europy. W stosunku do nich nie obowiązywało prawo do zastrzeżenia odmowy ekstradycji w przypadku uznania czynu za przestępstwo polityczne<sup>1</sup>.

### **3. Konwencja w sprawie cyberprzestrzeni z 2001 r.**

Potrzeba ochrony zasobów gospodarki przed różnymi zagrożeniami jest oczywista. Wyzwanie to nabrało nowego wymiaru, kiedy powszechne zastosowanie systemów teleinformatycznych wytworzyło nieistniejący dotąd problem. Nowa era technologii przyniosła wiele problemów w dziedzinie bezpieczeństwa. Dlatego państwa członkowskie podpisały w Budapeszcie w dniu 23 listopada 2001 r. Konwencję w sprawie cyberprzestrzeni. Wskazana Konwencja jest pierwszym dokumentem międzynarodowym, który dotyczy przestępstw popełnionych za pośrednictwem Internetu i innych sieci komputerowych. Postanowienia tej Konwencji uregulowały w szczególności naruszania prawa autorskiego, oszustw komputerowych, pornografii dziecięcej oraz pogwałcenia bezpieczeństwa sieci. Konwencja zawiera postanowienia, które dotyczą uprawnień polegających na przeszukaniu danych sieci komputerowych oraz ich przejmowania.

Celem Konwencji jest zapobieganie działaniom skierowanym przeciw poufności, integralności i dostępności systemów, sieci i danych informatycznych, jak również nadużyć związanych z tymi systemami, sieciami, i danymi poprzez uznanie karalności takiego postępowania. Postanowienia Konwencji określają uprawnienia umożliwiające skuteczne zwalczanie tego typu przestępstw, ułatwienie ich wykrywania, prowadzenia dochodzeń i ścigania, na szczeblu krajowym i międzynarodowym<sup>2</sup>.

W pierwszym rozdziale zdefiniowano określenie „systemu informatycznego”, które oznacza każde urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem wykonuje automatyczne przetwarzanie danych<sup>3</sup>.

W postanowieniach Konwencji określono następujące typy przestępstw: przestępstwa przeciwko poufności, integralności i dostępności

---

<sup>1</sup> Ibidem, s. 56.

<sup>2</sup> A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawiska w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Toruń 2001, s. 16-17.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 11.

danych i systemów informatycznych (nielegalny dostęp do systemu informatycznego – *hacking*, nielegalne przechwytywanie danych, naruszanie integralności i dostępności danych, naruszenie integralności systemu, niewłaściwe używanie urządzeń), przestępstwa związane z użyciem komputera (fałszerstwo komputerowe, oszustwo komputerowe), przestępstwa stypizowane ze względu na charakter informacji stanowiących ich przedmiot (przestępstwa związane z pornografią dziecięcą), przestępstwa związane z naruszeniem praw autorskich i praw pokrewnych<sup>1</sup>.

W ramach środków o charakterze procesowym Konwencja wyposażyła organy procesowe w uprawnienia umożliwiające im efektywne prowadzenie postępowań karnych w sprawach o przestępstwa związane z technologią informatyczną. Są nimi środki dotyczące przeszukania systemu komputerowego i zatrzymania znajdujących się w nim danych oraz dostęp do nośników, na których mogą być przechowywane dane informatyczne<sup>2</sup>.

W zakresie współpracy międzynarodowej w Konwencji sformułowano następujące zasady: wzajemnego ułatwiania współpracy i minimalizowania związanych z nią przeszkód, ścigania przestępstw konwencyjnych i innych przestępstw popełnionych z wykorzystaniem systemów informatycznych, zgodności z postanowieniami rozdziału III Konwencji porozumień dwu- i wielostronnych zawieranych przez państwa oraz ich ustawodawstwa krajowych, z tym, że postanowienia tego rozdziału Konwencji powinny mieć charakter subsydiarny wobec tych porozumień i ustawodawstwa<sup>3</sup>.

Postanowienia Konwencji określają także zasady dotyczące ekstradycji i pomocy prawnej w sprawach związanych z przestępstwami konwencyjnymi i procedury stosowane w wypadku wniosków o udzielenie wzajemnej pomocy prawnej przy braku obowiązujących porozumień międzynarodowych.

#### **4. Konwencja o zapobieganiu terroryzmowi (Konwencja Warszawska I) z 2005 r.**

W trakcie szczytu Rady Europy, który odbył się w Warszawie w 2005 r., podpisano trzy konwencje, spośród których dwie dotyczą walki z

<sup>1</sup> Ibidem, s. 18-58.

<sup>2</sup> A. Przyborowska-Klimczak, Aktualne problemy i nowe dziedziny uregulowań prawnomiędzynarodowych w konwencjach Rady Europy, [w:] E. Dynia (red.), Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI wieku Rzeszów 2003, s. 229.

<sup>3</sup> A. Adamski, op. cit., s. 105–106.

terroryzmem. Pierwszą z nich jest Konwencja o zapobieganiu terroryzmowi, sporządzona w Warszawie w dniu 16 maja 2005 r. – tzw. Konwencja Warszawska I<sup>1</sup>.

Celem tej Konwencji jest: zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi, przy zagwarantowaniu równości płci, ochrona praw człowieka ofiar handlu, stworzenie całościowego ramowego planu ochrony i pomocy ofiarom oraz świadkom, przy zagwarantowaniu równości płci, jak również zapewnienie skutecznego śledztwa i oskarżenia, promowanie współpracy międzynarodowej w działaniach przeciwko handlowi ludźmi. W celu zapewnienia skutecznej implementacji jej postanowień przez Strony, tej Konwencji ustanowiły specjalny mechanizm monitoringu<sup>2</sup>.

Umowa zobowiązała państwa do: podjęcia odpowiednich środków na płaszczyźnie edukacji, kultury, informacji, mediów, podnoszenia świadomości społecznej, przy poszanowaniu zobowiązań dotyczących praw człowieka; poprawy i rozwoju współpracy między władzami krajowymi (m.in. przez wymianę informacji, poprawę fizycznej ochrony osób i rzeczy, wzmocnienie szkolenia i koordynacji zarządzania kryzysowego); promowania tolerancji poprzez wspieranie, popieranie dialogu między kulturami i religiami, przy zaangażowaniu organizacji pozarządowych i innych elementów społeczeństwa obywatelskiego, mając na celu zapobieganie napięciom; promowania świadomości społecznej, odnoszącej się do zagrożenia wynikającego z przestępstw o charakterze terrorystycznym i zachęcanie społeczeństwa do udzielania władzom pomocy w celu zapobiegania takim przestępstwom (art. 3).

W Konwencji Warszawskiej I zdefiniowano pojęcie „przestępstwo o charakterze terrorystycznym”, za które uznaje się „każde przestępstwo pozostające w zakresie zdefiniowanym w jednym z traktatów wymienionych w załączniku”(art. 1 ust. 1).

Postanowienia Konwencji Warszawskiej I zobowiązały państwa członkowskie do wprowadzenia nowych kategorii przestępstw, do których zaliczono: publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, które oznacza „rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie przekazu do publicznej wiadomości z intencją podżegania do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, jeżeli takie zachowanie, bezpośrednio lub pośrednio popierając przestępstwa o charakterze terrorystycznym, stwarza niebezpieczeństwo, że

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2008 r., Nr 161, poz. 998.

<sup>2</sup> K. Wiak, op. cit., s. 171.

jedno lub więcej takich przestępstw może zostać popełnionych” (art. 5 ust. 1); rekrutacja na potrzeby terroryzmu, czyli „namawianie innej osoby do popełnienia lub uczestnictwa w popełnieniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym lub też do przystąpienia zrzeszenia lub grupy w celu przyczynienia się do popełnienia jednego lub więcej przestępstw o charakterze terrorystycznym, przez to zrzeszenie lub grupę” (art. 6 ust. 1); szkolenie na potrzeby terroryzmu polegające na: „dostarczaniu wskazówek dotyczących wytwarzania lub wykorzystywania materiałów wybuchowych, broni palnej lub innej broni albo trujących lub niebezpiecznych substancji, bądź też innych szczególnych metod lub technik, w celu popełnienia lub przyczynienia się do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, ze świadomością, że dostarczone umiejętności mają być w tym celu użyte” (art. 7 ust. 1)<sup>1</sup>.

Konwencja Warszawska I w art. 10 zobowiązała państwa członkowskie Rady Europy do ustanowienia odpowiedzialności osób prawnych za uczestnictwo w przestępstwach wymienionych w jej postanowieniach. Przepis art. 11 ust. 3 zobowiązał państwa do zagrożenia tych przestępstw „skutecznymi, proporcjonalnymi i odstrasżającymi sankcjami karnymi lub sankcjami pozakarnymi”. W myśl art. 12 Konwencji Warszawskiej I realizacja nałożonych zobowiązań w postaci „ustanowienia, wdrożenia oraz stosowania kryminalizacji czynów zgodnie art. 5-7 oraz 9” powinna się odbywać przy poszanowaniu praw człowieka, a zwłaszcza prawa do wolności wyrażania się, wolności i zrzeszania się i wolności wyznania (ust. 1) oraz ma podlegać zasadzie proporcjonalności (ust. 2)<sup>2</sup>.

Postanowienia Konwencji warszawskiej I zobowiązały państwa strony do: ustanowienia jurysdykcji (art. 14), przeprowadzenia śledztwa lub dochodzenia (art. 15), wzajemnej współpracy i pomocy prawnej (art. 17), ekstradycji sprawcy lub przedłożenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki właściwym organom w celu oskarżenia (art. 18).

Zgodnie z art. 20 ust. 1 Konwencji Warszawskiej I żadne z przestępstw wskazanych w art. 5-7 i 9 Konwencji nie może być uznane dla celów ekstradycji lub wzajemnej pomocy prawnej za przestępstwo polityczne lub przestępstwo związane z przestępstwem politycznym, ani też przestępstwo inspirowane motywami politycznymi.

<sup>1</sup> K. Wiak, op. cit., s. 172-173.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 174.

W Konwencji Warszawskiej I przedstawiono zobowiązanie do wprowadzenia środków koniecznych, żeby chronić i wspierać ofiary przestępstw terrorystycznych. Wspomniane środki mogą obejmować pomoc finansową i odszkodowania dla ofiar terroryzmu oraz członków ich bliskiej rodziny (art. 13 Konwencji Warszawskiej I)<sup>1</sup>.

### **5. Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu, konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu (Konwencja Warszawska II) z 2005 r.**

Przykładem adaptacji istniejącego już dorobku do tworzenia nowych rozwiązań i mechanizmów zwalczania terroryzmu jest druga konwencja sporządzona w Warszawie w dniu 16 maja 2005 r., Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu, konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu (Konwencja Warszawska II)<sup>2</sup>. Celem tej Konwencji jest zwiększenie efektywności przeciwdziałania finansowania terroryzmu przez wykorzystanie do tego mechanizmów stosowanych dotychczas do celu zwalczania procedury prania pieniędzy. Konwencja zobowiązała państwa do przyjęcia środków zapewniających skuteczne poszukiwanie, śledzenie, identyfikację, zamrażanie, zajmowanie i konfiskowanie mienia, pochodzącego z legalnego lub nielegalnego źródła, użytego przeznaczonego do finansowania terroryzmu, lub dochodów z tego przestępstwa. Ponadto Konwencja Warszawska II obligowała państwa do międzynarodowej współpracy w tym celu w jak najszerszym zakresie (art. 2 ust. 2).

