

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО
УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПОРІВНЯЛЬНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
УКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА**

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

Ужгород – Київ

2015

УДК 340.5
ББК 67.022

С 91

Сучасні проблеми порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин. – Ужгород – Київ : Вид-во «Говерла», 2015. – 218 с.

ISBN 978-617-7132-26-3

Науковий збірник присвячений визначенню природи порівняльного правознавства в умовах процесів глобалізації, інтеграції та сучасних викликів світовому правопорядку та міжнародному співробітництву. Розглянуто основні наднаціональні тенденції розвитку права, зокрема формування універсальних цінностей, зближення національних правових систем, трансформація європейського та міжнародного права, розвиток правового забезпечення процесу європейської інтеграції та співробітництва України з країнами Балтії, Центральної та Східної Європи.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, аспірантів, докторантів, студентів юридичних факультетів, юристів-практиків, усіх, хто цікавиться питаннями юриспруденції.

Редакційна колегія:

Юрій Шемшученко (голова), доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України;

Ярослав Лазур (голова), доктор юридичних наук, декан юридичного факультету Ужгородського національного університету;

Олексій Кресін, кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Микола Оніщук, доктор юридичних наук, ректор Національної школи суддів України, заслужений юрист України;

Іван Полюжин (секретар Редакційної колегії), інтерн Верховної Ради України, аспірант юридичного факультету Ужгородського національного університету;

Сергій Римаренко, доктор політичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І.Ф.Кураса НАН України;

Олександр Рогач, доктор юридичних наук, проректор із науково-педагогічної роботи Ужгородського національного університету;

Михайло Савчин, доктор юридичних наук, директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права УжНУ.

Рецензенти:

Тихомиров Олександр Деонисович, д.ю.н., проф., професор кафедри теорії та історії держави і права Національної академії внутрішніх справ, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права.

Шевчук Станіслав Володимирович, д.ю.н., проф., член-кореспондент НАПрН України, суддя Конституційного Суду України.

Рекомендовано до друку:

*Вченою радою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 3/2015 від 31 березня 2015 року),*

*Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол № 4 від 28 квітня 2015 року)*

ISBN 978-617-7132-26-3

© Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2015

© Ужгородський національний університет, 2015

© Українська асоціація порівняльного правознавства, 2015

© Колектив авторів, 2015

ЗМІСТ

Передмова	7
ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ, ТЕОРІЯ, МЕТОДОЛОГІЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства	10
Kurumisawa Yoshiki. A METHOD OF COMPARATIVE LAW: COMPARATIVE “LAW AND SOCIETY” FROM THE VIEWPOINT OF “UNIVERSALITY AND CONTEXT OF LAW”	10
Луць Людмила. СУЧАСНЕ ВІТЧИЗНЯНЕ ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство: ДЕЯКІ ПАРАДИГМАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ	14
Дамирли Мехман. СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА	16
Кресін Олексій. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ФІЛОСОФІЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства: ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ	21
Бисага Юрій, Белов Дмитро. МІСЦЕ ТА РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства У СИСТЕМІ ПІДГОТОВКИ КОНКУРЕНТОЗДАТНОГО ПРАВНИКА	24
Тюріна Оксана. ДЕЯКІ ПОТЕНЦІЙНІ МОЖЛИВОСТІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства	28
Червоненко Вікторія. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ	30
Жебровская-Аветисян Кристина. УНИВЕРСАЛИЗМ ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ: ПОНЯТИЕ И РАЗНОВИДНОСТИ	32
Мацелюх Іванна. ВІДОБРАЖЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬ «КАНОНІЧНЕ ПРАВО» ТА «ЦЕРКОВНЕ ПРАВО» У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ ...	34
Шаляпин Сергей. НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ П.Г. ВИНОГРАДОВА: ОТ МЕДИЕВИСТИКИ К ПРАВОВОЙ КОМПАРАТИВИСТИКЕ	36
Кудін Сергій. ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПРАЦЯХ Л.О. ОКІНШЕВИЧА	39
НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ СВІТУ: РОЗВИТОК І ВЗАЄМОДІЯ	41
Чиркин Вениамин. ГЛОБАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ	41
Егоров Алексей. КОМПАРАТИВНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВОВОЙ РЕЦЕПЦИИ	43
Халабуденко Олег. ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ЯК ОСНОВА «КРАЩОГО ПРАВА»	45
Ситар Ігор. КРИТИЧНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ: АКУЛЬТУРАЦІЙНИЙ ВИМІР	47
Дамирли Мехман. ИСЛАМСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ	51
Лукьянов Дмитрий, Пономарева Анна. К ВОПРОСУ О ПРИЧИНАХ РЕЛИГИОЗНО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ В ЕВРОПЕ (РАЗМЫШЛЕНИЯ ПОСЛЕ ТРАГЕДИИ В CHARLIE HEBDO)	57
Varga Csaba. INTERSYSTEMIC COMMUNICATION WITHIN ONE JURISDICTION: THE CASE OF COMMON LAW AND CIVIL LAW AMALGAMATING IN CANADA	59

Заяць Наталія. ЗНАЧЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ПРИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....	61
Матвєєва Лілія. ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ПОСТРАДЯНСЬКИХ СУСПІЛЬСТВ.....	63
Тернавська Вікторія. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	65
Бехруз Хашматулла. К ВОПРОСУ О ПЕРИОДИЗАЦИИ ИСТОРИИ АФГАНСКОГО ПРАВА.....	67
Хомяк Наталія. ДЖЕРЕЛА КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	70
Горбань Мар'яна. СУДОВА ПРАВОТВОРЧА КОНКРЕТИЗАЦІЯ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ І ЗАГАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	72
Мавед Сандра. УЧЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ И НАКАЗАНИИ В ИСЛАМСКОМ ДЕЛИКТНОМ ПРАВЕ.....	74
НАДНАЦІОНАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ У РОЗВИТКУ ПРАВА.....	76
Ковальський Віктор. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У ПРОЦЕСІ ПІЗНАННЯ ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ.....	76
Савчин Михайло. ЛЕГІТИМІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПОГЛЯД З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ ТА БАГАТОРІВНЕВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	78
Подорожна Тетяна. СПЕЦИФІКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОМПАРАТИВНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ.....	81
Стрельцова Ольга. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ: ЕТАПИ ТА РІВНІ.....	84
Vongrej Marián. CONSTITUTIONAL ECONOMY AND MORALITY – APPROPRIATE POSSIBILITIES OF SOLVING THE POLITICAL AND ECONOMIC ISSUES.....	86
Болдіжар Сандра. ПІДЗВІТНІСТЬ І ПІДКОНТРОЛЬНІСТЬ УРЯДІВ У КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ.....	88
Софінська Ірина. ГРОМАДЯНСТВО У КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ, ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРІ ТА ЧАСІ.....	93
Цветкова Юліанна. ДО ПИТАННЯ ПРО ДОБРОВІЛЬНИЙ ХАРАКТЕР УТВОРЕННЯ ФЕДЕРАЦІЙ.....	95
Якимчук Наталія. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	97
Грובה Вікторія. ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦІЇ.....	99
Макаренко Лариса. ДО ПИТАННЯ УНІВЕРСАЛЬНОСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ У СОЦІОКУЛЬТУРНОМУ КОНТЕКСТІ.....	101
Туряниця Вікторія. НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК ЦІЛІСНА ПРАВОВА СИСТЕМА: ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	103
Погребняк Станіслав. ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» В СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	105
Переверза Ірина. РОЛЬ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОДХОДА В ИССЛЕДОВАНИИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ.....	107
Оніщук Микола. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДДІВСЬКОЇ ОСВІТИ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ І ПРАКТИКА.....	109

Савченко Ганна. ПРОФЕСІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНА ПІДГОТОВКА СУДДІВ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ.....	112
Свида Тетяна. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОБОРУ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ ПРОФЕСІЙНОГО СУДДІ.....	114
Орлюк Олена. ЄВРОПЕЙСЬКІ ОРІЄНТИРИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	119
Мочульська Марта. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ЗАКОРДОННИХ СПІВВІТЧИЗНИКІВ В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АСПЕКТ.....	122
Эмих Валентина. ОМБУДСМЕН И ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: ЕВРОПЕЙСКИЙ И АЗИАТСКИЙ ОПЫТ.....	124
Менджул Марія. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ПРАВОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ В СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У КРАЇНАХ БАЛТІЇ ТА УКРАЇНІ.....	126
Погорелова Зоя. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТАДІЇ ПІДГОТОВКИ ПРОЕКТІВ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ В УКРАЇНІ ТА ВІДПОВІДНА ПРАКТИКА ПАРЛАМЕНТІВ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....	130
Бризіцький Максим. ПРАВОВА ПРИРОДА ЛОБІЮВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	133
Сморозинський Віктор. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЮРИДИЧНИХ ІНСТРУМЕНТІВ ОЧИЩЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ.....	135
Карабін Тетяна. ОБҐРУНТОВАНІСТЬ АКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ЇХ ЗАКОННОСТІ.....	136
Іванов Сергій, Сніцар Інна. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОГО СТАТУСУ ПУБЛІЧНИХ (ДЕРЖАВНИХ) ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ.....	141
Воротіна Наталія. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ.....	144
Дмитрук Ірина. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ БЮДЖЕТНИХ СИСТЕМ УКРАЇНИ ТА РУМУНІЇ.....	146
Філевський Ростислав. ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	148
Бирюков Александр, Казаков Юрий. ВЗИМАНИЕ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ОБЪЕКТА ОСНОВНЫХ СРЕДСТВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ.....	150
Харитонов Євген, Харитонова Олена. ПРОЕКТ DCFR ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ТЕНДЕНЦІЇ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО РОЗВИТКУ КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	152
Солієнко Юлія. ДО ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС.....	155
Ziółkowski Paweł. DIVISION OF SHARE-HOLDING COMPANIES IN THE POLISH LEGAL ORDER.....	158
Філіппов Станіслав. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОРГАНІЗАЦІЮ НЕЛЕГАЛЬНОЇ ТРАНСКОРДОННОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ МІГРАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ.....	159
Андрушко Андрій. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ВИКОРИСТАННЮ ПСИХІАТРІЇ В НЕМЕДИЧНИХ ЦІЛЯХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	161

Росіхін Василь. ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ СЕРЕДИНИ ХХ СТ.	165
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З КРАЇНАМИ БАЛТІЇ, ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ.....	168
Грін Олександр. ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.	168
Динис Георгій. ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ СПІВРОБІТНИЦТВА КРАЇН БАЛТІЇ, СХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА УКРАЇНИ.	170
Ситник Олександр. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ 2014-2015 РР.	175
Львова Олена. ІДЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ.	177
Savchyn Mykhailo, Zavydniak Mykhailo. SOME ISSUE OF PROTECTION OF NATIONAL INTERESTS IN PROCESS OF THE TRANSFER OF STATE FUNCTIONS TO THE SUPRANATIONAL INSTITUTIONS.	179
Клабан Владімір. МІСЦЕ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.	181
Чернядьєва Наталья. ПРИЗНАК «МЕЖДУНАРОДНОСТЬ» В РЕГИОНАЛЬНЫХ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ СОГЛАШЕНИЯХ ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА.	184
Святун Олена. ВИБОРИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ В ДЕРЖАВА-ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	186
Ковальская Виктория. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОДАНИЯ МИССИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПО ОКАЗАНИЮ ПОГРАНИЧНОЙ ПОМОЩИ МОЛДОВЕ И УКРАИНЕ (МИССИИ ЕУВАМ): СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ.	188
Resztak Ilona. ZWALCZANIA TERRORYZMU W ŚWIETLE DOKUMENTÓW RADY EUROPY	190
Федорова Алла. МІСЦЕ ТА РОЛЬ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УГОДАХ ЄС З УКРАЇНОЮ ТА ПОСТРАДЯНСЬКИМИ ДЕРЖАВАМИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ).	192
Лесюк Вікторія. РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ АРБІТРАЖНОГО ПРАВА (СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА).	194
AD FONTES	196
Фальк Н.Н. РАЗЛИЧИЯ В ПРАВЕ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ.	196
Цахарія К.С. ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ «КРИТИЧНОГО ЧАСОПИСУ ПРАВОВОЇ НАУКИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН».	199
Ужгородський національний університет	212
Науково-дослідний інститут порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету	213
Інститут держави і права Національної академії наук України ім. В.М. Корецького	215

ПЕРЕДМОВА

Порівняльне правознавство є сполучною ланкою, своєрідним мостиком між представниками різних правових традицій і культур. Еволюція людської цивілізації свідчить, що розвиток правових процесів органічно впливає із еволюції морально-етичних норм, релігійних норм, звичаїв, традицій. Символічно, що чергова наукова конференція «Сучасні проблеми порівняльного правознавства» відбувається на Закарпатті, яке є прикладом поєднання культур, зокрема, і правових традицій. Не даремно Закарпаття називають Срібною Землею, якій притаманна толерантність, культурне різнобарв'я, багатокладність традицій і звичаїв представників національностей, які населяють цей край і дружньому проживають в ньому.

Вельми прикметно, що конференція відбувається у краї, який межує одразу із чотирма країнами, що входять у Європейський Союз, – Румунією, Угорщиною, Словаччиною, Польщею. Це наклало свій відбиток на розвиток Закарпаття і відображає загальні тенденції правової системи України. Наведемо лише один штрих – як правило, результати національних виборів у 68 виборчому окрузі із центром у місті Ужгороді відображають середньостатистичну картину по Україні. Це демонструє й те, що носії різних правових культур як в області, так і Україні можуть знаходити спільні знаменники для порозуміння та узгодження власних інтересів. Порізнному розуміючи роль права у соціальному житті, представники різних правових традицій демонструють притаманні їх правовій культурі стандарти та процедури ухвалення юридичних рішень, починаючи від актів законодавства до актів судової влади, на які все більше посилюється вплив тенденцій інтернаціоналізації та глобалізації у сучасному світі.