W Konwencji Warszawskiej II przyjęto definicję „finansowania terroryzmu”, która odsyła do art. 2 Konwencji Nowojorskiej V (art. 1 pkt h). Przepisy Konwencji Warszawskiej II nakładają na państwa obowiązek wprowadzenia środków umożliwiających konfiskatę (art. 3) i pociągnięcie osób prawnych do odpowiedzialności (art. 10).

Druga Konwencja Warszawska zawiera także wiele rozwiązań o charakterze organizacyjnym i administracyjnym, które mają ułatwić współpracę międzynarodową<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ibidem, s. 175.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2008 r., Nr 165, poz. 1028.

<sup>3</sup> T. R. Aleksandrowicz, Nowe prawnomiędzynarodowe instrumenty walki z terroryzmem, [w:] K. Liedel (red.), *Terroryzm. Anatomia zjawiska*, Warszawa

## 6. Inne konwencje dotyczące zapobieganiu zjawiska terroryzmu

Ważną umową międzynarodową dotyczącą zapobiegania zjawiska terroryzmu jest, przyjęta pod auspicjami Rady Europy Konwencja o pomocy wzajemnej w sprawach karnych, która została przyjęta w Strasburgu w dniu 20 kwietnia 1959 r. Zgodnie z postanowieniami tej konwencji państwa strony zobowiązały się do udzielania sobie wzajemnie pomocy w gromadzeniu dowodów, przesłuchaniu świadków, ekspertów i osób ściganych, dostarczaniu wezwań do stawienia się itd. Postanowień konwencji nie stosuje się do aresztowań, wykonywania wyroków ani przestępstw podlegających prawu wojskowemu, które nie są przestępstwami w zwykłym prawie karnym.

Pomoc przewidziana w Konwencji nie ma być udzielana w dwóch przypadkach: jeśli państwo adresat wniosku uzna, że dane przestępstwo jest przestępstwem politycznym, związanym z przestępstwem skarbowym, albo, gdy państwo adresat wniosku uzna wykonanie go za zagrażające jego suwerenności, bezpieczeństwu, porządkowi publicznemu lub innym podstawowym interesom<sup>1</sup>.

Państwa członkowskie Rady Europy mając na uwadze swoje zobowiązania wynikające ze Statutu Rady Europy oraz pragnąc przyczynić się do wzmocnienia ochrony praw człowieka, obrony idei państwa prawa i zachowania demokratycznego charakteru społeczeństwa podpisały w dniu 17 marca 1978 r. w Strasburgu Protokół dodatkowy do Europejskiej Konwencji o pomocy wzajemnej w sprawach karnych. Celem tej umowy międzynarodowej było rozszerzenie zastosowania Konwencji do przestępstw skarbowych. Protokół uzupełnił postanowienia Konwencji także w zakresie innych zagadnień, np. dostarczania pewnych dokumentów oraz wymianę informacji sądowych.

Kolejną konwencją dotyczącą zwalczania terroryzmu jest Europejska Konwencja o transferze postępowań w sprawach karnych, podpisana w Strasburgu w dniu 15 maja 1972 r. W myśl postanowień tej Konwencji państwa strony mogą złożyć do innego państwa wniosek o przejęcie postępowania wobec osoby podejrzanej w jego zastępstwie oraz o dalsze prowadzenie tego postępowania. Taki wniosek mogły złożyć, gdy: osoba

---

2006, s. 102–103; J. W. Wójcik, *Przeciwdziałanie finansowaniu*, Warszawa 2007, s. 163–169.

<sup>1</sup> K. Liedel, P. Piasecka, *op. cit.*, s. 58–59.

podejrzana ma stałe miejsce zamieszkania na terytorium państwa – adresata wniosku, osoba podejrzana ma zostać osadzona w więzieniu na terytorium państwa – adresata wniosku, lub poddana innemu postępowaniu karnemu, przekazanie postępowania będzie służyło sprawiedliwemu postępowaniu sądowemu, wykonane wyroku na terytorium państwa – adresata wniosku może poprawić perspektywy rehabilitacji społecznej skazanego.

Państwo – adresat wniosku nie może odmówić spełnienia żądań zawartych we wniosku, z wyjątkiem określonych okoliczności, np.: uznanie przestępstwa za mającego naturę polityczną albo, jeśli wniosek ma podstawy natury rasowej, religijnej lub narodowościowej<sup>1</sup>.

W dniu 24 listopada 1983 roku zostaje przyjęta Europejska Konwencja o rekompensatach dla ofiar brutalnych przestępstw. Postanowienia Konwencji zobowiązują państwa do stworzenia odpowiednich aktów prawnych lub innych rozwiązań administracyjnych dla stworzenia planu rekompensat z funduszy publicznych dla ofiar brutalnych przestępstw, które odniosły obrażenia cielesne lub poniosły śmierć. Konwencja ustaliła minimalne wymagania, które musi spełnić taki plan. Wymienia także szkody, jakie podlegają rekompensacie.

W związku z tym, że Konwencja jest oparta o zasadę sprawiedliwości społecznej, zobowiązuje strony do wypłacenia rekompensat ich obywatelom, a także obywatelom innych państw, którzy stali się ofiarami przestępstwa na ich terytorium. Przepisy Konwencji dopuszczają możliwość wstrzymania wypłaty odszkodowań w wypadku, w którym ofiara przestępstwa jest członkiem grupy przestępczej dopuszczającej się popełnienia aktów przemocy<sup>2</sup>.

Praktyka wskazuje na dwa podstawowe trendy w zakresie finansowania współczesnego terroryzmu: jego związki z zorganizowaną przestępczością i procesem prania brudnych pieniędzy oraz finansowanie terroryzmu ze źródeł legalnych. Konstatacja ta legła u podstaw przyjęcia Konwencji Rady Europy w sprawie prania brudnych pieniędzy, poszukiwania, zajmowania i konfiskaty dochodów pochodzących z popełnienia przestępstw, która została podpisana w Strasburgu w dniu 8 listopada 1990 r.

Celem tej konwencji jest zwalczanie prania brudnych pieniędzy pochodzących z przestępstw, z handlu bronią, z działalności terrorystycznej, oszustw oraz handlu narkotykami. Konwencja zobowiązała państwa strony do wzmocnienia współpracy pomiędzy sobą w jej zakresie.

---

<sup>1</sup> Ibidem, s. 59–60.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 60.

Postanowienia Konwencji umożliwiły państwowi uzyskanie podobnego stopnia efektywności w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, pod warunkiem wprowadzenia zmian w prawie krajowym. Państwa strony zobowiązane są do włączenia do systemu prawa wewnętrznego zapisów, które umożliwią konfiskatę mienia pochodzącego z prowadzenia działalności przestępczej.

W przypadku, gdy takie mienie zostało przekazane za granicę, wtedy państwa mogą na podstawie Konwencji współpracować w celu zamrożenia tego mienia i przejęcia, by dokonać ostatecznej konfiskaty.

Konwencja zawiera także uregulowania dotyczące pomocy dochodzeniowej, takiej jak: znoszenia tajemnicy bankowej, przekazywania informacji do innego państwa bez wniosku uprzedzającego taka czynność, przyjęcie wspólnych technik dochodzeniowych<sup>1</sup>.

Konwencje Rady Europy to podstawowe instrumenty prawne podpisane do przeciwdziałania

Wobec zjawiska terroryzmu. Opracowanie przedstawia te konwencje ukazując ważniejsze wątki ich zapisów, które dotyczą ekstradycji, prania brudnych pieniędzy, przeciwdziałaniu przestępstw Internetowych i cyberprzestrzeni, finansowanie terroryzmu, konfiskata mienia uzyskanego z przestępstw terrorystycznych.

Struktura artykułu zawiera następujące zagadnienia: 1. Europejska Konwencja o ekstradycji z 1957 r.; 2. Europejska Konwencja o zwalczaniu terroryzmu z 1977 r.; 3. Konwencja w sprawie cyberprzestrzeni z 2001 r.; 4. Konwencja o zapobieganiu terroryzmowi (Konwencja Warszawska I) z 2005 r.; 5. Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu, konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu (Konwencja Warszawska II) z 2005 r.; 6. Inne konwencje dotyczące zapobieganiu zjawiska terroryzmu.

The article presents quite a difficult matter because it concerns actions taken by enforcement terrorism prevention of criminal records and treaties as well as the Framework Decision issued by the European Union legislative standards for signs indicating the offenses and penalties in the fields of organized crime, terrorism and illicit drug trafficking. Product terrorist offenses include: assault on life, which can cause death people, and major attack on the physical integrity; kidnapping or hostage taking, causing extensive damage to government or public facilities, infrastructure (including a computer system), a fixed platform located on the continental

---

<sup>1</sup> K. Liedel, P. Piasecka, op. cit., s. 61.



shelf; attacks on public places or private property capable of endangering the life of persons or of causing a material economic loss; hijacking an aircraft, ship or other means of mass transportation of persons or goods, manufacture, possession, acquisition, transport, supply or use of firearms or explosives, nuclear weapons, biological or chemical weapons, as well as conducting research on such weapons or to develop its resources, the release of harmful substances or causing fires, explosions or floods threatening the life of the population; interfering with or disrupting the supply of water, energy or other essential natural resources, posing a danger to human life; threat of implementation of the aforementioned acts.

The structure of this paper consists of the following topics: 1 Treaty provisions concerning the prevention and combating of terrorism; 1.1 Maastricht Treaty of 1993; 1.2. The Treaty of Amsterdam of 1999; 1.3. The Treaty of Nice in 2000; 1.4. The Treaty of Lisbon from 2007; 2. Framework Decisions on the issue by the Council of the European Union to combat terrorism. 2.1. The Framework Decision on Combating Terrorism of 2002; 2.2. The Framework Decision on European arrest warrant and surrender procedure between the Member from 2002.

## PRAWNE ASPEKTY ZWROTU «RODZINNY» W PRAWIE POLSKIM

### 1. Zwrot «rodzinny» w przepisach prawa polskiego

Poniżej zostaną przedstawione, używane przez ustawodawcę w różnych aktach prawnych, złożenia językowe, które zawierają zwrot «rodzinny». Należy przy tym zaznaczać, że niektóre (identyczne w treści) złożenia językowe występują w różnych aktach prawnych wielokrotnie. To występowanie – identycznych złożec językowych – w różnych aktach prawnych, lub wielokrotne w jednym akcie prawnym, w niniejszym opracowaniu – ze względu na jego objętość – nie mogło być przedstawione. Jednak wstępna analiza większości przepisów pozwala zasignalizować, że identyczne złożenie językowe może mieć na tle różnych aktów prawnych odmienne znaczenie. Do owych złożec językowych należą:

– **charakter rodzinny** – w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 grudnia 2008 roku w sprawie wywiadu środowiskowego przeprowadzanego przez funkcjonariuszy Straży Granicznej w postępowaniach prowadzonych wobec cudzoziemców<sup>2</sup>;

– **Departament Polityki Rodzinnej** – w zarządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lipca 2009 roku w sprawie nadania statutu Ministerstwu Pracy i Polityki Społecznej<sup>3</sup>;

– **dodatek rodzinny** – w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń<sup>4</sup>;

– **dom rodzinny** – w ustawie z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej<sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> Dr, adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Lublinie.

<sup>2</sup> Dz.U.2008.236.1647.

<sup>3</sup> M.P.2009.46.681.

<sup>4</sup> Dz.U.1983.10.49 – akt archiwalny.