У таких умовах роль порівняльного правознавства полягає у забезпеченні взаємодії та співпраці представників різних правових культур, забезпеченні зближення національних законодавств та однакового вирішення юридичних справ на засадах справедливості, рівності і недискримінації.

Такі задачі вирішує порівняльне правознавство, яке є не лише юридичною наукою, а також практичним інструментом для вирішення юридичних справ, особливо в тих випадках, коли соціальні відносини складаються між представниками різних національних правопорядків. Знаходження спільних та відмінних рис у правових культурах, традиції, національних правопорядках не є самоціллю порівняльного правознавства. Це є лише необхідною передумовою для пошуку оптимальних рішень конкретних юридичних проблем як на рівні законодавчої роботи, так і ухваленні судових рішень, здійснення конкретних юридичних процедур. Внаслідок цього знаходиться оптимальний баланс між різними моделями правового регулювання, що може проявлятися у рецепції або запозиченні певних правових інститутів і норм, які є прийнятними для певного типу правової традиції.

У цьому контексті зростає роль зближення національних правопорядків, який проявляється у гармонізації та уніфікації національних законодавств. Інколи деякі соціальні проблеми національна держава не здатна вирішити, використовуючи лише внутрішньодержавні засоби, тому виникає необхідність звернення до міжнародно-правового механізму. Внаслідок цього виникають інтеграційні наднаціональну об'єднання, яким національні держави передають частину своїх суверенних повноважень на наднаціональний рівень.

Представлені матеріали репрезентують основні напрямки роботи конференції, які впливають із актуальних завдань сучасного порівняльного правознавства.

Перший розділ збірника присвячений проблемам загальної частини порівняльного правознавства. Зокрема, аналізуються проблеми природи порівняльного правознавства як науки та методу дослідження з точки зору юридичного універсалізму та конкретного змісту правової системи, а також потенційних можливостей порівняльного правознавства. Зачіпаються питання філософських засад порівняльного правознавства та філософії права, його ролі у підготовці компетентностей сучасного правника з огляду на загальнолюдські цінності та процеси акультурації у праві та взаємодії правопорядків як на національному рівні, так і між національними і наднаціональними правопорядками.

Особлива увага у збірника приділена проблемам наднаціональних тенденцій розвитку права, яке стало актуальним у порівняльному правознавстві останні 50-60 років. Зазначені проблеми стосуються самодостатності національної державності, розуміння масштабу і завдань втручання у приватну автономію з боку публічної влади, вимогами підтримки сталого розвитку суспільства, боротьби з міжнародним тероризмом, охорони довкілля тощо. Визначення глобальних тенденцій у розвитку національних правових систем багато в чому залежить від розуміння особливостей глобалізації права, яке зокрема проявляється в універсальних людських цінностях, що гарантуються правовим захистом, а також явищами легітимізації публічної влади наднаціонального рівня та зародження основних тенденцій формування публічної влади глобального типу. Такі тенденції зумовлені формування єдиних стандартів належного урядування, правосуддя, розуміння прав людини як суб'єктивних публічних прав на засадах правового плюралізму (згідно доктрини «правової Буковини» Гюнтера Тойбнера). Це також проявляється у структурі національних правових систем, які відображають окремі аспекти світових тенденцій розвитку права, наприклад, стосовно кодифікації і систематизації права, законодавчої техніки, змісту юридичних процедур, техніки обґрунтування судових рішень та актів публічної адміністрації.

Окремі порівняльно-правові аспекти європейського і міжнародного права стали предметом дослідження, зважаючи на специфічну природу наднаціональності Європейського Союзу. Процеси європейської інтеграції визначають процеси гармонізації законодавства, адміністративної та судової практики як на національному, так і наднаціональному рівні. Вони значною мірою вплинули на якість урядування, зокрема організацію публічної адміністрації та здійснення публічних послуг, здійснення державою фіскальної та бюджетних функцій переважно у їх сервісному розумінні, функцій держави і наднаціональних інститутів у сфері безпеки і зовнішньої політики, розуміння явища громадянства як багаторівневого, а звідси й ригідності формули статті 4 Конституції України про єдність громадянства. Насамкінець, ці процеси європейської інтеграції мають вплив на трансформацію природи і міжнародного права, хоч Європейські Співтовариства зароджувалися завдяки саме міжнародно-правовим механізмам.

У зв'язку із безпосередньою загрозою суверенітету і територіальної цілісності України предметом дискусій стають гострі питання співробітництва України з країнами Балтії та Центральної і Східної Європи. Адже Україна за своїм потенціалом і масштабом завдань наразі не може істотно впливати на порядок денний у рамках глобалізованого світу, однак відіграє важливу роль в означеному регіоні. Питання забезпечення захисту прав людини та національного суверенітету регіону стало гострим. Демократична конституційна державність залежить від належного врегулювання явища лобіювання, а також від підзвітності і підконтрольності уряду,

обґрунтованості правових актів публічної адміністрації. Водночас багато питань реформування державно-владних та правових інститутів із необхідністю урахування позитивного і прийняттого іноземного, зокрема, з питань недопущення використання кримінальної юстиції для свавільного обмеження прав за допомогою засобів психіатричної медицини. Значний обсяг роботи намічається у зв'язку із приведенням законодавства України та адміністративної і судової практики до *acquis communautaire* Європейського Союзу, зокрема, щодо гарантування фундаментальних свобод пересування капіталу, товар, послуг і робочої сили, гармонізації корпоративного права, права соціального захисту тощо.

Поглиблення процесу європейської інтеграції України, що стало завдяки насамперед підписанню Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, стане одним інструментів структурних змін у національній правовій системі. Насамперед, такі зміни стосуватимуться якості законодавства, яке на сьогодні страждає багато чисельними посиленнями на підзаконні нормативно-правові акти, без належного регулювання організаційних та процедурних аспектів чинності законів. Процес європейської інтеграції слід розглядати як дієвий інструмент покращення правової інфраструктури (судової системи, адвокатури, системи підготовки юридичних кадрів тощо), приведення адміністративної і судової практики в Україні відповідно до вимог верховенства права.

Закінчується зібрання публікаціями праць авторитетних компаративістів XIX століття Н. Фалька і К. Цахарії, які заклали фундамент сучасного порівняльного правознавства і визначили магістральні напрями його розвитку.

Сподіваємося, що пропоноване видання сприятиме поглибленню наукових досліджень у науці порівняльного правознавства, проведення порівняльних досліджень в окремих галузях права, а також досліджень окремих тенденцій розвитку міжнародного, наднаціонального права та явищ глобалізації та фрагментації у праві.

Ярослав Лазур,

доктор юридичних наук,

декан юридичного факультету

Ужгородського національного університету

Михайло Савчин,

доктор юридичних наук, доцент,

директор Науково-дослідного інституту

порівняльного публічного права та міжнародного права

Ужгородського національного університету

ІСТОРИЯ, ФІЛОСОФІЯ, ТЕОРІЯ, МЕТОДОЛОГІЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

*Yoshiki KURUMISAWA,
Prof., Faculty of Law, Waseda University,
Tokyo, JAPAN*

A METHOD OF COMPARATIVE LAW: COMPARATIVE “LAW AND SOCIETY” FROM THE VIEWPOINT OF “UNIVERSALITY AND CONTEXT OF LAW”

New challenge of comparative law

After the dissolution of the Soviet Union following the revolutions of Eastern Europe, the path many of former Soviet satellite states chose was to reconstruct society by introducing market relationships and thus becoming connected to the rest of the world. As a market system could not have been introduced without building legal infrastructure, many former satellite states asked developing capitalist countries for assistance in building a legal system. This description fits most Asian developing countries under the pressure of globalization of market economies. Japan as well has made legal advice for these countries from the experience of transplant of European legal system. The possibility of transplant of law has been asked newly in the face of legal advice. The issue can be formularized as “universality and context of law” which is a great challenge for comparative law in the era of globalization.

This paper deals with a theoretical consideration about this issue and the case study of agricultural land law from this viewpoint.

1. Study of Legal Assistance as an Academic Subject

Can law be transplanted in the first place? Why is that justified? What is the best method of legal technical assistance? Scholars' involvement in legal assistance projects has led such assistance itself to be studied as an academic subject, furthering analyses of the universal validity of law across societal and national boundaries, and encouraging study of the context unique to the society of each recipient country. One can say that today's comparative law scholars confront theoretical issues posed by legal assistance that is a hands-on effort.

2. Rationale Justifying the Transplant and Universal Validity of Law

Legal universalism, which advocates that law demands its universal validity, is neither an axiom nor a principle with timeless applicability, but a theory that is valid only in a particular phase of the world history—that is, present-day society where capital and labor are invested to produce goods that are traded at markets in exchange for money. A society like this has a structure in which private domains are created through the legitimate pursuit of personal interests and supplemented by the public and national domains. In such a society, various principles demand universal validity. Accordingly, the purpose of providing legal assistance to a post-regime-change country is to help the country fulfill the general duty of developing a legal system in a real-world environment where a society cannot be sustained unless integrated into the global economy through goods and capital transactions. Law represents a social relationship that mediates economic relationships of producing and trading goods (i.e., markets), and as such is valid for social relationships in general in a market economy. It can be confirmed that herein lies the rationale justifying the universal validity of law, that from here derives the transplant ability of law, and that herein exists the rationale justifying legal assistance [1, p. 10-26; 2, p. 17-38].

3. Need for and Methods of Understanding Context

On the other hand, a recipient country's society does not exist as *tabula rasa* or a blank slate on which anything can be drawn; it exists as a society with its own history and unique context. In order for legal assistance to be successful, it is essential to clarify such context and examine over a long period of time the applicability of law to that context. The key is how to reconcile law's demand for universal validity with the context of each country. But, in what method should we understand such context?

A precondition of transplanting law is to link a society to which law is transplanted with the global economy that is based on market mechanisms. Therefore, what is crucial for understanding the society's context is to know what resistance the recipient society may show and what change it may undergo when introducing market relationships and becoming connected to the global market. It is important to pay attention to these points when working to grasp the context of the society. When examining the best way to build market mechanisms into a society, I think, there is at least one important point to consider. That is how to combine the allocation of social wealth through market relationships with distribution through nonmarket relationships, such as nations and communities. Each society more or less has its own mechanism by which some categories of wealth are allocated through nonmarket social relationships. A factor instrumental in considering the context of a particular society is what categories of wealth have been allocated through nonmarket relationships or have been subject to restrictions on commercialization[3. pp322-323], for example, agricultural land with which this paper will deal.

4. Commercialization of Land as a Case Study

4.1 Japan's experience: Transplant of European law

At the end of 19th century Japan introduced modern laws from European countries and codified private and public laws, in order to revise the unequal treaty with great powers and avoid being colonized by these. It was a beginning of Japanese comparative law. Because scholars who were engaged in the codification paid little attention to indigenous custom law, friction between law in book and law in action has been brought out from the beginning. This friction was one of the factors behind the birth of sociology of law in Japan. Japanese lawyer have developed the received law in their own particular context for more than 100 years [6. pp18-30].

As the result of introducing the abstract und absolute concept of property right from abroad and approval of trading of land as commercial transactions, the title to farmland was transferred from the hands of cultivators to the landlord. A parasitic landlord system was established, under which the exploitation of tenant farmers managing farmland became the norm. The landlord system was substantively different from the modern system of farm lease. The tenants had to pay an enormous amount of rents to the landlord. They were not rents comprehensible under a capitalist system, but more similar to those under the feudal regimes.

4.2. Agricultural land reform and agricultural law after the War: Establishment of the farmers' land ownership system

Under the post-War American occupation policies, agricultural land reform was carried out to dismantle the landlord system which had become the hotbed of fascism. The government then bought the land back from the landlords at a price that was nothing more than free forced takings and redistributed it to the tenants at a price as good as a free gift.1953 Agricultural Land Law was adopted in order to stabilize the achievements of agricultural land reforms and to prevent revival of the landlord system. Transactions in agricultural land should be subjected to administrative permissions, and acquisition of rights (by ownership or lease) with regard to agricultural land should be confined to farmers [5. pp. 239-249].

4.3 Confrontation in Agricultural Land Policy under the WTO regime

Economic globalization affects commercial transactions in agricultural goods. The WTO commitment requires liberalization of the agricultural goods markets. The Japanese economic groups which earn income from exportation of industrial products have called since the middle of 1980s for liberalization of imports in agricultural products. They insist that agriculture should be transferred from small ineffective family operations to large-scale effective managers, such as listed corporations which are competitive enough at the marketplace. The other argument says that agricultural activities in general are not confined to the function of agricultural production, but should be regarded as a way of livelihood serving a multi-functional purpose. This argument therefore seeks protection for Japanese agricultural goods, and proposes that the protection of family managers itself insures multi-functional aspects of agriculture.

4.4 Universal Validity of Law and Context in the Land Law Field:

As for farmland, it is necessary, I think, to start with recognizing that holders of the right to farmland should be the people who have resided and engaged in farming there. When choosing a system that allows farmland to be traded in markets, universal validity should be considered to exist in the legal principle that only natural person who is responsible for farmland management and resides in that area to engage in farming or conceptually similar legal corporation working in agricultural production should become an entity to obtain the right on agricultural land. This is called the cultivators-based principle of Japan's Agricultural Land Law, like Selbstbewirtschaftsprinzip of Bäuerliches Bodenrecht in Switzerland or Grundstückverkehrsgesetze of Austrian state laws concerning the trading of farmland and forests. This will enable the fruits of labor to go to cultivators, while ensuring comprehensive relationships are sustained between producers and land that is the foundation for both their production activities and lives. As a result, land will be cultivated in a manner not exploiting its potential and succeeded to the next generation.

In other words Cultivators-based Principle should be an inevitable condition for a sustainable agriculture [3. pp.352-363].

4.5. Land law in recipient countries

In not a few recipient countries, the main source of social wealth is land (in particular, farmland). Land law is therefore among the legal fields of greatest interest to recipient countries. They have a strong tendency to try to develop the land law system based on the recognition that the way to derive the greatest economic value from land is to immediately privatize state- or community-owned land and allow it to be freely traded in markets. Insofar as recipient countries regard land as an investment option, legal technical assistance will be provided to realize the deregulation and liberalization of land transactions. However, Japan's experience as a country to which law was transplanted serves as an eloquent reminder of the consequences such assistance will bring.

4.5.1 Vietnam

Aiming to build market socialism, Vietnam promoted a shift from a cooperative-based agricultural production system to a family-based agricultural management system. The 1987 Land Law permitted exclusive use of farmland as a means of production, and disallowed the trading of farmland. Then, the 1993 Land Law permitted land use rights to be traded within the possession limit of three hectares. The land law up to that stage can be said to have been predicated on a farmland market participated by farmers on the basis of a small farmer system. In contrast, developments leading to the 2003 Land Law are seen as having crossed the line of the universal validity principle regarding farmland transactions, not only by enabling farmland to be accumulated via rental transactions over the limit of possession of

land use rights and thereby accelerating the dissolution of peasantry, but also by allowing nonfarm business groups to acquire land use rights [4. pp. 1-37].

4.5.2 Mongolia: Possessory right (*ezemshikh*) in Law on Land 1994

In Mongolia, whose territory was once used almost entirely for nomadic herding, land was not anybody's property but the common asset of which anyone could use any part. However, the nation's shift to a market economy called for non-pastureland to be used for economic purposes in order to help the nation's economic development. The Law on Land promulgated in 1994 established a scheme under which the nation concluded contracts with private citizens that allowed them to use land for a certain period of time (maximum of 60 years) depending on their purposes. The right granted there was provided for as a possessory right (*ezemshikh*), which is prohibited to be trade.

4.5.3 Promoting large scale farms by non agricultural company through raising the upper limit on possessory rights

In 2003, the government set a 3,000-hectare upper limit on the possessory rights obtainable for land to be used for grain and feedstuff production. In 2008, however, the government reversed its 2003 decision and raised the upper limit on possessory rights obtainable. For land to be used for grain and feedstuff production, the upper limit was raised from 3,000 hectares to 20,000 hectares. This decision was made against the backdrop of the emerging situation in which mining and other nonagricultural companies invested in the agriculture business and started operating large-scale farms with tens of thousands of hectares of land. While managing grain production in Mongolia does not suit family farms, management through cooperation among residents can be said to accord to the cultivator principle that has universal validity. Therefore, priority should be given to increasing and supporting medium-sized farms managed by local residents, as opposed to nonagricultural entities' mega farms where management and labor are separated and people working there live somewhere else.

4.5.4. Conflict in using pastureland between herders after the transformation

Under the Constitution, pastureland can be neither possessed nor owned. It is a space open and available to any herder. With the introduction of a market economy, social infrastructure development projects have focused on the capital and other large cities, causing herders to move to the central area that offers better access to markets. These trends have resulted in an imbalance between the area of meadows and the number of farm animals raised there, creating a vicious cycle by which grass growth has been further hampered. Conflicts in using pastureland between herders have increased.

4.5.5. Shift from inefficient nomadic herding to settled herding with higher productivity? Proposal by foreign aid bodies

To address the situation, pilot projects have been undertaken by the Millennium Challenge Corporation and other foreign aid bodies, aimed at "ensuring the efficient, rational, and sustainable use of grass and encouraging a shift from inefficient nomadic herding to settled herding with higher productivity, by setting areas in pastureland that are exclusively used and managed by particular groups of herders". The national parliament has recently been discussing a draft Pastureland Law, which is to promote such strategies by establishing a legal framework. Some members of parliament representing *aimags* (provinces) with unfavorable conditions, however, are opposing the draft law. The proposal has been made to change the form of nomadic herding itself [4. pp. 37-85]. The issue if nomadic herding should be extinct or not is nothing less than a fundamental question about civilization. Even the cultivator principle that has universal validity cannot apply to pastureland as it does not have the historical context of land ownership.

5. A Method of Comparative Law: Comparative “Law and Society”

Going forward, legal technical assistance is expected to shift its focus from enactment to enforcement of law. This will likely necessitate long-term joint research projects where the sociology of law will be studied jointly with scholars of recipient countries, and analyses will be made of society’s reactions—adaptation, resistance, and rejection—to the law transplanted. What is required of comparative law scholars in the future is to go beyond studying and comparing each country’s substantive law and to employ a method of the sociology of comparative law, whereby relationships between law and society as a whole are compared on a country-by-country basis.

Reference

1. Rolf Knieper, *Juristische Zusammenarbeit: Universalität und Kontext* [Judicial cooperation: universality and context] (Wiesbaden: GTZ, 2004).
2. Rolf Knieper, *Rechtsreformen entlang der Seidenstraße* [Legal reform along the Silk Road] (Berlin: BWV, 2006).
3. Yoshiki Kurumisawa, *Hou no fuhenteki datou to context* (1) [Universal validity of law and context (1)] *Waseda Law Review* vol.85-3, 2010.
4. Yoshiki Kurumisawa, *Hou no fuhenteki datou to context* (2) [Universal validity of law and context (2)] *Waseda Law Review* vol.86-2, 2011.
5. Yoshiki Kurumisawa, *Geschichtliche Entwicklung und aktuelle Probleme der rechtlichen Regulierung des landwirtschaftlichen Grundstückverkehrs in Japan*, *Jahrbuch des Agrarrechts* X, 2011, „Göttingen, Nomos.
6. Yoshiki Kurumisawa, *Wirtschaftsordnung und Rechtsentwicklung in der japanischen Modernisierung*, [Economic System and Development of Law in the Modernization of Japan], *Germany and Japan: A Legal Dialog between two Economies*, *Journal of Japanese Law*, Sonderheft Nr. 6, 2012.

Людмила ЛУЦЬ,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та філософії права ЛНУ ім. І.Франка

СУЧАСНЕ ВІТЧИЗНЯНЕ ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО: ДЕЯКІ ПАРАДИГМАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ

Зрілість будь-якої науки, зокрема і порівняльного правознавства визначається наявністю сталих наукових парадигм та досконалої методології. Сучасній вітчизняній науці хоча і притаманний активний пошук наукових парадигм, формування низки нових наукових напрямків, проте їй і до нині притаманні депарадигмальність, відсутність чітких наукових критеріїв, недосконалість методології. Це властиво і сучасному вітчизняному порівняльному правознавству.

Питання становлення порівняльного правознавства та порівняльно-правової методології були об’єктом дослідження як зарубіжної, так і вітчизняної науки і висвітлювалися у працях: У. Батлера, Х. Бехруза, Р. Давіда, Г. Кьотца, Р. Леже, О. Лисенко, П. Мартиненка, М. Марченка, К. Осаке, А. Саїдова, О. Скакун, Ю. Тихомирова, В. Туманова, К. Цвайгерта, Г. Швекова та ін. Проте і до тепер залишаються дискусійними низка питань порівняльно-правової методології та становлення і розвитку порівняльно-правових парадигм.

Отже, метою цього дослідження є характеристика сучасного вітчизняного порівняльного правознавства, виявлення основних проблем та способів їх розв'язання, зокрема, встановлення його парадигмальних та методологічних проблем.

Активний пошук відповіді на питання чи є вітчизняне порівняльне правознавство наукою, які критерії визначають його статус, дав поштовх до посилення уваги та появи значної кількості наукових розвідок у цьому напрямку. Особливо активізувалися наукові дослідження з порівняльно-правової тематики після утворення української асоціації порівняльного правознавства, яка приводить і до нині наукові конференції, що підсумовують щорічні напрацювання вчених у цій царині. Важливими для розвитку порівняльного правознавства стали монографія «Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології» 2006 р. та фіксація деяких методологічних положень у навчальних підручниках і наукових статтях з порівняльного правознавства.

Втім після цього, у вітчизняному порівняльному правознавстві настав період парадигмально-методологічного «затишшя».

Вихід з такого стану в сучасних умовах видається можливим за умов формування порівняльно-правових парадигм, розвитку порівняльно-правової методології.

При цьому, слід звернути увагу, що парадигми притаманні стійкому періоду розвитку науки, її зрілості, адже тоді вони виконують програмну, модельну, параметральну функції і є факторами розвитку науки. Хоча за наявності нових об'єктивних умов домінуючі парадигми повинні вдосконалюватися чи змінюватися, а можливо повинні формуватися і нові світоглядно-ціннісні уявлення, системи знань.

У вітчизняному порівняльному правознавстві у свій час сформувалася порівняльно-типологічна парадигма, яка дозволяла виявити закономірності поліваріантності існування права (подібні та відмінні ознаки правових систем світу, типологізаційні зміни, взаємовпливи, взаємодії тощо). В основі цієї парадигми були порівняльний та типологізаційний підходи.

В межах такої парадигми розвивався порівняльно-правовий метод, тобто система прийомів, пізнання завдяки яким виявляються подібні та відмінні ознаки правових явищ [1, с.25]. Формувався поняттєвий апарат порівняльного права, зокрема такі поняття як: «порівняльно-правовий метод», «тип правової системи», «правова карта світу», «правова подібність», «правова відмінність», «правовий механізм взаємодії», «правова адаптація», «правова гармонізація», «правова уніфікація». Висловлювалися міркування про необхідність створення глосаріїв, термінологічних чи тлумачних словників юридичних термінів, які відображають особливості кожної правової системи, а водночас однотипне розуміння цих правових явищ.

Проте, і до нині такі словники не утворені. Окрім того, проблематика порівняльного правознавства була диференційована на вузьку тематику, не виявлялися перспективи розвитку порівняльно-правової методології, не збагачувався і порівняльно-правовий апарат новими поняттями.

Щоправда, питання типологізації сучасних правових систем світу дістали подальший розвиток у працях декількох вітчизняних вчених. Зокрема, було сформульовано поняття «типологія правових систем», яке інтерпретується як система знань про закономірності виникнення, функціонування та розвитку сучасних правових систем світу, їх типологізацію, типологізаційні системи. Водночас, дістали розвиток положення про типологізацію правових систем – як метод пізнання та

ідентифікації на підставі такої юридичної конструкції як типи правової системи, та організації отриманих знань у науку типологію [2, с. 210].

Хоча поряд з цим, для науки порівняльного правознавства, характерними є проблеми притаманні й іншим галузям юридичної науки: відсутні положення про критерії відбору об'єктів та предметів пізнання, що мають обумовлюватися метою такої наукової галузі як порівняльне правознавство та можливостями методу; ототожнюються порівняльно-правова наука із навчальною дисципліною. Окрім цього, порівняльному правознавству притаманна описовість, а як відомо, описування – це емпіричний прийом пізнання. Врешті решт відсутнє чітке бачення науковознавчих критеріїв – предмету та методу порівняльного правознавства, вчення про власну методологію. Потребує подальшого формування і поняттєво-категоріальний апарат порівняльного правознавства.

Саме це дозволяє опонентам порівняльно-правову методологію відносити лише до емпіричного рівня правової науки [3, с.335]

Розв'язання цих проблем дозволить констатувати, що вже є сформована галузь юридичної науки – порівняльне правознавство, тобто організована за допомогою порівняльно-правової методології система знань про закономірності функціонування та розвитку сучасних правових систем світу, їх подібні та відмінні ознаки, типологізацію.

Все це дозволить порівняльному правознавству набути парадигмального стану, зайняти відповідне місце у системі юридичних наук.

Список літератури

1. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: Монографія / Кресін О.В. (керівник авт. кол.), Луць Л.А., Мережко О.О. та ін.; за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – 256 с. – Серія «Енциклопедія порівняльного правознавства». – Вип. 3.
2. Настасяк І.Ю. Основи типологізації сучасних правових систем світу / Ірина Юріївна Настасяк // Публічне право. – 2014. – Вип 4(16). – С. 206–212.
3. Сырых В. М. История и методология юридической науки: Учебник / В.М.Сырых. - М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2012. - 464 с.:

***Мехман ДАМИРЛИ,**
доктор юридических наук, профессор,
кафедра права ЕС и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА

Методология правовой компаративистики, как и методология любой науки, представляет собой многослойное образование, состоящее из разных элементов. В этом ключе она может быть представлена в качестве «ансамбля» таких взаимосвязанных элементов, как подходы, методы, принципы, приемы, средства, способы, стратегии, операции, правила и т.д. Однако разные авторы перечисляют различный набор этих элементов. Причем зачастую в одни и те же понятия вкладывается различный смысл, не всегда придается значение терминологическим различиям. А некоторые из них вообще остались вне внимания ученых-методологов.

Сказанное особенно относится к методологическим правилам. Об их природе и особенностях нет ясности не только в работах по методологии сравнительного правоведения, но и в специальной общеметодологической литературе. Все это придает особую актуальность исследованию сущности методологических правил, выявлению ядра его внутреннего содержания, с одной стороны, и определению его внешней границы, с другой стороны.