- **elementy prawa rodzinnego** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 4 czerwca 2010 roku w sprawie rodzin zastępczych<sup>1</sup>;
- **grób rodzinny** – w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 roku w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków<sup>2</sup>;
- **kodeks rodzinny i opiekuńczy** – w ustawie z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy ,
- **Krajowy System Monitoringu Świadczeń Rodzinnych** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 listopada 2007 roku w sprawie systemów teleinformatycznych stosowanych do realizacji zadań w zakresie świadczeń rodzinnych w urzędach administracji publicznej<sup>3</sup>;
- **kurator rodzinny** – w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 czerwca 2003 roku w sprawie szczegółowego sposobie wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych<sup>4</sup>;
- **lekarz rodzinny** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 grudnia 2010 roku w sprawie środowiskowych domów samopomocy<sup>5</sup>;
- **medycyna rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 16 lipca 2004 roku w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych dla zakładów opieki zdrowotnej oraz szczegółowe zasady ich nadawania<sup>6</sup>;
- **obowiązki rodzinne** – w Konwencji (nr 102) Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej minimalnych norm zabezpieczenia społecznego przyjęta w Genewie w 28.06.1952 roku<sup>7</sup>;
- **opieka rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 roku o świadczeniach gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień<sup>8</sup>;
- **pensja rodzinna** – w Konwencji generalnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Królestwem Belgii o zabezpieczeniu społecznym sporządzona w Brukseli w dniu 26.11.1965 roku<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Dz.U.2010.110.733 – akt archiwalny.

<sup>2</sup> Dz.U.2008.48.284.

<sup>3</sup> Dz.U.2007.216.1610.

<sup>4</sup> Dz.U.2003.112.1064.

<sup>5</sup> Dz.U.2010.238.1586.

<sup>6</sup> Dz.U.2004.170.1797.

<sup>7</sup> Dz.U.2005.93.775.

<sup>8</sup> Dz.U.2009.140.1146.

– **pielęgniarka środowiskowa – rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 16 lipca 2004 roku w sprawie w systemu resortowych kodów identyfikacyjnych dla zakładów opieki zdrowotnej oraz szczegółowe zasady ich nadawania<sup>2</sup>;

– **pielęgniarstwo rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 27 maja 2010 roku w sprawie wykazu dodatkowych kwalifikacji, jakie musi posiadać państwowy inspektor sanitarny posiadający tytuł zawodowy magistra ;

– **placówka rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 roku w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych<sup>3</sup>;

– **pogotowie rodzinne** – w ustawie z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej<sup>4</sup>;

– **policyjna renta rodzinna** – w ustawie z dnia 18 lutego 1994 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin<sup>5</sup>;

– **położna środowiskowa – rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 16 lipca 2004 roku w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych dla zakładów opieki zdrowotnej oraz szczegółowe zasady ich nadawania<sup>6</sup>;

– **poradnictwo rodzinne** – w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 5 października 1993 roku w sprawie określenia zakresu i form oraz trybu udzielania kobietom w ciąży oraz wychowującym dziecko pomocy w zakresie opieki socjalnej i prawnej<sup>7</sup>;

– **powiązania rodzinne** – w ustawie z dnia 21 listopada 1996 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>8</sup>;

<sup>1</sup> Dz.U.1967.40.201.

<sup>2</sup> Dz.U.2004.170.1797.

<sup>3</sup> Dz.U.2007.201.1455 – akt archiwalny.

<sup>4</sup> Dz.U.2009.175.1362.

<sup>5</sup> Dz.U.2004.8.67.

<sup>6</sup> Dz.U.2004.170.1797.

<sup>7</sup> Dz.U.1993.97.441.

<sup>8</sup> Dz.U.1996.137.639.

– **prawo rodzinne** – w Umowie między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Francuską o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego sporządzona w Warszawie w dniu 05.04.1967<sup>1</sup>;

– **problemy rodzinne** – w ustawie z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej<sup>2</sup>;

– **przemoc rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 1 lipca 2004 roku w sprawie przyjęcia Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004–2006<sup>3</sup>;

– **relacja rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 marca 2011 roku w sprawie wzoru kwestionariusza wywiadu alimentacyjnego oraz wzoru 27 oświadczenia majątkowego dłużnika alimentacyjnego;

– **renta rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 2 czerwca 2009 roku w sprawie przyznawania pomocy pieniężnej na kontynuowanie nauki dla dzieci, które pobierają rentę rodzinną po zmarłym żołnierzu lub inwalidzie wojskowym ;

– **rodzinna atmosfera** – w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 8 marca 2005 roku w sprawie domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży<sup>4</sup>;

– **rodzinne formy opieki** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 2 maja 2001 roku w sprawie kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy pracowników pedagogicznych placówek opiekuńczo-wychowawczych i ośrodków adopcyjno- opiekuńczych, trybu postępowania odwoławczego oraz składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego<sup>5</sup>;

– **rodzinne formy opieki zastępczej** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 roku w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych<sup>3</sup>;

– **rodzinne gospodarstwo rolne** – w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego ;

– **rodzinne ogrody działkowe** – w ustawie z dnia 8 lipca 2005 roku o rodzinnych ogrodach ii działkowych;

---

<sup>1</sup> Dz.U. 1969.4.22.

<sup>2</sup> Dz.U.2009.175.1362.

<sup>3</sup> Dz.U.2004.166.1743.

<sup>4</sup> Dz.U.2005.43.418.

<sup>5</sup> Dz.U.,2001.50.523.

– **rodzinny dom pomocy** – w ustawie z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej<sup>1</sup>;

– **rodzinny ośrodek diagnostyczno – konsultacyjny** – w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 2009 roku w sprawie dodatków, wynagrodzenia za godziny ponadwymiarowe i godziny doraźnych zastępstw oraz inne świadczeń wynikających ze stosunku pracy dla nauczycieli zatrudnionych w zakładach poprawczych, schroniskach dla nieletnich, rodzinnych ośrodkach diagnostyczno-konsultacyjnych oraz szkołach przy zakładach karnych i aresztach śledczych<sup>2</sup>;

– **rodzinny wywiad środowiskowy** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 roku w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych<sup>3</sup>;

– **sąd rodzinny** – w ustawie z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich ;

– **sędzia rodzinny** – w ustawie z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>4</sup>;

– **sprawa rodzinna** – w Umowie między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Libijską Arabską Dżamahiriją Ludowo-Socjalistyczną o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, handlowych, rodzinnych i karnych podpisaną w Trypolisie w dniu 02.12.1985 ;

– **sprawy rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 roku w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno- konsultacyjnych<sup>5</sup>;

– **stan rodzinny** – w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 2010 roku w sprawie określenia wzoru oświadczenia o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby fizycznej ubiegającej się o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego<sup>6</sup>;

– **stosunki rodzinne** – w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2010 roku w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania Służbie Celnej informacji uzyskanych w wyniku prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>7</sup>;

<sup>1</sup> Dz.U.2009.175.1362.

<sup>2</sup> Dz.U.2009.141.1153.

<sup>3</sup> Dz.U.2007.201.1455 – akt archiwalny.

<sup>4</sup> Dz.U.2010.33.178.

<sup>5</sup> Dz.U.2001.97.1063.

<sup>6</sup> Dz.U.2010.65.418.

<sup>7</sup> Dz.U.2010.68.441.

- **strony rodzinne (sensie terytorialnym)** – w Traktacie między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o potwierdzeniu istniejącej między nimi granicy podpisany w Warszawie w dniu 14.11.1990<sup>1</sup>;
- **sytuacja rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 25 stycznia 2011 roku w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego<sup>2</sup>;
- **środowisko rodzinne** – w ustawie z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej<sup>3</sup>;
- **świadczenia rodzinne** – w ustawie z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych<sup>4</sup>;
- **system prawa rodzinnego** – w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2002 roku w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego<sup>5</sup>;
- **terapia rodzinna** – w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 30 września 2005 roku w sprawie ośrodków adopcyjno-opiekunczych;
- **typ rodzinny** – w ustawie z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej<sup>6</sup>;
- **ubezpieczenia rodzinne** – w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą<sup>7</sup>;
- **uposażenie rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 maja 2008 roku w sprawie szczegółowych zasad i trybu ustalania i wypłacania uposażec sędziom sądów wojskowych w stanie spoczynku oraz uposażec rodzinnych członkom ich rodzin<sup>8</sup>;
- **warunki rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2002 roku w sprawie urlopów policjantów<sup>9</sup>;

---

<sup>1</sup> Dz.U. 1992.14.54.  
<sup>2</sup> Dz.U.2011.27.138.  
<sup>3</sup> Dz.U.2009.175.1362.  
<sup>4</sup> Dz.U.2006.139.992.  
<sup>5</sup> Dz.U.2002.55.476.  
<sup>6</sup> Dz.U.2009.175.1362.  
<sup>7</sup> Dz.U.1976.3.19.  
<sup>8</sup> Dz.U.2008.105.670.  
<sup>9</sup> Dz.U.2002.81.740.

– **więzi rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 sierpnia 2006 roku w sprawie wniosków i dokumentów w sprawach prawa pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin<sup>1</sup>;

– **wydział rodzinny i nieletnich** – w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 roku – Regulamin urzędowania sądów powszechnych<sup>2</sup>;

– **względy rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 roku w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych<sup>3</sup>;

– **zabezpieczenie rodzinne** – w Konwencji generalnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Królestwem Belgii o zabezpieczeniu społecznym sporządzona w Brukseli w dniu 26.11.1965 roku<sup>4</sup>;

– **zależności rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 23 kwietnia 2010 roku w sprawie upoważniania do wykonywania czynności inspekcyjnych statków<sup>5</sup>;

– **zasilek rodzinny** – w ustawie z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych<sup>6</sup>;

– **złe wzorce rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 8 marca 2005 roku w sprawie domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży<sup>7</sup>;

– **życie rodzinne** – w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 października 2007 roku w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych<sup>8</sup>;

– **życia rodzinne skazanego** – w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 roku w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych<sup>9</sup>;

<sup>1</sup> Dz.U.2006.154.1105.

<sup>2</sup> Dz.U.2007.38.249.

<sup>3</sup> Dz.U.2007.201.1455 – akt archiwalny.

<sup>4</sup> Dz.U.1967.40.201.

<sup>5</sup> Dz.U.2010.77.507.

<sup>6</sup> Dz.U.2006.139.992.

<sup>5y</sup> Dz.U.2005.43.418.

<sup>8</sup> Dz.U.2007.201.1455 – akt archiwalny.

<sup>9</sup> Dz.U.2003.151.1469.