Сначала о понятии «методологическое правило». Слово «правило» употребляется в самых разных смыслах. Вот некоторые из его словарных значений: «положение, выражающее закономерность, постоянные соотношения в чем-нибудь и являющееся основанием какой-нибудь системы, какого-нибудь ряда явлений, действий» (грамматическое правило, правило пропорционального деления в математике); «предписание, устанавливающее тот или иной порядок в исполнении чего-нибудь» (правила внутреннего распорядка, правила приема в высшие учебные заведения, орфографические правила, правила произношения); «условие, которое необходимо соблюсти, чтобы чего-то достичь»; «принцип поведения, тот или иной образ мыслей, то или иное обыкновение» и т.д. В сфере права правила – это форма нормативно-правового акта, которым устанавливаются процедурные нормы, определяющие порядок осуществления какого-либо рода деятельности (например, правила противопожарной безопасности, правила дорожного движения).

Обобщая вышеизложенное можно сказать, что правила в одном случае выступают как требование для исполнения неких условий всеми участниками какого-либо действия, в другом – процедурные требования, определяющие порядок осуществления какого-либо рода деятельности. Тем самым, правила «снабжают» участников игры «правилами игры», т.е. дают точное и недвусмысленное руководство к действию, указывают им «образ действий» в той или иной конкретной ситуации.

Каковы особенности методологических правил, которые отличают их от других разновидностей правил?

Во-первых, методологические правила – это разработанные наукой требования, условия, предписания, соблюдение которых в процессе исследования выступает залогом его качества.

Во-вторых, методологические правила основываются (или, по крайней мере, должны основываться) на широком опыте исследовательской практики: они являются строго выверенными и проходят апробацию на этом опыте.

В-третьих, методологическое правило – необходимое составляющее методологии любой науки, в том числе сравнительного правоведения. Даже сама операция сравнения, которая составляет сердцевину сравнительно-правовой методологии, не может обойтись без определенных методологических правил. Вот некоторые из них: для выполнения операции сравнения, прежде всего, необходимо определить с какой целью проводится сравнение; сравнивать можно только сопоставимые, эквивалентные явления и предметы или понятия, которые их отражают; необходимо вычленить основание (или основания) для сравнения; сравнивать надо вначале по наиболее существенным признакам, затем – по менее существенным, перед проведением количественного сравнения всегда следует провести качественное и т.д.

Кстати, методологическим правилам в своих методологических концепциях особое значение придавали такие известные философы и историки науки, как Т. Кун и И. Лакатос. По признанию самого И. Лакатоса, его научно-исследовательская

программа складывается из методологических правил [1, с. 75]. Т. Кун пишет о соотношении парадигм и методологических правил, отмечая, что принятые научным сообществом методологические правила как «особая совокупность предписаний... вытекают из парадигм», что члены данного сообщества в явном или неявном виде абстрагируют определенные элементы общих, глобальных парадигм и используют их в качестве правил в своих исследованиях. Поэтому если первым шагом является определение парадигмы, то второй – раскрытие на основе парадигмы определенных правил-предписаний. При этом Т. Кун полагает, что обнаружение правил – «занятие более трудное и приносящее меньше удовлетворения, чем обнаружение парадигмы» [2, с. 73-74].

В-четвертых, методологические правила тесно взаимосвязаны с другими составляющими методологии, ибо включают требования, определяющие условия применения других методологических инструментов. Стало быть, методологические правила могут выступать не только как самостоятельные методологические единицы, но и как составляющие других методологических инструментов – подходов, методов и т.д.

В-пятых, методологические правила носят многоуровневый, иерархический характер. Подчеркивая эту особенность, Т. Кун отмечал, что методологические правила могут быть более низкого (или более конкретного), более высокого и самого высокого уровня общности [2, с. 69-71]. На более низком или более конкретном уровне, согласно Т. Куну, содержатся предписания «по поводу предпочтительных типов инструментария и способов, которыми принятые инструменты могут быть правомерно использованы» [2, с. 69-70]. Наиболее обязывающими, «но менее локальными и преходящими, хотя все же не абсолютными», ученый считал предписания более высокого порядка – обобщения о научном законе, о научных понятиях и теориях, которые выполняют метафизические и методологические функции [2, с. 70]. Правилами самого («еще более») высокого уровня являются предписания философского характера, «без которых человек не может быть ученым. Ученый должен, например, стремиться понять мир, расширять пределы области познания и повышать точность, с которой она должна быть упорядочена» [2, с. 71]. Именно эти предписания, по мнению Т. Куна, должны «привести ученого к тщательному исследованию... с учетом множества эмпирических деталей. И если данное исследование выявляет моменты явного нарушения порядка, то это должно быть для него призывом к новому усовершенствованию приборов наблюдения или к дальнейшей разработке его теорий» [2, с. 71]. Следовательно, эти три разновидности предписаний ученый называет инструментальными, методологическими и концептуальными соответственно [2, с. 71]. По всей очевидности, в данном случае ученый слово «методологический» употребляет в более узком смысле, ибо все указанные разновидности предписаний так или иначе носят методологический характер.

Некоторые особенности методологических правил могут быть выявлены посредством сравнения их с родственными методологическими инструментами. Как уже отмечалось, Т. Кун выяснял соотношение методологических правил с парадигмами, исходя при этом из приоритета последних.

Методологические правила часто смешивают с методологическими принципами. Их разграничение также способно пролить свет на некоторые важные особенности методологических правил.

Во-первых, в иерархии методологических инструментов методологические

принципы занимают более высокое место, чем методологические правила. Более того, методологические правила могут содержать предписания или описывать действия, реализуемых в рамках соблюдения методологических принципов.

Во-вторых, методологические принципы в отличие от методологических правил всегда носят абсолютный характер, тогда как последние могут носить как абсолютный, так и рекомендательный характер.

В-третьих, методологические принципы – это наиболее точные стандарты, тогда как методологические правила не всегда имеют четкость, могут быть расплывчатыми и неустойчивыми. Причем они меняются от одной области познания к другой, требуя в каждом из них существенной модификации. Методология ни одной науки не содержит исчерпывающего перечня методологических правил, необходимых для каждого исследования. Даже самые очевидные из этих правил могут истолковываться по-разному. Многие методы, играющие особую роль в научном исследовании, не имеют ясных правил.

В-четвертых, методологические принципы не допускают исключения; методологических правил, не имеющих или в принципе не допускающих исключений, не существуют.

Итак, все вышеизложенное позволяет дать следующее определение методологических правил: *методологические правила* – это разработанные наукой, строго выверенные и прошедшие апробацию на широком опыте исследовательской практики предписания, требования, условия, рекомендации, устанавливающие порядок осуществления научно-исследовательской деятельности, путем определения: (1) условия применения того или иного методологического инструмента, входящего в методологический арсенал науки (инструментальные правила); (2) порядок и последовательность действий по их применению (процедурные правила), соблюдение которых в процессе исследования выступает залогом ее качества.

В сравнительно-правовой науке ученые молчаливо используют самые разные методологические правила. Между тем до сих пор не представлена какая-либо их классификация. Поэтому еще одним важным аспектом рассматриваемой темы является вопрос о разновидностях методологических правил, используемых в сравнительном правоведении, иначе говоря, классификация сравнительно-правовых методологических правил.

Обобщение сравнительно-правовой исследовательской практики позволяет на основе различных критериев выделить следующие разновидности методологических правил.

1. В зависимости от направленности могут быть выделены методологические правила, определяющие: (1) условия применения того или иного методологического инструмента, входящего в методологический арсенал науки (инструментальные методологические правила) (2) порядок и последовательность действий по их применению (процедурные методологические правила).

2. Исходя из характера указаний можно выделить: (1) абсолютно-определенные методологические правила и (2) методологические правила-рекомендации. Первые предусматривают абсолютные, однозначные, обязывающие требования относительно осуществления научно-исследовательской деятельности, и считаются наиболее полезными для исследователей, поскольку дают точное и недвусмысленное руководство к действию, вторые предлагают следовать определенным советам в определенных ситуациях с учетом конкретных обстоятельств, из ряда вариантов поведения рекомендуют один – предпочтительный.

3. В зависимости от формы выражения можно различать позитивные и негативные методологические правила. Позитивные методологические правила выражаются в положительной форме, т.е. указывают, что следует делать, а негативные – в отрицательной форме, т.е. указывают, чего не следует делать, от чего нужно избегать. Примечательно, что И. Лакатос одну часть методологических правил научно-исследовательской программы, указывающих каких путей исследования нужно избегать, называет отрицательной эвристикой, а другую часть методологических правил, указывающих какие пути надо избирать и как по ним идти, – положительной эвристикой [1, с. 75].

4. На основе соотношения методологических правил с другими методологическими инструментами можно выделить: 1) методологические правила как составная часть других методологических инструментов – подходов, методов и т.д., например, методологические правила применения герменевтического подхода или осуществления функционального сравнения; 2) методологические правила как самостоятельные методологические инструменты (например, методологические правила выбора подлежащих сравнению правовых систем или сбора материала).

5. В зависимости от того, к какой стадии исследования относятся, могут быть выделены методологические правила, касающиеся к: 1) выбору объекта и предмета сравнительно-правового исследования; 2) сбору материала и его первичной обработке; 3) эмпирической обработке данных, их сопоставлению и описанию; 4) объяснению и пониманию механизмов сходств и различий; 5) интерпретацию результатов исследования; 6) подготовке информационно-аналитических материалов и рекомендаций по внедрению результатов исследования (более детально о методике проведения сравнительно-правовых исследований см.: [3, с. 24-27; 4, с. 192-196]).

6. По уровням научного познания можно разграничить методологические правила эмпирического и теоретического уровня. На эмпирическом уровне они направлены на сбор информации, касающейся правовых систем, и их первичную обработку, установлению сходств и различий. На теоретическом уровне они связаны с получением глубоких обобщений, созданием теоретических концепций, типологий, классификаций, моделей и образцов, выяснением общих тенденций в функционировании и развитии правовых систем.

7. В зависимости от используемых видов сравнения могут быть выделены, в частности, методологические правила макросравнения и микросравнения, нормативного и функционального сравнения, диахронного и синхронного сравнения, морфологического и субстанционального сравнения и т.д. (подробнее о видах правового сравнения см.: [5, с. 7-11]).

В заключение необходимо отметить, что проблемы методологических правил не исчерпываются теми аспектами, которые стали предметом настоящего исследования. Существенным аспектом также является разработка системы методологических правил, применяемых в сравнительно-правовых исследованиях, что является важной задачей, стоящей перед компаративистами-правоведами, выполнение которой требует дальнейших серийных систематических исследований.

Список литературы:

1. Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ / Лакатос И. Методология исследовательских программ. Пер. с англ. – М.: ООО «Изд-во АСТ»: ЗАО НПП «Ермак», 2003.
2. Кун Т. Структура научных революций. Пер. с англ. – М.: ООО «Изд-во АСТ», 2002.
3. Дамирли М.А. Методологические основы сравнительного исследования

модернизации технологий юридической деятельности // Модернизация технологий юридической деятельности в правовых системах современности: актуальные проблемы: монография / авт. коллектив: М.А. Дамирли и др. ; ред. и предисл. М.А. Дамирли, М.Л. Давыдовой. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2013. – С. 8-29.

4. Дамірлі М.А. Методологія порівняльного правознавства: основні елементи і проблеми // Право України. – 2014. – № 4. – С. 184-196.

5. Дамирли М.А. Правовое сравнение: когнитивные возможности и разновидности // Право. Научные исследования и разработки. – Т. 1. – Вып. 1. – М.: ООО "ИЦРИОР", 2013. – С. 7-11.

Олексій КРЕСІН,

кандидат юридичних наук, доцент,

член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права,

керівник Центру порівняльного правознавства

Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ФІЛОСОФІЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА: ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ

Питання про побудову системи знань про право та пов'язана з нею проблема дисциплінарної структури юридичної науки були, є і будуть предметом учених дискусій. Водночас, попри те, що в цій сфері завжди існувало більше ніж одна відповідь, можна стверджувати існування певного канону, принаймні у східноєвропейському правознавстві. Згідно з ним філософія права є найвищим ступенем осмислення права, претендує на вище знання про право.

Філософія права вивчає ідеальні першооснови права, об'єктивні й універсальні закономірності виникнення, структури, функціонування і розвитку права, специфіку прояву в праві закономірностей, притаманних природним і суспільним явищам. Філософія права формує вчення про позаюридичні засади права, його ідеальні першооснови, тобто природне (філософське) право. Позитивне право як таке не входить до предмету філософії права, а цікавить її лише у співвідношенні з ідеальним природним правом (навіть якщо воно так не називається). Принаймні, так є у східноєвропейській традиції.

Безумовно, розуміння філософії права може бути стільки ж, скільки є філософів права, і наведені судження можна і треба критикувати. Але перший взятий нами сьогодні з полиці підручник з філософії права, написаний групою відомих авторів, не містить жодного посилання на нормативно-правовий акт минулого чи сучасності. Більше того, у цьому авторитетному виданні аналізуються виключно вчення європейських та північноамериканських мислителів. Більше того, відсутній аналіз реального поширення тих чи інших ідей, їх вплив у часі чи просторі.

Чи потрібна така філософія права? На нашу думку, так. Але вона має знайти своє місце у системі знань про право і дисциплінарній структурі правознавства. Припускаємо, що така філософія права: 1) має регіональний характер, не є універсальною; 2) безпосередньо не співвідноситься з розвитком позитивного права та правової культури в конкретних суспільствах і державах на певних етапах їх розвитку. І це є не недоліком філософії права, а її обмеженням, припущенням

існування її меж, долаючи які вона втратить або принципово трансформує свою ідентичність.

Чи може така філософія права претендувати на дисциплінарну монополію в сфері зв'язку між філософією та правознавством і у сфері філософського осмислення права – особливо якщо йдеться про осмислення наявного права? Очевидно, що ні. Хоча би тому, що ніхто не може заборонити фахівцю з трудового права безпосередньо звертатися до скарбниці світової думки, зокрема й думки про право, яку філософія права не в змозі приватизувати, та й не має для цього підстав.

* * *

Канон, у тому числі східноєвропейський, дивним чином ототожнює всю історію загального (не-галузевого) осмислення права насамперед з історією філософії права. Це створює враження вічності, неминущості цієї наукової дисципліни, а також молодості й вторинності інших юридичних наукових дисциплін і способів осмислення права, їх визрівання у лоні філософії права. Але це не так. Осмислення регулювання суспільних відносин, у тому числі й правового регулювання, триває з того часу, як виникли суспільні відносини. А філософія права почала оформлюватися як самостійний проект і формувати свою ідентичність лише наприкінці XVIII – на початку XIX ст.

Підсумком трьохсотлітнього розвитку суспільної думки в Європі (XVI – початок XIX ст.) стало, на нашу думку, руйнування ідеї теоцентричного ієрархічного світу та утвердження нового, соціального світогляду – світського, горизонтального, плюралістичного і компаративістського за своєю сутністю, основними суб'єктами якого стали утворені на основі раціональної чи ірраціональної волі людей соціальні об'єднання – суспільства, нації, держави. Моністичний і тотальний світ поступово розпався на найдрібніші вольові монади – індивідів, які на його уламках сконструювали новий світ соціальних тотальностей, рівних і суверенних в силу наділення їх рівною і суверенною волею індивідів через суспільний договір (суспільство, держава) чи суспільну свідомість (нація).

Народився світ особливостей і відмінностей, що не міг бути пізнаний ані традиційною ідеалістичною чи раціоналістичною філософією, ані природно-правовою чи догматичною правовою думкою. Методології, засновані на підходах теософії, філософії, природничих і технічних наук, виявилися недостатніми для пізнання цієї нової соціальної (в тому числі соціально-правової) реальності, що остаточно матеріалізувалася після Французької революції та наполеонівських воєн. І саме ця когнітивна криза привела до формування (докорінної трансформації) суспільних наук у цілому й утвердження нового правознавства як суспільної науки зокрема.

На етапі становлення філософії права в Німеччині було представлено принаймні два її розуміння – як філософії позитивного права і частини юридичної науки, і як філософії природного права і частини філософії. Філософія позитивного права з необхідністю є емпіричною і соціальною. Вона передбачає невідповідність і раціональність існування різноманіття правових систем. І незалежно від того, чи загальне у праві виводиться з них самих індуктивно, чи приписується зовнішньо та дедуктивно філософією природного права у вигляді остаточної розумності, остання не поглинає тимчасової раціональності, як і філософія не поглинає більше правознавства.

Узагальненням філософії позитивного права, як за своєю сутністю не моністичної, не метафізичної, не дедуктивної, а плюралістичної, соціальної та індуктивної, став новий компаративістський світогляд. Завдяки йому і породженим

ним порівняльно-правовому підходу і комплексу порівняльно-правових дисциплін було нарешті встановлено єдність системи правового знання – від практико-орієнтованих досліджень національного права – до визначення загального у правовому розвитку (втім, закономірно, що визначення сутності права та його принципів передбачало вихід за його межі й залишалося у баченні тогочасних мислителів у сфері філософії природного права).

Філософія позитивного права в працях П.Й.А. Фейєрбаха та його послідовників за своєю сутністю стала порівняльною, а проєктоване та ідентифіковане мислителем порівняльне правознавство теж мало продукувати знання про право високого рівня узагальнення. Власне, всю систему правових знань та дисциплін згідно з Фейєрбахом просяк компаративізм. На нашу думку, це становило першу систему філософії порівняльного правознавства.

З другого десятиліття ХІХ ст. можна говорити, що філософія порівняльного правознавства та/або компаративістська парадигма у філософії позитивного права міцно увійшли до наукового дискурсу. Цьому є маса підтверджень, що дає змогу говорити і про яскравість палітри відповідних ідей та концепцій, і про їх суттєве поширення.

Отже, по-перше, уявлення про історичну першість/первинність філософії права щодо порівняльного правознавства є невірним. Скоріше слід говорити про їх практично одночасне дисциплінарне формування та взаємозв'язок між ними. По-друге, філософія позитивного права та філософія порівняльного правознавства сформувалися на одному концептуальному субстраті та являли два в чомусь взаємодоповнювані, а в чомусь – конкурентні підходи до узагальнення знання про право.

* * *

На нашу думку, філософія порівняльного правознавства перебуває у постійному розвитку, є плюралістичною і складно піддається спробам її систематизації. Можна сказати, що й сама її ідентичність є плюралістичною, і це відображено в працях учених, пам'яті яких присвячено цей збірник. Наприклад, П.Ф. Мартиненко розглядав цю проблематику скоріше в межах порівняльного правознавства, а П. Гленн – у межах юридичної науки загалом.

Висловимо й свої міркування щодо того, чим є і чим не є філософія порівняльного правознавства у контексті сучасних філософії права та порівняльного правознавства.

Зокрема, я бачу опозицію традиційної філософії права як апріорного та метафізичного, універсалістського та моністичного світогляду – і компаративізму та порівняльного правознавства як емпірично орієнтованого, історичного, соціального, плюралістичного, просторового світогляду. Філософія компаративізму – це філософія суших одиничного, особливого та загального, розташованих горизонтально одне щодо іншого, у взаємному зв'язку і одне і іншому, опосередкованих часом, простором і соціальним розвитком. Тому, з одного боку, порівняльне правознавство потребує власної філософії та створює її, використовуючи досягнення різних наук, а з іншого – компаративізм та його філософія ніколи не можуть бути втілені лише в одній дисципліні.

Філософія порівняльного правознавства так само як і філософія права, має справу з ідеями про право, в тому числі з різними праворозуміннями. Але вона їх розглядає та оцінює не в індивідуальному чи груповому персоналізованому, а в соціальному бутті, як елементи правового світогляду конкретних суспільств,

домінуючі праворозуміння. Вона розглядає ці праворозуміння не як абсолютні, не як еманції чистого розуму, а як плюралістичні та релятивні, локалізовані у часі та просторі.

Категоричні положення апріорної по суті та прагнучої абстрактності філософії права для філософії порівняльного правознавства виступають лише як гіпотези і шляхи мислення, а також одні з багатьох варіантів, які, до того ж, можуть бути актуальними чи неактуальними по відношенню до конкретного часу та місця.

Але компаративізм також не співпадає і з матеріалістичною філософією, адже визнає непрямий зв'язок матеріальних умов та сфери права (позитивного права, правової культури, правосвідомості), адже визнає автономність останньої та можливість різних варіантів розвитку права за подібних матеріальних умов.

Філософія права, претендуючи на вічність істини у праві, є за своєю сутністю матеріалізованою. Філософія порівняльного правознавства є завжди незавершеною, адже суб'єкти порівняльного правознавства динамічні, а тому вона є більшою мірою процесуальною.

Філософія права апріорна, тому що її твердження про належне не мають прямого зв'язку з чинним правом і містять у собі шлях від належного до належного. Водночас, вона проголошує шлях від належного до суцього. Філософія порівняльного правознавства визнає і розвиває в собі шляхи від суцього до належного, від належного до суцього, від суцього до суцього, від суцього до суцього, від суцього до суцього. І саме по собі належне у випадках, коли воно набуває соціального значення, також розглядає як суще.

Звичайно, фіксація цих фактів не може безпосередньо пояснити сучасний розвиток філософії права та порівняльного правознавства. Але водночас вона й не є просто «відновленням історичної справедливості». Скоріше, вона дає підстави для початку дискусії щодо ролі різних підходів у пізнанні права, світоглядних засад та дисциплінарної структури пізнання права.

Юрій БИСАГА,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Дмитро БЄЛОВ,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

МІСЦЕ ТА РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА У СИСТЕМІ ПІДГОТОВКИ КОНКУРЕНТОЗДАТНОГО ПРАВНИКА

У спеціальній літературі, в науковому житті, серед юридичного загалу питанням порівняльного правознавства заслужено відведено об'ємну увагу. Впродовж короткого проміжку часу правнича громадськість мала змогу познайомитися з широким спектром проблем сучасної компаративістики, які поставили в своїх працях такі автори, як С. Алексєєв, М. Глендон, М. Гордон, Р. Давид, Г. Кьотц, М. Марченко,

К. Осакве, Е. Рабель, А. Саїдов, Ю. Тихомиров, В. Туманов, К. Цвайгерт, В. Шаповал та інші.

Свідченням актуальності поставленої нами проблеми є і те, що, крім значної кількості різних за формою та тональністю наукових зібрань фахово-інтелектуальної еліти, в країнах Північної Америки, Японії та Західної Європи впродовж останніх ста п'ятдесяти років експериментально-еволюційним шляхом відносно довершеного вигляду набула доктрина про визначне місце та роль порівняльного правознавства в системі підготовки конкурентоздатного правника.

Порівняльне правознавство (юридичний компаративізм), з одного боку, можна визначити як відносно нову галузь наукової юриспруденції. З іншого боку, свою історію порівняльне право веде з незапам'ятних часів. Вона починається з тієї пори, коли суспільства, знайомі із самим явищем права, вступили у взаємодію один з одним. При зовнішній розбіжності і те, і інше спостереження виявляються справедливими.

Розуміння юридичних речей і прикладна юриспруденція суцільно та поруч виходять за межі національного права. Не можна, наприклад, скласти скільки-небудь розвинуту та достовірну правову теорію, не звертаючись до різнорідних юридичних систем. Філософію, зміст права, його універсальні начала виводять із зіставлення ряду зовні роз'єднаних юридичних явищ. Принаймні, таке зіставлення припускають. Без нього праворозуміння втрачає реальний ґрунт. Творці нормативно-правових актів та автори практичних правових рішень періодично мають потребу в запозиченні чужого досвіду. Тим більше, знання про стан зарубіжного права потрібні в міжнародному спілкуванні політиків, комерсантів і юристів.

Для України, посткомуністичної держави, що відмовилося від ідеї “залізної завіси”, приєднання до світового правопорядку особливо важливо. Це — вірний спосіб вирішити ряд власних проблем і усунути наслідки тривалої ізоляції. Вхідження в багатонаціональний юридичний світ відбувається осмислено. Іншого ставлення юридична матерія просто не терпить і карає за поверхневе поводження з собою.

Усе сказане має численні історичні та сучасні підтвердження. Так, Аристотель, створюючи свою капітальну працю “Політика”, звертався до зіставлення політико-правового устрою сучасних йому полісів. Той же підхід спостерігається в діяльності вчених-юристів епохи Відродження — Г. Гроція, Дж. Локка, Б. Спінози й ін. Міжнародне приватне право дозволяє бачити практичний ефект від застосування порівняльно-правового методу. Ця найважливіша галузь сучасного світового правопорядку утворилася як підсумок узагальнення, поєднання маси багатоманітних за походженням норм, інститутів, юридичного інструментарію у відносно організовану систему, частину міжнародного права.

У той же час, для юриспруденції, у тому вигляді, як вона нам відома, не властиво замикатися в рамках подробиць. Старанне ставлення до правознавства приводить до необхідності узагальнювати, виробляти понятійний апарат, домагатися потрібного ступеня єдності у вивченні, запозиченні та застосуванні права. Таким чином, перехід порівняльного правознавства в площину академічної науки виглядає природним і практично неминучим.

Водночас юридичний компаративізм зміг вийти за рамки приватного науково-прикладного методу та стати розгорнутим, самостійним вченням при наявності низки передумов. Треба було, щоб міжнародне спілкування набуло ті масштаби, що склалися лише в сучасному світі, оснащеному ефективними засобами комунікації,

вільному від колишніх заборон і упереджень, тісно пов'язаному економічними, політичними й іншими інтересами.

Треба було, щоб впливові держави хоча б ненадовго зійшли з п'єдесталу носіїв всесвітньої істини та стали рахуватися з ісламською традицією права, Азіатсько-тихоокеанським та іншим регіонами, де укоренилися власні правові традиції. Європейцям необхідно було зрозуміти, що явні вигоди кодифікації самі по собі не накладають морального обов'язку інших націй прийняти її за основу власного права. Виявилось, що право можна організувати на інших началах, коли логічно улаштоване, кодифіковане законодавство не є головною ознакою правової системи. Англо-американський світ побачив, що його конституціоналізм, “безперечний” імператив прав людини не завжди і не всюди виявляються такими вже переконливими. При пристому запозиченні цих юридичних конструкцій без адаптації правових державних установ і процедур до соціальної структури, ставалося так, що в зіткненні з національними культурами, вона зустрічала неприйняття, відкрити опозицію, а то і просто розчинялася у вигадливих місцевих правових традиціях, що брали від неї окремі атрибути, наповнюючи їх власним змістом.

Нарешті, повинна була сформуватися потреба в базових, системних знаннях з порівняльного правознавства. Одноразові, спорадичні спроби застосування порівняльного аналізу повинні були перерости в загальний запит, на який чекають відповіді юридична доктрина та практика. Іншими словами, народи, держави та юридична громадськість повинні були на власних помилках і невдачах побачити дефіцит порівняльного права.

Усі вищезгадані передумови тепер у наявності. Потреба в порівняльному праві більш ніж очевидна. Посилання на неготовність до його сприйняття показалися б зараз проявом непомірного консерватизму. Юриспруденція стала інтернаціональним видом знання та діяльності. Донести своє праворозуміння до іноземного колеги та зустріти його осмислений відгук неможливо без надбання порівняльного правознавства.