## **2. Cechy charakterystyczne zwrotu «rodzinny»**

Na podstawie zaprezentowanego wyżej wyliczenia można podjąć próbę wstępnej systematyki płaszczyzn występowania zwrotu «rodzinny». Niezwykle silnie w zaprezentowanych złożeniach językowych zarysowuje się ściśle powiązanie między przymiotnikiem «rodzinny» a różnorodnymi rzeczownikami, co pozwala na poczynienie ciekawych spostrzeżeń. W przepisach polskiego prawa przymiotnik «rodzinny» odnosi się m.in. do: rzeczy (– w tym przypadku nieruchomości dom rodzinny, grób rodzinny); miejsc (w tym przypadku w sensie terytorialnym – strony rodzinne); różnego rodzaju szeroko rozumianych instytucji (Departament Polityki Rodzinnej, Krajowy System Monitoringu Świadczeń Rodzinnych, placówka rodzinna, pogotowie rodzinne, rodzinne gospodarstwo rolne, rodzinne ogrody działkowe, rodzinny dom pomocy, rodzinny ośrodek diagnostyczno – konsultacyjny, sąd rodzinny, wydział rodzinny i nieletnich); różnego rodzaju aspektów finansowego funkcjonowania i wspierania rodziny lub jej członków (dodatek rodzinny, opieka rodzinna, pensja rodzinna, policyjna renta rodzinna, renta rodzinna, świadczenia rodzinne, ubezpieczenia rodzinne, uposażenie rodzinne, zabezpieczenie rodzinne, zasiłek rodzinny); sytuacji życiowych mogących wystąpić w rodzinie (problemy rodzinne, przemoc rodzinna); rodzaju obowiązków (obowiązki rodzinne); stanów osób – członków rodziny (powiązania rodzinne, stan rodzinny, więzi rodzinne); osób (kurator rodzinny, lekarz rodzinny, pielęgniarka środowiskowa – rodzinna, położna środowiskowa – rodzinna, sędzia rodzinny); procedur i postępowań (poradnictwo rodzinne, rodzinne formy opieki, rodzinne formy opieki zastępczej, rodzinny wywiad środowiskowy, sprawa rodzinna, sprawy rodzinne, terapia rodzinna); typów (typ rodzinny); stanów ducha (rodzinna atmosfera); sytuacji emocjonalnych (charakter rodzinny, względy rodzinne, złe wzorce rodzinne); szeroko ujętych uwarunkowań związanych z funkcjonowaniem rodziny (relacja rodzinna, stosunki rodzinne, sytuacja rodzinna, środowisko rodzinne, warunki rodzinne, zależności rodzinne, życie rodzinne, życie rodzinne skazanego); przepisów prawnych (elementy prawa rodzinnego, kodeks rodzinny i opiekuńczy, system prawa rodzinnego); specyfikacji wykonywanych zawodów (medycyna rodzinna, pielęgniarstwo rodzinne).

Przytoczone wyżej wyliczenie złożonych językowych zawierających zwrot «rodzinny» (lub jego odmiany) oraz zaprezentowana systematyka płaszczyzn występowania zwrotu «rodzinny», może stanowić podstawę do próby określenia cech charakterystycznych omawianego zwrotu. Językowe

ujęcie jest w tym przypadku jednoznaczne. Mamy do czynienia z przymiotnikiem, który występuje w tym przypadku obok różnorodnych rzeczowników. Zatem ów przymiotnik wskazuje na jakąś specyficzną cechę konkretnego rzeczownika, a może tylko na jakąś jego płaszczyznę (choćby jedną z wielu). To różnorakie używanie zwrotu «rodzinny» – przy tym należy zauważyć niezwykłą swobodę jego zastosowania – pozwala dostrzec kilka cech charakterystycznych tego zwrotu. Na plan pierwszy wysuwa się twierdzenie, iż zwrot «rodzinny» choć przez wszystkich ogólnie rozumiany, to zwrot niedookreślony. Wydaje się, że na tym etapie poszukiwania prawnego rozumienia zwrotu «rodzinny» zachodzi konieczność precyzyjnego ujęcia i określenia znaczenia tego zwrotu w prawniczym ujęciu – przynajmniej w sensie teoretycznym. W tym momencie nie ma chyba możliwości (a może wielu powie, że i potrzeby) normatywnego definiowania tego zwrotu, zwłaszcza w kontekście braku jednolitej definicji normatywnej zwrotu «rodzina». Istotną cechą zwrotu «rodzinny» wydaje się być także jego wielopłaszczyznowość. Dokonane powyżej wyliczenia wyraźnie wskazują na co najmniej kilka istotnych płaszczyzn regulacji prawnych, które są lub mają być «przesycone rodzinnością» lub też mają być postrzegane według «rodzinnego klucza». Ponadto każda z tych płaszczyzn, ujęta ogólnie, stanowi określoną całość, ale w określonym miejscu zawiera w sobie specyficznego typu unormowanie prawne (właśnie ze względu na zwrot «rodzinny»), które tylko do określonych podmiotów mogą być zastosowane. Ta wielopłaszczyznowość jest jakby dopełniania naturalnym i powszechnym charakterem zwrotu «rodzinny». Zwrot ten jest w naturalny sposób, w każdym przypadku, powiązany z rodziną lub jej członkami. Dopuszczalne jest przecież założenie, że każda osoba fizyczna jest «rodzinnym podmiotem prawa», gdyż wywodzi się z określonej rodziny. Zatem wszystkie płaszczyzny prawne bezpośrednio (tam gdzie użyty zostanie zwrot «rodzinny») lub pośrednio (tam gdzie zwrot «rodzinny» nie zostanie użyty, ale ze względu na specyfikę stanu faktycznego mógłby zostać uwzględniony) będą odnosiły się do «rodzinnych podmiotów prawa». To buduje właśnie tę swoistego rodzaju powszechność, która oznacza wzajemne przenikanie się tych wielu płaszczyzn prawnych ze wskazaną naturalnością, występującą w praktyce w każdym «z podmiotów rodzinnych». Zwrot «rodzinny» ma zdecydowanie charakter wyróżniający. Ogólne spojrzenie na system polskiego prawa pozwala przyjąć, że wiele jest tego typu zwrotów – które wyróżniają, nadają cechę -, ale niewiele jest zwrotów, które wyróżniają tak dużą ilość płaszczyzn prawnych. Zwrot «rodzinny» ma także tę cechę, iż może być

traktowany zarówno w ujęciu dynamicznym, jak i statycznym. Interpretacja poszczególnych przepisów pozwala stwierdzić, że w określonych stanach faktycznych należy uwzględnić zwrot rodzinny, do stanu faktycznego, który zaistniał w przeszłości i trwa do chwili obecnej, zaś w innych za każdym należy od początku należy badać istnienie i zakres zwrotu «rodzinny» celem jego zastosowania do stanu faktycznego. Z racji na tę dynamikę zwrotu «rodzinny» można stwierdzić, iż może dotyczyć stanów przeszłych, teraźniejszych oraz przyszłych. Ponadto zwrot «rodzinny» może być traktowany w ujęciu zmaterializowanym i niezmaterializowanym. Jest to cecha wynikająca z wielopłaszczyznowości tegoż zwrotu, który może się odnosić zarówno do rzeczy, jak też i do stanów emocjonalnych.

### **3. Funkcje zwrotu «rodzinny»**

Powyżej wskazano podstawowe cechy charakterystyczne zwrotu «rodzinny». Oprócz tego zwrot ten może spełniać określone funkcje względem tych płaszczyzn prawnych, do których się odnosi. Pierwszym skojarzeniem, które w tym miejscu się pojawia, jest to, że zwrot «rodzinny» pełni funkcję wyróżniającą. Tak jak wskazano już wielokrotnie powyżej, złożenie językowe zawierające w sobie zwrot «rodzinny» zwraca uwagę, zmusza do określonej interpretacji, zmusza do innego traktowania, zmusza do określonego postępowania. Tym samym, podmiot stosujący określoną normę prawną do zaistniałego stanu faktycznego, musi tę specyfikę zauważyć, wyinterpretować, uwzględnić i zastosować. Z tą funkcją wyróżniającą niezwykle silnie powiązana jest funkcja nadawania charakteru. Oczywiście jest tak, że zwrot rodzinny wyróżnia określone złożenie językowe spośród innych przepisów, ale automatycznie nadaje tej płaszczyźnie prawnej (w której występuje złożenie językowe) charakter rodzinności. Podmiot stosujący prawo, ten charakter rodzinności, musi uwzględnić. Jeśli tego nie uczyni, ocena określonego stanu faktycznego może być błędna, co pociągnie za sobą również błędną aplikację normy prawnej. Zwrot «rodzinny» pełni również rolę ochronną. Określone płaszczyzny prawne, do których odnoszą się złożenia językowe zawierające zwrot «rodzinny» są w większej mierze (co nie oznacza skutecznie) chronione prawem i posiadają określone (właściwe dla specyfiki danej płaszczyzny prawnej) przywileje. Podmiot stosujący prawo zdecydowanie musi je uwzględnić i stosować, gdyż w przeciwnym razie naraża się na zarzut postępowania niezgodnego z prawem. Zwrot «rodzinny» pełni także funkcję warunkującą. Oznaczać to będzie, że od jego występowania i zastosowania zależy sposób aplikacji normy prawnej do stanu faktycznego jaki w określonym

przypadku wystąpił. Stosujący prawo może przyłożyć normę prawną do określonego stanu faktycznego tylko w sytuacji, gdy w tym stanie faktycznym występuje wymagany przez treść normy prawnej element rodzinności. Zwrot «rodzinny» spełnia ponadto funkcję utrwalającą. Zastosowanie normy prawnej, która w swej treści zawiera zwrot «rodzinny» do określonego stanu faktycznego może powodować, że stan rzeczy wytworzony działaniem podmiotu stosującego prawo, będzie miał zastosowanie nie tylko do stanu faktycznego jaki zaistniał, ale także do powiązanych z nim (występujących w przyszłości) innych stanów faktycznych. Okazuje się również, że zwrot «rodzinny» pełni funkcję kreatora określonych praw i obowiązków. Użycie przepisu prawnego zawierającego tenże zwrot, może wykreować prawa i obowiązki nie tylko dla podmiotu stosującego prawo, ale także dla podmiotu wobec którego norma prawna jest stosowana.

#### **4. Zwrot «rodzinny» jako zwrot «zniekształcający» normę prawną**

W kontekście przedstawionych zależności należy stwierdzić, że używany przez ustawodawcę w różnego rodzaju aktach prawnych zwrot «rodzinny» ma szczególne znaczenie nie tylko dla systemu polskiego prawa rodzinnego, ale także dla całego prawa polskiego. Zwrot «rodzinny» staje się bowiem tym określeniem, przez które ustawodawca chce zwrócić uwagę praktyków stosujących określoną normę prawną. Owy praktyk, widząc w normie prawnej zwrot «rodzinny» lub jego odmianę, musi go dostrzec, odpowiednio zinterpretować i skutecznie (a to oznacza właściwie) zastosować. Zwrot «rodzinny» staje się może nie zasadą prawną – bo to za dużo powiedziane – ale przyzmatem, który w pozytywnym tego słowa znaczeniu «zniekształca» normę prawną. Zniekształca ją tak, aby była stosowana prorodzinnie. Chodzi tu o podwójną formułę zastosowania. Po pierwsze prorodzinnie oznacza «dla rodziny jako pewnej całości». Po drugie, prorodzinnie oznacza «z korzyścią dla rodziny». Zatem norma prawna, która zawiera zwrot «rodzinny», winna być stosowana jedynie dla podmiotów prawa, które przez powiązanie ściśle określonymi relacjami rodzinnie – prawnymi (zgodnie z poglądami doktryny – wynikającymi z pokrewieństwa lub zawarcia małżeństwa) mają być postrzegane jako rodzina.

Быргэу Михаил

## **ЭКОНОМИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ**

По определению экономическая безопасность – это состояние экономики, обеспечивающее достаточный уровень социального, политического, оборонного существования и прогрессивное развитие государства, независимость ее экономических интересов по отношению к возможным внешним и внутренним угрозам и воздействиям.

Современная система экономической безопасности Республики Молдова строится на основе утвержденной концепции национальной безопасности Республики Молдова от 22.05.2008 г.

Она определяет цель и основные направления национальной безопасности, а также общие ценности и принципы, отражаемые государством и обществом.