Можна погодитися з тими дослідниками, які вважають, що необхідність посилення різнобічної уваги до порівняльного правознавства в силу інтернаціоналізації правових сімей буде зростати і що ці тенденції є загальні і вони обумовлені низкою суб'єктивних та об'єктивних факторів.

Будучи багатоканальною системою знань, порівняльне правознавство володіє і такою конкретною функцією, як освітня. В цій площині справедливими є такі запитання:

1) Яке місце і роль порівняльного правознавства в навчальних програмах системи юридичної освіти?

2) Чи потрібна ця дисципліна майбутнім правникам?

3) Якою має бути при викладанні її оптимальна структура, зміст, обсяг?

Так, якщо проблеми апробації та звичного функціонування порівняльного правознавства у вузах Західної Європи - це пройдений етап і на порядку денному такі речі, як системне навчально-методичне, вертикально-наукове та галузеве вдосконалення цієї дисципліни, то на пострадянському просторі, зокрема, в Україні, де немає стійких традицій вивчення і викладання порівняльного правознавства, занадто тривалими є її огляд, зважування на зразок гамлетівських сентенцій: “бути чи не бути”.

Хоча справедливим буде зазначити, що перші кроки на цій непростій стежі зроблено і в Україні. Викладання основ порівняльного правознавства започатковано в

Національному юридичному університеті ім. Я.Мудрого, Національній академії внутрішніх справ України, Інституті міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т.Шевченка, Ужгородському національному університеті.

Як одностайно відзначають на основі досвіду західні викладачі, науковці та практики, відсутність у навчальних планах вищих юридичних закладів такої дисципліни, як порівняльне правознавство є помітною та відчутною прогалиною, як тільки випускники цих установ приступають до виконання своїх професійних обов'язків, де потрібні такі знання.

Переважає більшість сучасних компаративістів солідарні в тому, що серйозне академічне вивчення порівняльного правознавства, серед іншого, допомагає глибше, зрозуміти свою “власну” правову систему, її позитиви, а також конкретніше та рельєфніше побачити затінені місця.

На макрорівні вивчення порівняльного правознавства сприяє розширенню загального фахового світогляду правників, а на мікрорівні - допомагає виробленню в них аналітичного, критичного, системного підходу до різних явищ правового життя, до самого права.

У контексті поставленої нами “землі невідомої” заслугове на увагу думка, що стимулюючо-прогностична, інтелектуальна експансія порівняльного правознавства і справедливе визнання його ролі та потреби на такому високому щаблі розумової діяльності, як впровадження з освітньою метою в навчальні плани та програми юридичних навчальних закладів в провідних країнах світу, є особливою, знаковою рисою сучасної юридичної освіти.

Так, в Англії, Німеччині, Франції курс “Вступ до порівняльного правознавства”, який включає в себе такі елементи, як: предмет, метод і завдання дисципліни, її місце і роль серед інших правових дисциплін; огляд теоретичних засад, основних правових інститутів тощо - викладається в усіх університетах, де готують правників.

Не викликає заперечень серед фахівців думка про те, що коефіцієнт корисної дії курсу порівняльного правознавства залежить від такої системи координат, як: чіткість, гармонійність його побудови; конкретність та доцільність його змісту; точність та раціональність в його призначенні та покликанні.

Більшість сучасних компаративістів переконливо доводять, що в корені неправильно є міркування про елітарність порівняльного правознавства, яке, мовляв, не потрібне, недоступне середньому студенту. Ми поділяємо думку тих фахівців, які обстоюють позицію про нагальну необхідність включення порівняльного правознавства в чільний ряд фундаментальних, обов'язкових для вивчення предметів всіма без винятку студентами юридичних навчальних закладів.

На сучасному етапі існує декілька версій навчальних програм з порівняльного правознавства. Варта вивчення та аналізу “класична” програма з даної дисципліни, розроблена фахівцями Міжнародного факультету порівняльного права в Страсбурзі. У структурно-функціональному відношенні вона включає три такі киги: а) перший (вступний); б) другий - присвячений вивченню основних тенденцій розвитку галузей права різних правових сімей; в) третій - глибоке, детальне вивчення окремих правових проблем, які виникають в країнах.

Заслугове на увагу програма з порівняльного правознавства, запропонована американським ученим-практиком К.Осакве, яка включає два композити: загальну частину (12 тем) та особливу частину (28 тем). Ці програми можна кваліфікувати як кращі типові, сучасні взірці, які за вибором, можливостями та в силу обставин можна

буде поступово реалізувати в Україні впродовж досить тривалого часу.

Таким чином вважаємо за доцільне зробити такі підсумки:

1. порівняльне правознавство це порівняне нове вчення, новизна якого, однак, знаходиться в тій стадії, коли до зрілості залишається один крок;
2. на сучасному етапі порівняльне правознавство набуває чітких ознак, рис самостійної і дуже цінної сфери спеціально-фахових знань;
3. характерною особливістю сучасного порівняльного правознавства є те, що створено його власну об'ємну концептуальну формулу;
4. особливістю порівняльного правознавства є його глобалізація та інтернаціоналізація;
5. у навчальних програмах системи юридичної освіти України порівняльному правознавству в силу об'єктивних та суб'єктивних факторів необхідно надати, гарантувати одне з ключових місць;
6. першоопорою для опанування студентами-юристами порівняльного правознавства може бути запровадження в навчальні програми юридичних вузів, факультетів її Загальної частини з елементами Особливої частини;
7. в подальшому доцільно запровадити як загальнообов'язковий предмет в юридичних вузах та на факультетах окремо Загальну частину (один семестр) та Особливу частину (один, два семестри);
8. необхідно критично вивчити з наступним творчим використанням у нас досвіду світової компаративістики;
9. у процесі пошуку української моделі місця і ролі порівняльного правознавства в юридичній освіті доцільним було б періодичне проведення спеціальних наукових конференцій, симпозіумів, "круглих столів", колоквиумів, діалогів Сократа.

Оксана ТЮРИНА,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії держави і права,
Національна академія внутрішніх справ

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОТЕНЦІЙНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

На сучасному етапі порівняльне правознавство посіло важливе місце в системі юридичних наук, маючи при цьому потужний предметно-методологічний потенціал як для власного розвитку, так і для удосконалення всієї сукупності юридичних знань. У зв'язку з чим, дослідження потенційних можливостей порівняльного правознавства в системі юридичних наук, зокрема окремих аспектів, пов'язаних із розвитком певних напрямів теоретичних досліджень і формуванням на цій підставі відповідного комплексу наукових знань, вбачається теоретично і практично значущим як для його саморозвитку, так і для окреслення перспектив розвитку юридичної науки, зокрема теорії держави і права, що й визначає актуальність даної праці.

Формування та розвиток певної сфери наукових знань обумовлено відповідними об'єктивними (соціальними) та суб'єктивними (власно науковими) потребами. Дане підтверджується й формуванням самого порівняльного правознавства. Так, до об'єктивних чинників формування порівняльного

правознавства вбачається можливим відносити економічні та суспільно-політичні процеси періоду XIX ст. До чинників суб'єктивного характеру можна віднести відповідні наукознавчі процеси, що мали місце в юридичній науці першої половини XIX ст., і зокрема були пов'язані, як зауважує О.В. Кресін, із змагальницькою дискусією двох перших шкіл позитивного правознавства – філософської (або історико-філософської) та історичної [1]. Поєднання об'єктивного і суб'єктивного у формуванні порівняльного правознавства означило й відповідну його інституціоналізацію періоду XIX - XX ст.ст., що у свою чергу суттєво вплинуло на інтенсивний розвиток даної системи наукових знань, який відбувається й по сьогодні.

Виходячи із сучасних тенденцій розвитку юридичної науки, і зокрема порівняльного правознавства, у наукознавчому контексті воно може сприйматися як форма наддисциплінарної організації наукових досліджень, при цьому, маючи значний предметний (правова дійсність в її взаємозв'язках з соціальним середовищем та типологізована за правовими реальностями макросоціальних масивів) та методологічний потенціал, заснований на компаративному підході, порівняльне правознавство здатне впливати на формування нових напрямів наукових знань, які є об'єктивно потрібними для реалій державного та правового буття (і особливо України).

Сьогодення Української держави є періодом кардинального реформування її правової системи, і зокрема правоохоронної системи. Дане пов'язане як з потребою в удосконаленні забезпечення внутрішньої безпеки нашої держави, так й адаптації правоохоронної системи України до стандартів, прийнятих у Європейському Союзі, що визначає теоретичну і практичну значущість наукового обґрунтування і відповідного забезпечення реформаторських ідей та їх практичної реалізації. У цьому аспекті актуальності набувають знання про функціонування правоохоронних систем зарубіжних країн, їх порівняльно-правові дослідження та виявлення позитивного досвіду з метою його запозичення за для якісного реформування вітчизняної правоохоронної системи та наукового забезпечення адаптаційних заходів, визначення відповідних типологій, формування теоретичних конструкцій (моделей) тощо. У зв'язку з чим особливого значення набуває можливість наукового осмислення такого явища як правоохоронна система в його комплексності і взаємодії з іншими соціальними системами, з урахуванням національних особливостей України, з тим, щоб проведені реформи призвели до очікуваного якісного результату.

Правоохоронна система як об'єкт юриспруденції - це складне державно-правове явище, що досліджується різними юридичними науками, кожна з яких вивчає в ньому тільки ті сукупності його властивостей і відносин, які співвідносяться з їх предметом, або, інакше кажучи, опосередковано, виходячи з особливостей державно-правових явищ, які включені в їх предмет.

Незважаючи на наявність досить значної кількості теоретичних, спеціальних і прикладних наукових досліджень проблем організації і функціонування правоохоронної системи, в юриспруденції і правовій практиці відмічається їх фрагментарність, спеціалізованість, навіть певна роз'єднаність, що породжує, з одного боку, прогалини у науковому забезпеченні правоохоронної діяльності, а, з іншого - відсутність необхідної скоординованості існуючих наукових досліджень.

Аналізуючи вище сказане, ми дійшли висновку, що, проведення подібних наукових досліджень більш доцільне в рамках порівняльного правознавства, яке дозволяє істотно розширити межі теоретичних досліджень, забезпечити їх комплексність, а також додати їм нової якості як у вигляді дослідження

детермінованості правоохоронних систем від особливостей національних державних і правових систем, так й вивчення того спільного, що їм властиво поза національною обумовленістю і що відбиває загальносвітові тенденції їх розвитку.

Кардинальні зміни у сучасному світі загалом, і в Українській державі зокрема, не можуть не вплинути на зміни у вітчизняній юридичній науці та освіті. Для сучасного юриста, діяльність якого не може не бути пов'язана з певними сторонами публічної діяльності, необхідністю є системне вивчення реалізації публічної влади на всіх її рівнях і проявах, й особливо правоохоронної системи.

Тим самим, на підставі зазначеного, вважаємо за можливе вказати, що потенційні предметно-методологічні можливості порівняльного правознавства можуть бути надзвичайно корисними для формування теорії правоохоронної системи як комплексу наукових знань, що має своєю метою пізнання та наукове забезпечення її організації та функціонування.

Список літератури:

1. Кресін О.В. Дискусія історичної та історико-філософської шкіл і питання про соціальні та компаративні засади права і юридичної науки // Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень: Збірник наукових праць / За ред. О.В. Кресіна, І.М. Ситара; упор. О.В. Кресін. – Київ; Львів: Ліга-прес, 2015. – С. 121-151

Викторія ЧЕРВОНЕНКО,
*соискатель кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЯ

Сравнительное государственное ведение выполняет значительные по своей социальной роли функции не только в сфере юридического образования, но и в области научных исследований. Как комплексная юридическая наука она способна оказывать определенное влияние не только на общетеоретические исследования, но и на научные разработки в области отраслевых юридических наук (конституционное, административное и др. отрасли права).

В юридической науке разработкой теоритических основ сравнительного государственного ведения занимаются многие ученые, среди которых выделяются труды Л.А. Голубевой, А.А. Тилле, А.Э. Чернокова, Г.В. Швекова В. Е. Чиркин и др. Тем не менее, исследование различных параметров и аспектов сравнительного государственного ведения остается не достаточным. Цель данной работы заключается в изучении современных тенденций развития сравнительного государственного ведения.

Главная тенденция современного развития сравнительного государственного ведения связана с качественным изменением исследований в области сравнительного государственного ведения. В значительной степени в области сравнительного государственного ведения основной массив исследований посвящен отдельным институтам государства, в то время как теория сравнительного государственного ведения очень «бедна». Столь же немногочисленна и учебная литература. Если в области сравнительного правоведения существуют множество учебников как отечественных

авторов, так и зарубежных, то автор учебников по сравнительному государствоведению можно перечислить в одном абзаце.

При наличии нескольких учебников и учебных пособий по сравнительному государствоведению и в отсутствие жесткого стандарта (поскольку дисциплина не является обязательной) перед преподавателями встает вопрос содержания данного учебного курса. При этом основной темой для обсуждения стает не институты государства, поскольку с этим все предельно ясно, а перечень стран, государственных систем, которые следует изучать. При этом, внимание исследователей, как правило, направлено на изучение государственных систем, которые относятся к демократической модели.

Еще одна тенденция – разработка и совершенствование понятийного аппарата научной и учебной дисциплины сравнительного государствоведения. В современной юридической литературе справедливо указывается на необходимость разработки понятийного аппарата сравнительного государствоведения. Нельзя всерьез говорить о становлении и развитии любой отрасли знаний, если она не имеет своего собственного научного и методологического инструментария и не опирается на понятия и категории, выработанные в рамках смежных отраслей знаний.