В силу географического положения страны и роста взаимозависимости экономики Республики Молдова и мировой экономической системы экономические кризисы глобального и регионального уровня либо нестабильность традиционных или приоритетных иностранных рынков могут оказать негативное влияние на экономику страны. Главные факторы риска экономического характера для национальной безопасности Республики Молдова обусловлены чрезмерной и односторонней зависимостью местных электроэнергетических и газораспределительных систем от иностранных региональных систем, что представляет собой внутреннюю уязвимость государства.

Придавая особое значение государству, хотелось бы отметить, что государство – это организация политической власти, необходимо для выполнения сугубо классовых задач и для общих дел, вытекающих из природы всякого общества. Государство от других субъектов общества существенно отличается.

Во-первых, в пределах своих территориальных границ оно выступает в качестве единственного официального представителя всего населения, объединяемого по признаку гражданства.

Во-вторых, обладает суверенитетом, то есть верховенством власти на своей территории и независимостью извне.

В-третьих, осуществляет правотворческие функции.

В-четвертых, представляет собой сложный механизм управления.

В-пятых, устанавливает и собирает налоги для осуществления своих функций.

Базисом социальной жизни в государстве являются экономические отношения. Состояние экономики в стране имеет несомненный приоритет среди основных объективных факторов – это главная составляющая ресурсного обеспечения Конституции страны.

В настоящее время надо признать, что национальная экономика находится в состоянии кризиса. Поэтому основные стратегические цели экономической политики Республики Молдова на современном этапе – это стабилизация хозяйства, прекращение спада производства и инфляционных процессов, стимулирование роста производства в ключевых отраслях, которые обеспечили бы выход из кризиса и стали бы основой экономики в будущем.

Общество, государство, экономический процесс как на макро-, так и на микроуровне характеризуется противоречивостью интересов различных социальных групп и слоев населения.

В силу многообразия интересов личности, общества и государства данные противоречия неизбежны. Противоречия, влияющие на возникновение опасностей и угроз экономической безопасности проявляются повсюду: в социальной, экономической, политической и правовой сферах. Противоречия не находятся в статичном состоянии, а динамично развиваются, меняя свою направленность и содержание под воздействием объективных и субъективных факторов. В результате из обострения возникают факторы воздействия на национальные экономические интересы.

Сохранение криминогенного фактора создает условия для деятельности организованной преступности. При отсутствии контроля над населенными пунктами левобережья Днестра (Приднестровья) и приднестровским участком молдавско-украинской границы феномен организованной преступности превращается в угрозу национальной безопасности Республики Молдова. Этот фактор риска может негативно сказаться на субрегиональном и региональном уровнях.

Феномен коррупции представляет серьезную угрозу экономической безопасности, ущемляет права человека, подрывает государственные структуры и развитие социального прогресса.

Так, по данным международной организации Transparency international, уровень коррумпированности в Молдове в 2011 году

снижся – со 108-го, на 112-е место). По данным организации индекс восприятия коррупции составил в Молдове 2,9, что ставит Республику Молдова на уровень столь коррумпированных стран, как Египет и Ково. В списке из 182 стран ниже Молдовы стоят Мали и Бангладеш. Согласно результатам исследования, среди государственных органов наиболее коррумпированным является полиция, на втором месте – судебные органы, юридические организации, которые предоставляют юридические услуги, а также политические партии. При этом уровень теневой экономики в Молдове составил почти 4,7 миллиардов леев (395 миллионов долларов).

По данным Центра по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией в настоящий момент офицеры центра расследуют более пятисот дел по фактам коррупции.

При этом только 25% дел были возбуждены благодаря добровольным жалобам граждан. Это говорит о низком уровне доверия гражданского общества к публичным органам власти.

Показательным также является тот факт, что только 20% осужденных за коррупцию отбывают наказание в местах лишения свобода. Остальных наказывают административными штрафами или условно»

Вместе с тем, в соответствии с Программой Деятельности Правительства Республики Молдова на 2011–2014 г., консолидация национальной системы неподкупности и борьбы с коррупцией является одним из неотъемлемых элементов европейской интеграции страны. При этом, основными задачами, установленными для исполнительной власти, являются:

- создание эффективной законодательной и институциональной основы предупреждения коррупции и борьбы с ней в публичной системе;
- оптимизация системы государственных закупок;
- создание механизма сотрудничества между органами публичной власти, гражданским обществом и партнерами по развитию для уменьшения размеров коррупции.

С целью реализации вышеуказанных задач планируется целый ряд действий, среди которых такие меры, как снятие иммунитета с судей и депутатов, внедрение электронных инструментов, изменение действующей нормативно-правовой базы, повышение эффективности системы декларирования имущества и интересов для лиц, занимающих государственные должности, обеспечение прозрачности государственных закупок, конкуренции, пресечения нелояльной конкуренции, со-

здание информационной системы прослеживаемости подакцизных товаров и ряд других.

Также планируется ужесточение ответственности лиц, уличенных в получении и даче взяток. 23 июня 2011 г. Парламент внес изменения в Кодекс о правонарушениях. Согласно поправкам, протекционизм, недеklarирование конфликта интересов и утаивание фактов коррупции будут жестко наказываться: протекционизм наказывается штрафом в размере от 1 тыс. до 3 тыс. леев (примерно от 90 до 270 долларов США) в отношении физических лиц и от 3 тыс. до 6 тыс. леев (примерно 270–550 долларов США) – в отношении ответственных работников. Факт недеklarирования конфликта интересов, совершенный должностным лицом, работающим в органах власти, наказывается штрафом в размере от 3 тыс. до 6 тыс. леев. В то же время утаивание факта коррупции ответственным лицом будет наказываться штрафом от 1 тыс. до 3 тыс. леев.

Повышение роли контролирующих органов, таких, например, как Счетная палата, также позволит более эффективно бороться с феноменом коррупции.

Согласно проекту, разрабатываемому совместно с экспертами Европейского Союза, планируется создание нового контролирующего органа – Комиссии по этике. Эта комиссия должна быть независимой от большинства государственных структур, не попадать под влияние МВД, прокуратуры, судебных органов и других органов публичной власти. Отчитываться члены комиссии должны будут только перед Парламентом РМ. Участники этой структуры не должны занимать какие-либо государственные должности в последние три года или же состоять в каких-либо политических формированиях, а назначаться они должны по предложению разных организаций. К примеру, в Литве подобная комиссия состоит из пяти членов. Один из них назначается президентом, один – председателем парламента, а также по одному – премьер-министром, Высшей судебной палатой и Союзом адвокатов Литвы. Вышеуказанные меры должны повлечь за собой снижение уровня коррупции в государственной системе и тем самым привести к повышению экономических показателей республики путем снижения доли теневой экономики, создания благоприятного инвестиционного климата и более тесной интеграции страны в Европейское сообщество.

В ситуации финансово-экономического кризиса вопрос экономического роста государства чрезвычайно важен. Для этого необходи-



мо создать систему обеспечения экономической безопасности, которая являлась бы необходимым структурным элементом в общей системе безопасности государства.

Исследования проблем обеспечения экономической безопасности современного государства как целостной системы предполагает акцентирование внимания на основных особенностях мировой экономики как необходимой среды системы.

К основным чертам мировой экономики можно отнести следующие закономерности, объективно имеющие место:

1. В мире происходит и усиливается интернационализация хозяйственной жизни, между государствами устанавливаются все более устойчивые связи, государства стремятся расширить сферы своего влияния. В геополитической конкурентной борьбе выигрывает тот, кто продает больше товаров и услуг.

Реализация интересов одного государства может привести к уменьшению интересов другого государства. Интересы государств в условиях глобализации состоит в том, чтобы обеспечить развитие национальных хозяйствующих субъектов путем обеспечения контроля над рынками гарантии сбыта готовой продукции по возможно большей территории.

Поэтому государственные интересы находят свое отражение в нормах международного права. Такие элементы, как товары, финансы, инвестиции, рабочая сила, постоянно становятся объектом интересов как государств, так и целых корпораций.

Постепенно происходит интернационализация всех перечисляемых факторов.

Все чаще использование составляющих экономики становится объектом регулирования норм международного права. Сильные государства будут стремиться к контролю над процессом интернационализации путем создания условий безальтернативной реализации своих государственных интересов, сотрудничать с теми международными организациями, которые возьмут на себя правовое регулирование международных экономических отношений.

2. Основными сферами международных экономических отношений являются: международная торговля товарами и услугами, движение капиталов, обмен в области науки и техники, валютно-кредитные отношения и миграция рабочей силы.

Исследование труда мигрантов из других государств часто играет важную роль в экономике страны.

Важная особенность в деятельности транснациональных корпораций – осуществление международной стратегии найма и использование рабочей силы.

Серьезность проблемы миграции связана прежде всего с нестабильностью социально-политической и экономической ситуации в странах Востока.

По экспертным оценкам, только в Западной Европе находится более 4 млн незаконных иммигрантов, в том числе в ФРГ около 300 тысяч человек, во Франции более 1 млн человек, в Италии до 1 млн человек, в Японии от 500 тысяч до 1 млн человек, в России от 8 до 10 млн человек.

3. Последние события в мире показали, что ни одно государство не может существовать без активного сотрудничества с международной системой в аспекте глобализации.

Сегодня государства вынуждены совместно решать не только международные проблемы, но и задачи, которые еще вчера были чисто внутренними. Все большее количество общественных отношений выходит за пределы государственных границ, и их регулирование возможно только путем взаимодействия государств, создается новый мировой порядок с обновляющейся международно-правовой основой.

4. В международных экономических отношениях произошла дифференциация государств по уровню экономического развития.

Разрыв в уровне экономического развития между государственными увеличился в несколько раз и продолжает расти, как отмечают некоторые эксперты, 20% наиболее богатого населения концентрирует более 85% мировых богатств, тогда как 20% наиболее бедного – всего 1,4%.

5. Производство и потребление сырьевых ресурсов стало глобальным, что значительно усиливает положение стран, являющихся экспортерами сырья, и ставит в зависимое положение стран-импортеров.

Изучив указанные тенденции, можно сделать вывод, что направлением развития мирового хозяйства является движение человечества к созданию единого рынка товаров, услуг, капиталов, к одному мировому экономическому пространству.

Прогрессивный по своей сути процесс содержит, однако, ряд противоречий, которые способны трансформироваться в угрозы экономической безопасности.

Экономическая безопасность государства должна осуществляться путем создания политико-правовых международных условий существования и развития экономики Республики Молдова.

- 
1. Конституция Республики Молдова, принятая 29 июля 1994 г., Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 1 от 12 августа 1994.
  2. Об утверждении концепции национальной безопасности: Закон Республики Молдова № 112, принят 22 мая 2008 г. – Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 97-99 от 3 июля 2008 г.
  3. О миграции: Закон Республики Молдова № 15-18-IV, принят 6 декабря 2002 г. – Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 1-2 от 15 января 2002 г.
  4. Албу Н. Influența procesului de globalizare asupra securității naționale a Republicii Moldova: autoreferat al tezei de doctor în științe politice / Н. Албу. – Chișinău, 2007.
  5. Афанасьев В. Системность и общество / В. Афанасьев. – М., 1980. – С. 71.
  6. Блищенко И. Понятие экономического суверенитета государства / И. Блищенко, Ж. Дория // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 200–217.
  7. Gribincea A. Rolul corporațiilor transnaționale în procesele de integrare economică IRIM / A. Gribincea, S. Gorobievski, F. Iordachi. – Chișinău, 2008.
  8. Гребинча А. Основы проведения внешнеэкономической деятельности IRIM / А. Гребинча, Р. Евсюкова, К. Долгий. – Chișinău, 2008.
  9. Transparency International – Moldova in 2011 Raport
  10. Материалы конференции «Теневая экономика в Молдове: влияние, решения и механизмы борьбы в представлении социальных партнеров» (11 апреля, г. Кишинев, Молдова).
  11. Материалы официального сайта Центра по Борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией Республики Молдова. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.cccsc.md/>
  12. Программа Деятельности Правительства Республики Молдова на 2011–2014 г. – С. 20–21.
  13. Программа Деятельности Правительства Республики Молдова на 2011–2014 г. – С. 21.
  14. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях от 24.10.2008 г. Статья 313<sup>1</sup>.
  15. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях от 24.10.2008 г. Статья 313<sup>2</sup>.
  16. Материалы официального сайта Министерства Юстиции Республики Молдова. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justice.gov.md>

## НАУКОВЕ ЖИТТЯ

### ЗАХИСТИ ДИСЕРТАЦІЙ

16 березня 2012 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 35.052.19 Національного університету «Львівська політехніка» відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Кульгавець Христиною Юрїівною «Діяльність органів внутрішніх справ у західних областях української РСР проти українського збройного підпілля в 1944-1950 рр.: історико-правове дослідження»** (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень). *Науковий керівник* – кандидат юридичних наук **Поліковський Микола Федорович**, Національний університет «Львівська політехніка», доцент кафедри історії держави і права. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України **Ярмиш Олександр Назарович**, Київський Міжнародний університет, радник ректора; кандидат юридичних наук, доцент **Присташ Лідія Тихонівна**, Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, завідувач кафедри теорії та історії держави і права.

\* \* \*

12 квітня 2012 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 35.052.19 Національного університету «Львівська політехніка» відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Висоцьким Володимиром Мирославовичем «Політичні партії в політичній системі суспільства (теоретико-правове дослідження)»** (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень). *Науковий керівник* – кандидат юридичних наук, доцент **Панкевич Олег Зіновійович**, Львівський державний університет внутрішніх справ, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, доцент **Бостан Сергій Костянтинович**, Класичний приватний університет, професор кафедри теорії та історії держави і права; кандидат юридичних наук **Наливайко Тетяна Володимирівна**, Волинський національний університет ім. Лесі Українки, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права.

18 травня 2012 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 Львівського державного університету внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Козенко Юлією Олегівною «Правова поведінка особи: аксіологічно-нормативна детермінація»** (спеціальність 12.00.12 – філософія права). *Науковий керівник* – доктор юридичних наук, професор **Гарасимів Тарас Зеновійович**, Львівський державний університет внутрішніх справ, начальник факультету громадської безпеки. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, доцент **Канцір Володимир Степанович**, Львівська комерційна академія, декан юридичного факультету; кандидат юридичних наук, **Чупринський Борис Олександрович**, Волинський національний університет імені Лесі Українки, доцент кафедри кримінального права та процесу.

\* \* \*

18 травня 2012 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 Львівського державного університету внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Романинець Мартою Романівною «Гене-за ідеї відповідальності в праві: філософсько-правовий вимір»** (спеціальність 12.00.12 – філософія права). *Науковий керівник* – доктор юридичних наук, доцент **Гришук Оксана Вікторівна**, Львівський національний університет імені Івана Франка, професор кафедри теорії та філософії права. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, професор **Сливка Степан Сергійович**, Національний університет «Львівська політехніка», завідувач кафедри теорії та філософії права; кандидат юридичних наук, доцент **Гураленко Наталія Анатоліївна**, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, доцент кафедри теорії та історії держави і права.

\* \* \*

*Редколегія Наукового вісника вітає Кульгавець Х.Ю., Висоцького В.М., Козенко Ю.О. та Романинець М.Р. із успішним захистом дисертацій і бажає плідної науково-педагогічної діяльності!*

**ЧИ Є НОВІ ІДЕЇ  
У РОЗВИТКУ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА?  
(рецензія на монографію С.В. Бобровник  
«Компромiс i конфлікт у праві:  
антрополого-комунікативний підхід до аналізу»)\***

Вихід нової книги – це завжди подія у науковому житті. У філософсько-правовій галузі – тим паче: вітчизняна продукція завжди бажана, оскільки її результат просуває наукознавство на вищій щабель розвитку. Відрадно спостерігати це, бо прогресування вітчизняної філософії права, темпи якого, навіть за наявності значної кількості праць, сьогодні все ще не такі, як цього хотілося б, якщо співвідносити їх із зарубіжними.

Фактом поступальних змін на ниві філософії права є вихід у видавництві «Юридична думка» монографії кандидата юридичних наук, професора кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка та (за сумісництвом) провідного наукового співробітника відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. Корецького НАН України Світлани Василівни Бобровник «Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу» (К., 2011. – 384 с.).

Монографічне дослідження видається своєчасним серед осмислених правових питань у сучасному суспільстві, оскільки воно ґрунтується на заявленій І. Честновим та іншими типології праворозуміння, яка сформована на підставі порівняльно-правового підходу до права через оцінку загальнонаукової парадигми епохи, юридичного світогляду суб'єкта праворозуміння, діалогічної теорії права.

Перед читачем постає суто прагматична парадигматика. Автор виокремлює ключові питання концепції, реалізовані у розкритті всіх розділів. Використовуючи антропологічні, теоретико-методологічні, комунікативні, герменевтичні, феноменологічні, синергетичні та соці-

---

\* Бобровник С.В. Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу / С.В. Бобровник. – К.: Юридична думка, 2011. – 384 с.

альні підходи до компромісу та конфлікту, С.В. Бобовник проникає в природу права та через комунікативну цінність права, а саме – його онтолого-комунікативну вартісність, фактично підтверджує озвучену парадигматику і системотворчу цінність.

Розглядаючи в першому розділі монографії «Теоретико-методологічні засади дослідження компромісу і конфлікту в праві», автор аналізує особливості правової інтерпретації конфлікту і компромісу з позиції антрополого-комунікативного підходу, водночас аргументуючи його переваги. Хоча С. Бобровник і не згадує про ширше поле появи останнього, однак очевидно: перспектива полягає в тому, що теорія вибудовується на ґрунті постмодерну, його соціокультурних основ стосовно правової реальності, кризи класичної раціональності і юридичної картини світу.

Другий розділ праці «Компромід і конфлікт як явища соціальної дійсності» присвячений генезі та природі компромісу і конфлікту через призму соціальної дійсності, суспільства та системи соціальних інститутів з урахуванням задекларованих дослідниками сучасних типів праворозуміння і феноменології, герменевтики, антропології і синергетики права. Вагомим внеском у правову науку видаються третій та четвертий розділи («Праворозуміння компромісу і конфлікту» і «Компромід і конфлікт як правові явища»), в яких дослідниця звертає увагу саме на розвиток вчень про конфлікт та компромід у праві та основні типи їхнього правового пізнання. Детально досліджені компромід та конфлікт як правові явища на підставі понять, ознак та видів з урахуванням відчутної сучасної тенденції акцентування феномена комунікації, концепцій родоначальників діалогічного (комунікативного) підходу (Н. Рулан, П. Рікер, Е. Шилз, Т. Парсонз, П. Бергер, А. Поляков, І. Честнов та ін.).

У подальших розділах (розділ 5 «Інституціонально-комунікативний аналіз компромісу і конфлікту у праві», розділ 6 «Аспекти вияву конфлікту і компромісу і правотворчості») простежується тісний зв'язок із загальною парадигмальною ідеєю. Він полягає в авторському баченні змісту формування інституціонально-комунікативного та структурного аналізу компромісу та конфлікту в праві. Автор розкриває різні аспекти вияву зазначених правових явищ у правотворчому процесі: національному й міжнародному. Увесь матеріал наукової праці поданий в оригінальній формі, що додає йому науковій, певною мірою деконструктивної сутності сучасного права.

Чи є дослідження новим словом у філософсько-правовій науці? Забігаючи наперед, відповімо, що є. Вдячність авторові за те, що на

рівні сучасних досягнень ініційований розвиток надзвичайно важливо, однак поки що не до кінця розвинутого у вітчизняній юридичній науці антрополого-комунікативного підходу, особливо у вивченні природи правового конфлікту та правового компромісу. Модель концептуалізації запропонована на підставі розуміння права, яке «виводиться з комунікативної природи людини і в державній організації суспільства відіграє важливу антропологічну роль, яка й полягає у виокремленні двох основних форм буття соціальної правової комунікації – конфлікту та компромісу».

Обґрунтування концепту переконаливе – саме правовий аспект вияву конфлікту і компромісу на державному рівні заслуговує ретельного дослідження, оскільки право як різнобічний феномен може бути і об'єктом, і засобом конфлікту та компромісу.

У правоосмисленні дослідниця спирається на спостережувальну тріаду соціокультурного буття «суспільство-держава-людина», яка неодмінно потребує «вдосконалення загальної моделі взаємодії». Така взаємодія детермінує аксіологічно-антропологічні (до того ж постійні) трансформації.

Автор бачить їх у визнанні партнерства означених суб'єктів, які мають спільну мету – реалізацію різноманіття потреб та інтересів людей; удосконалення правового забезпечення людської комунікації через суттєве зменшення ролі примусу, заборон, обмежень та підвищення значення правокомпромісних засобів; функціонування біполярної моделі соціального життя, у якій соціальна комунікація характеризується двома парадигмами – конфлікту і компромісу. Дослідниця переконлива у твердженні, що внаслідок застосування антрополого-комунікативного підходу виникають перспективи щодо синтезування теоретичних та практичних аспектів виявів правового компромісу та правового конфлікту, з чим не можемо не погодитися. Засаднича теза обґрунтування цього постулату зводиться до незаперечного аргументування: антрополого-комунікативний підхід, застосований у цьому дослідженні, дає змогу розкрити право як творіння суспільства, призначене охороняти та гарантувати сукупність загальнолюдських цінностей, що забезпечують єдність соціальної системи.

Добре і те, що на цьому шляху автор не приречена до сповідання дуалізму позитивного і природнього права. С.В. Бобровник обирає цікаву інтерпретацію, а саме: розвиток вчення про правовий компроміс і правовий конфлікт вона бачить у межах юснатуралізму, позитивізму (нормативізм та етатизм) та соціологічно-психологічної концепції. Доведено, що ці окремо взяті концепції правопізнання



надають одностороннє уявлення про правові конфлікти і правові компроміси та потребують застосування інтегрованого (синтезуючого) підходу. Авторська позиція полягає в тому, щоб інтегрувати основні типи правопізнання із застосуванням антрополого-комунікативного підходу, який надає більш повного уявлення про правові явища, зокрема правові конфлікти і правові компроміси, що є перспективним напрямом, який у сучасній науці в Україні лише починає формуватися. Теоретико-правові складові розробки інтегральної юриспруденції, пов'язані саме із основами антропології права та комунікативною теорією права, допомогли дослідниці визначити нові не розвинені в науці оптимальні напрями інтегративного підходу до правових реалій. Авторіві вдалося створити антрополого-комунікативну систему базових теоретико-методологічних суджень про компроміс і конфлікт у праві через розкриття їхньої генези та природи в межах соціальних інститутів, їхньої структурно-функціональної характеристики. Зроблена спроба визначити особливості правокомпромісних засобів з акцентуванням їхньої ролі у подоланні конфліктів.