Условно понятийно-категориальный аппарат сравнительного государствоведения можно разделить на две группы: понятия и категории выработанные в рамках самого сравнительного государствоведения и понятия и категории заимствованные им из других наук.

Среди других тенденций развития сравнительного государствоведения на современном этапе следует указать на необходимость развития методологии сравнительного государствоведения: виды сравнений, другие методологические инструменты, используемые в сравнительных исследованиях, методика проведения сравнительных исследований и т.д.

Методология сравнительного государствоведения в настоящее время не имеет четких границ и общепризнанного определения. Она часто трактуется как совокупность определенных теоретических принципов, логических приемов и специальных методов (способов) исследования государственно-правовых явлений [1, с. 6]. Некоторые ученые-юристы в рамках методологии объединяют систему методов исследования государственно-правовых явлений и учений о методологии [2, с. 12].

Методология сравнительных исследований не ограничивается только сравнительным методом. Она органично включает в круг своих интересов проблематику, которая раньше выводилась за рамки специальных наук: вопросы эпистемологии (знания, познания), а в определенном отношении и онтологическую проблематику.

Еще одна тенденция – определение наиболее оптимального уровня сравнительных исследований в области сравнительного государствоведения. Комплексное исследование отдельных государственных систем пока еще не получило своего широкого распространения. Отчасти это объясняется, во-первых, масштабностью исследования, во-вторых, тем, что ученые обычно стараются не выходить за рамки «своих» узко «теоретических» либо «отраслевых» интересов. Вместе с тем, неоспоримым является факт научно-теоретической и практико-прикладной значимости систематизированного изложения об особенностях современного состояния развития государственных систем.

Сравнительное государственное устройство представляет собой комплексное направление юридических научных исследований, имеющих как теоретико-практическое, так и практико-прикладное значение. Оно является наиболее адекватным инструментом познания основных тенденций государственно-правового развития в современную эпоху.

Все названные тенденции развития сравнительного государственного устройства отображают, прежде всего, основные проблемы сравнительного государственного устройства. Решение данных проблем имеет крайне важное значение для сравнительного государственного устройства, поскольку оно не может развиваться только в плоскости сравнительных исследований. Современное сравнительное государственное устройство является все больше расширяющейся областью научного юридического знания. На современном этапе сравнительное государственное устройство концентрируется не столько на описании государственных систем, сколько оценивает динамику их современного развития.

Список литературы:

1. Сырых В.М. Метод правовой науки (основные элементы, структура) / В.М. Сырых. – М.: Юридическая наука, 1980. – 176 с.
2. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов - 2-е изд. - М.: Аванта+, 2001. - 560с.

Кристина ЖЕБРОВСКАЯ-АВETИСЯН,

аспирант кафедры

права Европейского Союза и сравнительного правоведения

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

УНИВЕРСАЛИЗМ ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ: ПОНЯТИЕ И РАЗНОВИДНОСТИ

Исследование правовых ценностей – одно из приоритетных направлений современной юриспруденции. Сегодня учение о правовых ценностях стремительно развивается в общественной науке. Среди понятий, которые оперирует правовая наука, отдельное место занимает «правовые ценности».

Исследованию универсализма правовых ценностей в рамках теории государства и права посвящены работы В. И. Бартона, Х. Бехруза, А.В. Егорова, Е.А. Лукашевой, В.П. Малахова, Г.В. Мальцева, М.Н. Марченко, Ю. Н. Оборотова, П.М. Рабиновича, А.Х. Саидова, Н.Д. Эридшвили и др.

Цель данной работы состоит в исследовании понятия универсализма правовых ценностей, выявлении их особенностей, их разновидностей.

Широкое признание концепции универсальных правовых ценностей основывается на традиционных положениях классической западной политической философии XVII века о естественном праве. Главная идея данной концепции сводится к тому, что все люди составляют мировое сообщество – человечество, которое подпадает под действие естественного права. Естественное право, в свою очередь, состоит из набора абсолютных, универсальных принципов, которые управляют всеми людьми независимо от времени и места их нахождения, и доминируют над правом их страны. Сторонники универсальной концепции правовых ценностей предполагают наличие определенных общих правовых ценностей,

применяемых к любой правовой традиции и цивилизации. Универсальные правовые ценности, за редким исключением, сами по себе не являются продуктом юридической мысли, они выходят за ее рамки, они более универсальны и привносятся в политическую и правовую мысль с мировоззренческой сферы. Справедливость, равенство, свобода, добро – понятия не суто юридические. Эти ценности свойственны философии, религии, истории, праву и т.д.

В современной юридической литературе неоднократно высказывались точки зрения относительно того, какие правовые ценности можно считать универсальными. При этом точки зрения отличаются. Универсальными правовыми ценностями можно считать, например, такие ценности как достоинство, свобода, справедливость и ответственность и многие другие.

Свобода и достоинство являются определяющими ценностями как в развитии общества в целом, так и конкретного индивида. Сложность в интерпретации этих дефиниций, – по мнению Е. Лукашевой, – заключается в том, что суждение о свободе и достоинстве часто опираются не только на объективные, но и субъективные их оценки. Очевидно, что субъективных их суждения могут быть ошибочными в зависимости от завышенной или заниженной самооценки, ориентации на ложные ценности[1, с. 72].

Достоинство и свобода тесным образом связаны друг с другом. Нарушая установленные государством законы, человек не только умаляет свое человеческое достоинство, но и может лишиться свободы. В случае применения к лицу такого наказания как лишение свободы, государство должно уважать достоинство осужденного лица. В данном случае речь идет только о лишении свободы, что не должно за собой повлечь ограничения в других правах и свободах.

Справедливость также является универсальной правовой ценностью. В повседневной жизни справедливость представляется как нечто самоочевидное, некое благо, которое понятно каждому на уровне этической дихотомии добро – зло. При следующем приближении оказывается необходимой разработка общих для всех представлений о том, что есть справедливо, то есть общих моральных норм. Констатируя, таким образом, нравственное происхождение справедливости, нельзя забывать об изменчивости систем моральных норм и об их слабой защищенности; справедливость же воспринимается как некая постоянная, предстоящая и предзаданная. Тем самым при следующем приближении справедливость представляется как некое необходимое условие существования человеческого сообщества, которое создает и защищает нормы социальных регуляторов, уже руководствуясь определенными представлениями о том, что справедливо[2, с. 40].

Именно многоаспектность, возможность интерпретировать понятие справедливость под различными ракурсами делает ее универсальной правовой ценностью. Каждая цивилизация «находит» в этой ценности отображение своих традиций, культуры, религии и т.д.

Идея справедливости содержится во многих международных актах. Так, правовое выражение требования справедливости содержится во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах.

Ответственность как универсальная правовая ценность является одной из основ личной нравственной позиции человека и выступает в качестве внутренней мотивации его поведения и поступков. Ответственность является морально-нравственной категорией, которая характеризует взаимоотношения между

личністю, обществом с точки зрения осуществления предъявляемых к ним нравственных требований.

Реализация основных прав человека невозможно без ответственного поведения со стороны государства, групп или отдельных лиц, на которых возлагается обязанность по обеспечению тех или иных прав человека.

Таким образом, универсальные правовые ценности являются величайшим достижением общечеловеческой культуры, результатом опыта различных по своей форме и уровню развития государств, итогом взаимодействия всех цивилизаций. Правовые ценности выступают не только как средства воспроизводства, но и как необходимые критерии эффективности регулирования общественных отношений. Соотнесение с правовыми ценностями определяет желательную модель поведения со стороны субъектов права.

Список литературы:

1. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение / Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2009. – - 383 с.
2. Пахалов М. Ю. Справедливость: от объективной ценности в политико-правовой мысли западноевропейского Средневековья к современной абстракции/ М. Ю. Пахалов // История государства и права. – М.: Юрист – 2013. - № 17. – С. 39-43

***Іванна МАЦЕЛЮХ,**
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії права та держави
КНУ імені Тараса Шевченка*

ВІДОБРАЖЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «КАНОНІЧНЕ ПРАВО» ТА «ЦЕРКОВНЕ ПРАВО» У ВІТЧИЗНЯНІЙ НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ

Проблема термінологічного визначення церковного права та споріднених із ним категорій, у тому числі й канонічного права, не є чужорідною для вітчизняних дослідників. Однак в українській науковій літературі не простежується єдиного підходу до означеної проблеми. Відтак спробуємо проаналізувати зміст даних категорій та сформулювати їх авторське розуміння.

Частина дослідників, серед яких В. Ластовський, Л. Олексійчук відстоюють позицію щодо ототожнення церковного і канонічного права. На думку останнього, церковне (канонічне) право слід визначати як сукупність усіх норм і законів, що визначає церква, і, таким чином, регламентує життя її членів задля досягнення останніми релігійної мети, через яку вони вступили до церкви, та регулює відносини між церквою і державою [1, с. 13 – 14]. В. Ластовський пише про церковне (канонічне) право як про підгалузь, однак не уточнює до якої саме галузі права вона належить [2, с. 4].

З огляду на масштабність та багатогранність категорії «церковне право», до процесу його понятійного визначення долучилась і вітчизняна філософська наука. Так, в «Юридичній енциклопедії» за редакцією академіка НАН України Ю. Шемшученка вперше в історіографії запропоновано вважати понятійний зміст канонічного права ширшим за церковне. Учені-філософи П. Яроцький та В. Тимошенко переконані, що «канонічне право включає також канони, які

виходять за межі церковного життя і навіть церковного права, оскільки влаштування і діяльність православної церкви визначається також нормами більш пізнього походження» [3, с. 33]. При цьому дослідники не наважилися навести жодного канону, який би виходив за межі церковного життя, не проілюстрували їхню етимологію та природу, чим суттєво звузили доказовість висловленого твердження.

У зовсім іншій тональності написані розвідки вітчизняних правників В. Місевича та О. Волощенко. Наголошуючи на розмежуванні канонічного і церковного права, перший вчений резонно висловився про канонічне право, як про унікальний феномен, який поряд із своїм непересічним історичним значенням та різноманітністю змісту зберіг і практичну цінність, будучи реальним регулятором певного кола специфічних суспільних відносин [4, с. 12] [5, с. 53].

Заслуговує на особливу увагу дефініція, що знайшла своє відображення на сторінках колективної праці вчених філософського факультету КНУ імені Тараса Шевченка. Авторський колектив чітко розмежує категорії «церковне право», «канонічне право» і пропонує цілком обґрунтовані визначення. Представники філософської школи під канонічним правом вбачають систему правил, встановлених або прийнятих і затверджених церквою, як власне законодавство, яке стосується її внутрішнього устрою і управління [6, с. 21]. Церковне право є більш об'ємною категорією, що включає в себе не лише норми канонічного права, а й світське законодавство, норми звичаєвого права.

Позаяк представлена розвідка передбачає висвітлення власної думки на досліджувану проблему, то не будемо уникати наданої нам можливості. Насамперед, вважаємо неприпустимим ототожнювати церковне і канонічне право, адже між ними існує ряд відмінностей. Вони співвідносяться між собою як загальне та часткове. Канонічне право за обсягом є значно вужчим в порівнянні із церковним. Таким чином, канонічне право є сукупністю релігійно-догматичних правил церковного походження, що були ухвалені і затверджені на Вселенських Соборах, які регулюють внутрішньоцерковні відносини і слугують основою, догматичним обґрунтуванням існування церкви. Церковне право – це сукупність канонічних норм та інших правил, що створювалися окремими помісними церквами, та комплекс відповідних нормативно правових актів, ухвалених органами державної влади, які регулюють внутрішньоцерковні і зовнішньоцерковні відносини, в тому числі відносини між церквою і державою.

Список літератури:

1. Олексійчук Л. В. Соціально-юридичний характер церковного права / Л. В. Олексійчук. // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Філософія. Політологія. – 98/2010. – С. 12 – 14.
2. Ластовський В. В. Канонічне право: особливості еволюції в Україні в епоху феодалізму / В. В. Ластовський. – Черкаси, 2002. – 24 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3 : К – М. – 2001. – 792 с.
4. Місевич С. В. Особливості систематизації норм канонічного права // С. В. Місевич. Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наукових праць. – Правознавство. – Чернівці : Рута, 2000. – Вип. 91. – Правознавство. – С. 12–15.
5. Волощенко О. М. Канонічне право як окрема система права / О. М. Волощенко // Часопис Київського університету права. Український науково-

теоретичний часопис. – К. : Київський університет НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – № 2. – С. 52–56.

6. Канонічне право : навчально-методологічний посібник / Лубський В. І., Горбаченко Т. Г., Козленко В. М., Лубська М. В. – К. : Фітосоціоцентр, 2007. – 387 с.

*Сергей ШАЛЯПИН,
кандидат исторических наук, доцент,
Северный (Арктический) федеральный
университет имени М.В.Ломоносова,
Юридический институт, зав. кафедрой
теории и истории государства и права*

НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ П.Г. ВИНОГРАДОВА: ОТ МЕДИЕВИСТИКИ К ПРАВОВОЙ КОМПАРАТИВИСТИКЕ

В минувшем 2014 году исполнилось 160 лет со дня рождения, а в декабре нынешнего года исполнится 90 лет со дня кончины выдающегося историка и правоведа Павла Гавриловича Виноградова. Имя Виноградова отечественная наука традиционно связывает исключительно с достижениями в изучении истории европейского средневековья, о чем свидетельствуют многочисленные энциклопедические издания как дореволюционного, так и советского периодов. О его заслугах в развитии историко-правового направления в европейской компаративистике упоминается лишь вскользь, если вообще эти страницы научного наследия ученого удостоиваются серьезного внимания. А между тем для западного мира имя Виноградова в большей степени ассоциируется именно с этой второй стороной его научной биографии. Не случайно, институт, ориентированный на изучение российского, советского права и права постсоветских стран, созданный в 1982 г. при Университетском колледже Лондона и продолжающий функционировать в наши дни при Пенсильванском университете в США, носит его имя. С завидной регулярностью переиздаются его работы по истории международного права и международных организаций, об обычае и законе, сочинения по исторической юриспруденции. Изучая направление сравнительно-исторического правоведения начала XX в., невозможно обойти вниманием творческое наследие академика Виноградова.