Домінуючого статусу набуває авторська концепція у зв'язку з тим, що інтегральний погляд на право зумовлений причиново-наслідковим зв'язком категорій «правовий конфлікт» – «правовий компроміс». За такого підходу плюралістське розуміння, сформоване різновекторністю «самого феномена права», підтверджується інтерсуб'єктивністю, що «потребує постійної комунікації». Однак, до честі автора, в комунікативних зв'язках, соціальних зв'язках, «центром яких є пізнання природи та сутності людини і створених нею інститутів», вона не оминає основних концептуальних ідей, пов'язаних з ідеями герменевтики, феноменології та синергетики. Авторіві на основі праць Н. Лумана, А. Полякова, І. Честнова вдається віднайти формулу встановлення стабільного порядку (результату компромісності соціуму) через антропологічний вимір комунікативності, оскільки, на думку дослідниці, саме «комунікативні зв'язки суб'єктів здійснюються в об'єктній реальності, яка характеризується компромісно-конфліктною природою». Категоричність автора (цілком закономірно) полягає в тому, що існує «необхідність модернізації правового забезпечення (охорони та захисту) людської комунікації». Реалізацію цього концепту С. Бобровник бачить не у застосуванні «апарату примусу, заборон та обмежень, що відображають насильницький аспект права», а на основі побудови засобів забезпечення правового компромісу. Хоча дослідження правових конфліктів і правових компромісів у такому ракурсі вперше проведено в теоретико-

правовій площині. Актуалізована, за визначенням його автора, не стільки першість постановки проблеми, скільки дослідження її за допомогою антрополого-комунікативного підходу. Однак зауважимо, що все ж залишається наявність низки питань, що вимагають теоретико-правового аналізу для їхнього уточнення.

Не до кінця з'ясованими постають питання, які для автора, вочевидь, зрозумілі, а для читача – не розкриті. За бездоганною методологією у роботі легко «прочитуються» фундаментальні речі – засадничі поняття, їхня семантична сутність, новизна авторського підходу. Не зрозумілою залишається логічна обґрунтованість розміщення понять у виведеному дуалізмі. Йдеться про правовий конфлікт і правовий компроміс. Саме таку логічну послідовність, на нашу думку, можна сприйняти і довести. В автора ж у назві монографії і в тексті читаємо інше: «правовий компроміс» – «правовий конфлікт». Чи це випадковість, ми не знаємо, але якщо це позиція, то її варто було б аргументувати.

Інша заувага стосується сплутування родових і видових понять, що відповідно спотворюють логіку викладу. Відтак мовностилістичного вдосконалення потребує твердження про те, що антрополого-комунікативний підхід орієнтований на «вдосконалення загальної моделі взаємодії категорій «суспільство-держава-людина». Очевидно, йдеться не про взаємодію категорій, «а про взаємодію на рівні «суспільство-держава-людина».

Ці та інші недогляди аж ніяк не применшують наукової цінності багатоаспектної монографічної праці, яка поєднує наміри щодо оновлення методології не лише юриспруденції, але й філософії, соціології, праксеології, теорії прав людини, конфліктології тощо, і є без сумніву новим словом у правовізнанні.

**С.С. Сливка,**

*доктор юридичних наук, професор,*

*заслужений юрист України,*

*завідувач кафедри теорії та філософії права*

*Національного університету «Львівська політехніка»,*

**А.С. Токарська,**

*доктор юридичних наук,*

*професор кафедри юридичної лінгвістики*

*Львівського державного університету внутрішніх справ*

## НАШІ АВТОРИ

- Балинська О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бородін Ю.Ю.** здобувач кафедри загальної теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Быргэу Михаил** доктор юридических наук, професор, проректор по научной работе Государственного университета физического воспитания и спорта Республики Молдова.
- Галайко О.Р.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Гаргат В.Б.** старший викладач кафедри цивільного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Годованець Ю.С** викладач Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Долинська М.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Дутко А.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Коссак В.М.** заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Красіков О.М.** кандидат військових наук, старший науковий співробітник, професор кафедри тактико-спеціальної підготовки Навчально-наукового інституту управління Національної академії внутрішніх справ.

- Крочук М.І.** аспірант кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кучер В.О.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри цивільного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Лепісевич П.М.** кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Лесько І.Б.** аспірантка кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Литвинов О.М.** кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.
- Мазурик К.З.** аспірант кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мелех Б.В.** кандидат наук з державного управління, асистент кафедри кримінального права та процесу Національного університету «Львівська політехніка».
- Мелех Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мельниченко Ю.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту.
- Миронюк О.І.** асистент кафедри філософії і права Буковинського державного фінансово-економічного університету, здобувач кафедри теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Опацький Р.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

- Пікуля Т.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ.
- Піхурець О.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ.
- Полетило К.С.** аспірантка кафедри цивільного права і процесу Волинського національного університету імені Лесі Українки.
- Пришляк С.О.** здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Рештак Ілона** магістр Люблінського Католицького університету імені Яна Павла II.
- Руданецька О.С.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Ряшко В.І.** кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри філософії та політології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Савайда О.І.** доцент кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Стародубцев А.А.** кандидат юридичних наук, радник ректора Харківського регіонального інституту державного управління НАДУ при Президентіві України.
- Стасів О.М.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Степакова Н.М.** викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.
- Telusiewicz Piotr** Dr, adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Lublinie.

- Цимбрівський Т.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного і міжнародного права юридичного факультету Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Юркевич Ю.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Якимчук С.О.** здобувач кафедри цивільного процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.
- Янголь Є.В.** здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ.

## З М І С Т

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<b>Дутко А.О.</b>	
Поняття та ознаки юридичних конструкцій.....	3
<b>Лепісевич П.М.</b>	
Правовий статус центральних органів державної влади в «Другій УНР» доби Директорії.....	14
<b>Мелех Б.В.</b>	
Засоби реалізації зобов'язань України як члена Ради Європи.....	19
<b>Мелех Л.В.</b>	
Правова культура суб'єкта правозастосовної діяльності як важливий чинник законності.....	30
<b>Опацький Р.М.</b>	
Державна ювенальна політика в Україні: актуалізація проблеми.....	39
<b>Пікуля Т.О.</b>	
Сучасний підхід до інтерпретації поняття «механізм держави».....	46
<b>Пришляк С.О.</b>	
Дитяча безпритульність в Україні у 20–30-х рр. ХХ століття.....	54
<b>Руданецька О.С.</b>	
Правова політика – специфічний феномен суспільного життя.....	61
<b>Степакова Н.М.</b>	
Норма права як першооснова права в механізмі правореалізації.....	71

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>Полетило К.С.</b>	
Демократизм конституцій країн Євросоюзу та США – основа правового забезпечення інформаційних прав і свобод людини в суді.....	83
<b>Цимбрівський Т.С.</b>	
Доктринальні підходи до дослідження правосуб'єктності у міжнародному праві.....	91

**ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС.  
ТРУДОВЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

<b>Гаргат В.Б.</b>	
Копілефт: поняття та проблеми правового регулювання.....	101
<b>Годованець Ю.С.</b>	
Ознаки трудового правопорушення: теоретико-правовий аспект.....	108
<b>Долинська М.С.</b>	
Особливості нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу земельних ділянок, що належать на праві приватної власності фізичним та юридичним особам.....	117
<b>Косак В.М., Юркевич Ю.М.</b>	
Окремі аспекти індивідуалізації предмета застави.....	126
<b>Кучер В.О.</b>	
Реформування земельного законодавства України.....	136
<b>Лесько І.Б.</b>	
Суб'єкти права власності за законодавством УРСР у воєнний період 1941–1945 рр. ....	145
<b>Мельниченко Ю.С.</b>	
Юридична природа авторського права на оприлюднення твору.....	154
<b>Піхурець О.В.</b>	
Плагіат: проблеми виявлення та засоби попередження.....	161
<b>Стародубцев А.А.</b>	
Професійна адаптація молодих працівників як ключове завдання наставництва в органах внутрішніх справ.....	173
<b>Якимчук С.О.</b>	
Принцип верховенства права та доступність цивільного судочинства.....	180
<b>Янголь Є.В.</b>	
Передумови, підстави та способи створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.....	189

**Розділ IV  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

<b>Балинська О.М.</b>	
Соціально-ціннісна сутність права як вербальної знакової системи.....	199
<b>Бородін Ю.Ю.</b>	
Поняття, ознаки та властивості правопорядку.....	211
<b>Галайко О.Р.</b>	
Феномен панування права у філософсько-правовій парадигмі.....	221



<b>Красіков О.М.</b> Критерії оцінки якості підготовки фахівців у процесі різнорівневої підготовки.....	234
<b>Крочук М.І.</b> Категорії «гендер», «стать» і «відмінність» в аспекті гендерної рівності.....	244
<b>Литвинов О.М.</b> Теорія правової держави А. Вайшвілі: короткий філософсько-правовий огляд.....	250
<b>Мазурик К.З.</b> Характеристика законотворчості та визначення чинників, які впливають на неї.....	259
<b>Миронюк О.І.</b> Пріоритетні напрями розвитку правової науки у період її реформування.....	268
<b>Ряшко В.І.</b> Формування логіко-філософських категорій як важливого методу наукового пізнання в «Науці логіки» Гегеля (до 200-річчя публікації першого тому).....	274
<b>Савайда О.І.</b> Погляди українських юристів щодо сутності енциклопедії права та теорії права (порівняльний аналіз).....	283
<b>Стасів О.М.</b> Права людини і громадянина як основний параметр антропологічної парадигми права.....	291

## Трибуна зарубіжних учених

<b>Resztak Ilona</b> Konwencje Rady Europy o przeciwdziałaniu wobec zjawiska terroryzmu.....	301
<b>Piotr Telusiewicz</b> Prawne aspekty zwrotu «Rodzinny» w prawie polskim.....	314
<b>Быргэу Михаил</b> Экономическая безопасность и противодействие коррупции в Республике Молдова в контексте интеграционных процессов.....	325
НАУКОВЕ ЖИТТЯ.....	332
НАШІ АВТОРИ.....	339

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

<b>Дутко А.О.</b>	
Понятие и признаки юридических конструкций.....	3
<b>Леписевич П.М.</b>	
Правовой статус центральных органов власти во «Второй УНР» времен Директории.....	14
<b>Мелех Б.В.</b>	
Средства реализации обязательств Украины как члена Совета Европы.....	19
<b>Мелех Л.В.</b>	
Правовая культура субъекта правоприменимой деятельности как важный фактор законности.....	30
<b>Опацкий Р.М.</b>	
Государственная ювенальная политика в Украине: актуализация проблемы.....	39
<b>Пикюля Т.О.</b>	
Современный подход к интерпретации понятия «механизм государства».....	46
<b>Пришляк С.О.</b>	
Детская беспризорность в Украине в 20–30-х гг. XX века.....	54
<b>Руданецкая О.С.</b>	
Правовая политика – специфический феномен общественной жизни.....	61
<b>Степакова Н.М.</b>	
Норма права как первооснова права в механизме правореализации.....	71

### КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<b>Полетыло К.С.</b>	
Демократизм конституций стран Евросоюза и США – основание правового обеспечения информационных прав и свобод человека в суде.....	83
<b>Цимбривский Т.С.</b>	
Доктринальные подходы в исследовании правосубъектности в международном праве.....	91

**ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. ТРУДОВОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ,  
ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО**

<b>Гаргат В.Б.</b> Копилефт: понятие и проблемы правового регулирования.....	101
<b>Годованец Ю.С.</b> Признаки трудового правонарушения: теоретико-правовой аспект.....	108
<b>Долинская М.С.</b> Особенности нотариального удостоверения договоров купли-продажи земельных участков, принадлежащих на праве личной собственности физическим и юридическим лицам.....	117
<b>Коссак В.М., Юркевич Ю.Н.</b> Отдельные аспекты индивидуализации предмета залога.....	126
<b>Кучер В.О.</b> Реформирование земельного законодательства Украины.....	136
<b>Лесько И.Б.</b> Субъекты права собственности по законодательству УССР в военный период 1941–1945 гг. ....	145
<b>Мельниченко Ю.С.</b> Юридическая природа авторского права на обнаружение произведения.....	154
<b>Пихурец О.В.</b> Плагиат: проблемы выявления и способы предупреждения.....	161
<b>Стародубцев А.А.</b> Профессиональная адаптация молодых работников как ключевая задача наставничества в органах внутренних дел.....	173
<b>Якимчук С.А.</b> Принцип верховенства права и доступность гражданского судопроизводства.....	180
<b>Янголь Е.В.</b> Предпосылки, основания и способы создания объединения совладельцев многоквартирного дома.....	189

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<b>Балинская О.М.</b> Социально-ценностная сущность права как вербальной знаковой системы.....	199
<b>Бородин Ю.Ю.</b> Понятия, признаки и свойства правопорядка.....	211
<b>Галайко О.Р.</b> Феномен господства права в философско-правовой парадигме.....	221
<b>Красиков А.Н.</b> Критерии оценки качества подготовки специалистов в процессе разноуровневой подготовки.....	234
<b>Крочук М.И.</b> Категории «гендер», «пол» и «отличие» в аспекте гендерного равенства.....	244
<b>Литвинов А.Н.</b> Теория правового государства А. Вайшвилы: краткий философско-правовой обзор.....	250
<b>Мазурик К.З.</b> Характеристика законотворчества и определения факторов, которые влияют на нее.....	259
<b>Мироноук О.И.</b> Основные направления развития правовой науки в период реформирования.....	268
<b>Ряшко В.И.</b> Формирование логико-философских категорий как важный метод научного познания в «Науке логики» Гегеля (к 200-летию публикации первого тома).....	274
<b>Савайда Е.И.</b> Взгляды украинских юристов на сущность энциклопедии права и теории права (сравнительный анализ).....	283
<b>Стасив О.М.</b> Права человека и гражданина как основной параметр антропологической парадигмы права.....	291

## Трибуна зарубіжних учених

### **Resztak Ilona**

Konwencje Rady Europy o przeciwdziałaniu wobec zjawiska  
terroryzmu.....301

### **Piotr Telusiewicz**

Prawne aspekty zwrotu «Rodzinny» w prawie polskim.....314

### **Быргэу Михаил**

Економическая безопасность и противодействие коррупции  
в Республике Молдова в контексте интеграционных процессов.....325

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ.....332

НАШИ АВТОРЫ.....339

# CONTENTS

## THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

<b>Dutko A.O.</b>	
The concept and characteristics of legal constructions.....	3
<b>Lepisevych P.M.</b>	
The legal status of the central state bodies in the Ukrainian National Republic during the Directory.....	14
<b>Meleh B.V.</b>	
Facilities of Ukraine obligations realization as a councillor of Europe.....	19
<b>Meleh L.V.</b>	
Legal culture of subject of law enforcement activity as important factor of legality.....	30
<b>Opatsky R.M.</b>	
State juvenile policy in Ukraine: problem actualization.....	39
<b>Pikulya T.O.</b>	
Modern approach to interpretation of the notion «Machinery of the State».....	46
<b>Pryshlyak C.O.</b>	
Infant homelessness in Ukraine in 20–30s, XX century.....	54
<b>Rudanetska O.S.</b>	
Law policy – peculiar phenomenon of social life.....	61
<b>Stepakova N.M.</b>	
Standard of law as a fundamental principle of law in the mechanism of law realization.....	71

## CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW

<b>Poletylo K.S.</b>	
Democratism of the Constitutions in EU countries and the USA – the basis of the legal protection of information human rights and freedoms in court.....	83

**Tsymbrivsky T.S.**

Doctrinal approaches to the research of legal personality  
in international law.....91

**CIVIL PROCESS.**

**LABOR LAW. LAND LAW. ECONOMIC LAW**

**Hargat V.B.**

Copyleft: concept and problems of the legal regulation..... 101

**Hodovanets' Y.S.**

The signs of labour offence: theoretical and legal aspects.....108

**Dolyns'ka M.S.**

The peculiarities of the land sale contracts notarization  
that belong to physical and juridical individuals on the right  
of private property.....117

**Kossak V.M., Yurkevych Yu.M.**

Separate aspects of the article of mortgage individualization.....126

**Kucher V.O.**

Land reform legislation of Ukraine.....136

**Lesjko I.B.**

The subjects of property law according to USSR during war  
period in 1941–1945.....145

**Melnytchenko Yu.S.**

Legal nature of the copyright in accordance on promulgation of work.....154

**Pikhurets O.V.**

Plagiarism: the problems of detecting and the means of prevention.....161

**Starodubtsev A.A.**

Professional adaptation of young workers as a key challenge coaching  
in the bodies of internal affairs.....173

**Yakymchuk S.O.**

The principle of law and access to civil justice.....180

**Yangol Y.V.**

Pre-conditions, the backgrounds and the methods of the creation  
of the association of joint owners of the apartment house.....189

PHILOSOPHY OF LAW

<b>Balynska O.M.</b>	
Social-value essence of law as a verbal sign system.....	199
<b>Borodin Y.Y.</b>	
The concept, features and characteristics of law and order.....	211
<b>Galaiko O.R.</b>	
The phenomenon of the rule of law in philosophical and legal paradigm.....	221
<b>Krasikov A.M.</b>	
Criteria for evaluating the quality of training during differentiated multi-level training.....	234
<b>Krochuk M.I.</b>	
The categories: «gender», «sex» and «difference» in the aspect of gender equality.....	244
<b>Lytvynov O.M.</b>	
The theory of law by A. Vayshvily: short philosopho-legal review.....	250
<b>Mazuryk K.Z.</b>	
The characteristics of lawmaking activity and identification of factors influencing on it.....	259
<b>Myroniuk O.I.</b>	
High-priority directions in legal science development in the period of its reforming process.....	268
<b>Ryashko V.I.</b>	
Formation of logical-philosophical categories as an essential way of scientific knowledge in «Science of Logic» by Hegel (to the 200 <sup>th</sup> anniversary of the first volume publication).....	274
<b>Savayda O.I.</b>	
Views of Ukrainian lawyers related to the essence of encyclopaedia of right and theory of right (comparative analysis) are considered in the article.....	283
<b>Stasiv O.M.</b>	
Human and citizen's rights as a basic parameter of anthropological paradigm of law.....	291



**TRIBUNE FOREIGN SCIENTISTS**

**Resztak Ilona**

Konwencje Rady Europy o przeciwdziałaniu wobec zjawiska  
terroryzmu.....301

**Piotr Telusiewicz**

Prawne aspekty zwrotu «Rodzinny» w prawie polskim.....314

**Byrheu Michael**

Economic security and protyvoдеystvye of corruption in the Republic  
of Moldova in the context уntehratsyonных processes.....325

SCIENTIFIC LIFE.....332

OUR AUTHORS.....339

## ВИМОГИ

до оформлення статей до Наукового вісника  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
згідно з Положенням про редакційно-видавничу діяльність  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
затвердженого Наказом № 308 від 16 серпня 2010 р.

**Науковий вісник** Львівського державного університету внутрішніх справ – це збірник наукових праць (статей), у якому містяться матеріали й результати теоретичних і експериментальних досліджень наукових, науково-педагогічних працівників університету, наших здобувачів, ад'юнктів, аспірантів.

У Віснику можуть бути опубліковані аналогічні дослідження представників інших вищих навчальних закладів МВС та МОНМС України, практичних працівників органів внутрішніх справ, інших правоохоронних структур за відповідним клопотанням.

**Автор має право публікуватися в одному випуску Вісника один раз;** другий раз (навіть у співавторстві) – у виняткових випадках, за спеціальним рішенням редколегії.

**Вісник виходить у трьох серіях** – юридична, економічна, психологічна.

### Вимоги до оформлення статей:

– до публікації приймаються рукописи наукових статей, що відповідають тематичній спрямованості (серії) збірника.

– **рукописи статей, відповідно до постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 мають містити:**

- індекс УДК;
- прізвище автора та назву статті українською, російською, англійською мовами;
- анотацію українською, російською та англійською мовами;
- ключові слова українською, російською, англійською мовами;
- для авторів без наукового ступеня – завірену позитивну рецензію фахівця з науковим ступенем та витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку;
- довідку про автора (авторів): прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, контактний телефон, електронна адреса;
- інформаційний носій з текстовим файлом статті.

**Наукова стаття у Віснику Львівського державного університету внутрішніх справ повинна містити такі структурні елементи:**

**1. Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними або теоретичними завданнями (5–10 рядків).

**2. Мета і завдання дослідження**, які необхідно вирішити для досягнення поставленої мети.

**3. Стан дослідження.** Аналізуються останні дослідження та публікації, на які спирається автор, виділяються невирішені частини загальної проблеми, яким присвячена дана стаття. Цьому питанню слід приділити належну увагу, адже саме на підставі аналізу публікацій попередників автор може фахово сформулювати мету своєї наукової розробки.

**4. Вклад основних положень.** Ця частина у рукописі займає майже 90% його обсягу. Тут автор має висвітлити окреслену в назві тему на підставі власних досліджень, аналітичних спостережень чи роздумів щодо висловлених іншими науковцями гіпотез, положень. До такого аналізу, звичайно, долучаються підходи інших дослідників, тому важливо належним чином їх цитувати, зазначаючи посилання. Вони у тексті подаються у квадратних дужках, де вказується порядковий номер джерела і цитованої сторінки (наприклад [12, с. 17]).

**5. Висновки.** Завершальна частина рукопису статті має відображати підсумок розглянутих, обґрунтованих, запропонованих автором в основному тексті положень, гіпотез, рекомендацій.

**6. Список використаної літератури** подається наприкінці тексту, має бути оформлений відповідно до державних стандартів. Він повинен охоплювати всі наведені в тексті посилання. Джерела подаються в порядку згадування їх у статті.

**7. Обсяг рукопису статті** не повинен перевищувати 0,5 друк. авт. аркушів (12 сторінок машинописного тексту); текст має бути набраним через 1,5 інтервала і віддрукованим на папері формату 210×297,5 мм (A4), на сторінці – не більше 30-ти рядків, кегель 14 пт. Чисті поля навколо тексту – по 2 см з усіх боків.

**8. Рукопис має бути підписаний автором.**

**Примітка:**

Рукописи, подані з порушенням зазначених вимог та суттєвими мовно-стилістичними огріхами, до друку не приймаються.

Редакційна колегія зберігає за собою право, в разі необхідності, скорочувати і редагувати тексти статей.

Телефон для довідок: (032) 258-65-72 (відділ організації наукової роботи),  
(032) 233-61-95 (видавництво).

*Редколегія*

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

---

---

НАУКОВИЙ  
ВІСНИК  
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

*Серія юридична*

Випуск 2 (1)  
(виходить з 1995 р.)

Коректор *І.Б. Кравець*

Редактор текстів англійською мовою *І.Ю. Сковронська*

Комп'ютерний набір і верстка *Н.М. Лесь*

Друк *А.М. Ходачок*

---

---

Здано до набору 25.01.2012 р. Підписано до друку 26.06.2012 р.  
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 20,7.  
Тираж 100 прим. Зам. № 87-12.

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.  
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.