Биография ученого, включая его весьма активную общественно-политическую деятельность, хорошо изучена. Достаточно будет указать лишь на публикации последних лет, принадлежащие А.В. Антощенко, У.Э. Батлеру и В.А. Томсинову, А.В. Малинову [1, 3, 7, 10]. Столь же детально еще с начала прошлого столетия в отечественной историографии анализировались фундаментальные труды Виноградова по истории феодальных отношений в Италии и Англии. Однако работы по сравнительной истории права, написанные исследователем уже в период его окончательного переезда в Великобританию, остались почти не оцененными на родине. Более того, с «легкой руки» Д.М. Петрушевского укоренилось априорное мнение, что поздние правоведческие труды Виноградова «едва ли вносят что-либо очень значительное и по существу новое в историю права» [9, с.21]. Несправедливость этого высказывания, как и отсутствие достаточных оснований для того, чтобы видеть в историко-правовой компаративистике ученого только

вынужденную работу, связанную с возможностью возглавить в 1903 г. кафедру сравнительного правоведения в Оксфорде, могут быть доказаны анализом некоторых фактов его научной биографии и определенных исследовательских концепций, выдвинутых в первые десятилетия XX в.

Еще в первой своей поездке в Англию 1883-1884 гг. Виноградов, помимо установления научных контактов в весьма замкнутом мире британских историков, познакомился с создателем кафедры сравнительного правоведения в Оксфорде Г. Мэном и его преемником на кафедре Ф. Поллоком [2, с.236-237]. Вряд ли в тот момент начинающий русский исследователь полагал, что спустя годы вступит на ту же кафедру вслед за двумя маститыми английскими учеными. Несмотря на то, что при раннем знакомстве их научные интересы не совпали, позже Виноградов очень высоко оценил вклад Мэна в развитие науки и в эволюцию своих собственных представлений о значимости сравнительных историко-правовых исследований: «я имею право считать Мэна одним из наиболее влиятельных моих учителей. Он обладал одним из тех умов, которые распространяют свое влияние далеко за пределы своего непосредственного круга действия; все люди моего поколения, занимавшиеся изучением права и истории, так или иначе имели дело с идеями, исходящими от него или сходными с его мыслями» [4, с.60]. Даже ранние исторические исследования Виноградова уже базировались на сравнении и интерпретации больших пластов малознакомых ученым-юристам правовых памятников прошлого. Пожалуй, наиболее ценным открытием Виноградова была «Записная книжка Брэктона», содержащая записи многих судебных дел XIII в. с многочисленными заметками составителя. Открытие такого ценного источника позволило в дальнейшем Ф.Поллоку и Ф.Мэтланду издать фундаментальную историю средневекового английского права.

Заняв кафедру сравнительного правоведения в Оксфорде, П.Г. Виноградов оказался в центре более чем полувековой традиции сравнительно-исторического исследования права, постепенно наметив для себя многолетнюю исследовательскую программу в данной сфере, базировавшуюся на углубленном изучении предложенных ученым исторических типов права: эпохи зарождения права в тотемическом обществе, родового права, гражданского права эпохи античности, средневекового права (комбинация феодального и канонического права), индивидуалистической юриспруденции и начал социального права. Понимая необъятность задачи сравнительного исторического познания всего мирового права, ученый осознанно сузил потенциальное поле своего исследования историческими типами права, характерными, по его мнению, только для европейской цивилизации [12, с.158]. Эта программа, ставившая целью познать не только формальное содержание права, но и процесс юридического мышления, влиявшего на каждый из обозначенных типов, была озвучена на секции правовой истории Международного конгресса историков в Лондоне (1913 г.), руководимой Виноградовым. Отмечая постепенный переход науки исторического правоведения от накопления фактов к их качественному анализу Виноградов писал, что «историческое правоведение получает мало-помалу характер сравнительно-исторического изучения и тем самым приближается по своему методу к естественным наукам, вводит принцип закономерного развития» [5, с.18]. Связь сравнительного изучения права и истории Виноградов однозначно сформулировал еще в лекции 1903 г., заявив, что «в области индуктивного правоведения право – не что иное, как одно из проявлений истории; история же понимается в широком смысле изучения социальной эволюции человечества» [4, с.74].

В ходе выполнения намеченной научной программы Виноградов приступил к подготовке многотомного издания «Очерков исторического правоведения», включавших как результаты его ранних исследований, так и совершенно новые изыскания. В первом томе содержался очерк соотношения юриспруденции с иными науками, подробно исследовались научные школы правоведения, и было представлено обширное исследование обычного права индоевропейских народов. Второй том был полностью посвящен исследованию типа «гражданского права», характерного для античного полиса. Материалы к третьему тому о средневековом типе права готовились Виноградовым, когда его настигла смерть. К сожалению, они были опубликованы лишь частично. Оценивая компаративно-исторические исследования П.Г.Виноградова в речи перед членами Британской академии сэра Уильям Холдсуорт подчеркнул их революционный характер для традиционного британского правоведения: «Мы видим старые проблемы, трактуемые с иной точки зрения, и мы открываем новые проблемы, на которые нам наши собственные исследователи юридической теории никогда даже не намекали» [11, с.10]. Как справедливо отмечается в одной из новейших работ, сама идеология изысканий Виноградова оказала влияние «на дальнейшее формирование сравнительно-правовых исследований» [6, с.24]. Тем не менее, правоведческие работы ученого почти не переведены на родине и крайне редко используются российскими специалистами, его идеи почти не нашли развития в исследованиях отечественных историков права и компаративистов. По меткому замечанию А.В.Мареев, «к П.Г. Виноградову и его идеям предпочитают относиться как к некоей «вещи в себе», цитируя его, но не развивая» [8, с. 97]. Соотнося результаты научных изысканий академика Виноградова с состоянием науки сравнительного правоведения начала XX столетия, можно отметить, что им весьма удачно преодолевался извечный разрыв между юриспруденцией и историей с применением сравнительной методологии по отношению к обоим наукам. Будучи носителем российской (и отчасти немецкой) методологии конкретно-исторического исследования, он умело соединил ее с достижениями и традицией английской сравнительно-исторической юриспруденции, берущей свое начало в трудах Г. Мэна. Актуализация научного наследия Виноградова в сфере сравнительного правоведения представляется важнейшей задачей современной компаративистики.

Список литературы:

1. Антощенко А.В. Русский либерал-англофил Павел Гаврилович Виноградов. – Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2010. – 342 с.
2. Антощенко А.В. П.Г. Виноградов: первое знакомство с английским научным сообществом // История и историки в пространстве национальной и мировой культуры XVIII-XXI веков: сборник статей. – Челябинск, 2011. – С.233-240.
3. Батлер У.Э., Томсинов В.А. Павел Гаврилович Виноградов (1854-1925): биографический очерк // Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. – М.: Зерцало, 2010. – С. 7 – 57.
4. Виноградов П. Учение сэра Генри Мэна // Научное слово. – 1904. – Кн.8. – С.59-75.
5. Виноградов П.Г. История правоведения (курс для историков и юристов). – М., 1908. – 238 с.
6. Желдыбина Т.А. Становление и развитие сравнительно-правовых исследований в цивилистике России (XIX-начало XX века). – М.: ИНФРА-М, 2014. – 120 с.

7. Малинов А.В. Павел Гаврилович Виноградов: Социально-историческая и методологическая концепция. – СПб.: Изд-во Нестор, 2005. – 216 с.
8. Марей А.В. К осмыслению феномена рецепции римского права: формирование IUS COMMUNE в Западной Европе в XII – XIV вв. // Государство и право. – 2012. - № 5. – С.96-102.
9. Петрушевский Д.М. П.Г. Виноградов как социальный историк. – Л., 1930.
10. Томсинов В.А. Павел Гаврилович Виноградов (1854 – 1925) // Российские правоведы XVIII-XX веков: Очерки жизни и творчества. – Т.2. – М.: Зерцало, 2007. – С.84-134.
11. Holdsworth W.S. Professor Sir Paul Vinogradoff. – London: Oxford University Press, 1926. – 16 p.
12. Vinogradoff P. Outlines of Historical Jurisprudence. – Vol.1. – London; New York: Oxford University Press, 1920. – 455 p.

Сергій КУДІН,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії, історії держави і права
та конституційно-правових дисциплін
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПРАЦЯХ Л.О. ОКІНШЕВИЧА

Важливою тенденцією розвитку української юридичної науки на початку ХХІ ст. стає відновлення порівняльно-історичних досліджень правових систем світу. Проте, важко уявити сучасні розвідки без звернення уваги до характеру порівняльно-історичних розробок вітчизняних вчених у ХХ ст. Таким чином, варто оцінити наукову спадщину відомого вітчизняного вченого діаспори 20-х - 50-х рр. ХХ ст. Л.О. Окіншевича.

Метою даної роботи є з'ясування основних напрямів порівняльно-історичних правових досліджень, які проводив Л.О. Окіншевич.

Вчений висловив думку, що важливим способом пізнання історично-правової реальності є *історично-порівняльний* метод, а порівняння доцільне в межах певних періодів, які були в основі аналогічними в історичній еволюції кожної нації, її культури, економіки, суспільної організації. Але при цьому історично-порівняльний метод має обов'язково поєднуватись із *соціологічним методом*.

Вчений будував концепцію історії українського права, виходячи із співставлення історично-правових процесів, що відбувались в Україні та Європі. Це, на його думку, уможливило вирішення питання щодо як оригінальності правового розвитку українського народу, так і його подібності основним шляхам еволюції права інших націй європейської культури [1, с.76-82,162-163]. Він поділяв історію українського права за основними періодами розвитку історії українського та європейських народів: дофеодальної державної організації; феодальний; станової держави; модерної держави [1, с. 161].

Так само, аналізуючи склад та компетенцію Ради старшинської, він робить висновок, що схожість з нею має багато державних рад і сенатів Західної Європи, що пояснюється подібними умовами державного і соціального життя різних країн тих

часів [2, с.25; 3, с.94-96]. Вчений порівнював і Генеральну раду Гетьманщини ХУІІ-ХУІІІ ст. з апелою у Спарті, центуриатними комісіями у Римі, вічовими зборами у германців і східних слов'ян, конфедераціями польських жовнірів, Радою на Запоріжжі, військовими колами у донських та уральських козаків. Але він справедливо застерігає, що деякі установи подібні за формою, а не за змістом: вони притаманні певному економічному типу народного господарства та ступеню соціально-економічного розвитку даної країни [4, с. 374-387].

Л.О. Окіншевич наголошував на тому, що в періоди Київської Русі та «литовсько-білорусько-української держави ХІV– ХІVІ ст.» в Україні відбувались подібні до європейських процеси право- та державотворення («шлях від родини до родів», перехід до племінного устрою, створення «великої імперії Володимира Святого і Ярослава Мудрого», роздрібнення влади, лицар Західної Європи – український дружинник, боярин, шляхтич, наявність ленного землеволодіння, єдині тенденції розвитку писаного статутного права тощо) [1, с. 165-170,174].

Також Л.О. Окіншевич намагався визначити місце України у рамках цивілізаційної «вісі» «Схід-Захід». Він був упевнений, що історія України свідчить про те, що вона є країною, яка лежить на кордоні двох «культурно-історичних типів», має крос-культурний характер; але «межа» мала ознаки рухливості і пересувалась залежно від історичного періоду на захід чи схід. Вчений був переконаний, що, хоч і існували внутрішні конфлікти, але «...такий конфліктний ґрунт звичайно породжує рух уперед і переважає суспільний організм, хоч гармонійніший, але більш схильний до застою» [5, с. 200-204].

Отже, по-перше, одним із евристичних способів дослідження, який використовував у науковій творчості Л.О. Окіншевич, був *порівняльно-історичний метод*, який, на його думку, мав поєднуватись із *соціологічним методом*. По-друге, на основі використання вказаних методів Л.О. Окіншевич намагався довести існування подібних рис у розвитку права українського та європейських народів; з'ясувати історично-правове «місцезнаходження» України у контексті існування двох контрастних цивілізацій – «Схід» і «Захід».

Список літератури:

1. Окіншевич Л. Вступ до науки про право і державу / Лев Окіншевич. – Мюнхен: Український Вільний Університет, 1987. – 223 с.
2. Окіншевич Л. Рада старшинська на Гетьманщині / Лев Окіншевич // Україна. – 1924. – Ч. 4. – С. 12-26.
3. Окіншевич Л. Генеральна Старшина на Лівобережній Україні ХУІІ – ХУІІІ вв. / Лев Окіншевич // Праці комісії для виучування історії західньо-руського та українського права. – 1926. – Вип. 2. – С. 84-175.
4. Окіншевич Л. Центральні установи України-Гетьманщини ХУІІ – ХУІІІ ст. – Ч. 1: Генеральна рада на Україні-Гетьманщині ХУІІ – ХУІІІ ст.ст. / Лев Окіншевич // Праці комісії для виучування історії західньо-руського та українського права. – 1929. – Вип. 6. – С. 253-425.
5. Окіншевич Л. Між Заходом і Сходом / Лев Окіншевич // Хроніка-2000. – 2011. – Вип. 4(90). – С. 198-206.

НАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ СВІТУ: РОЗВИТОК І ВЗАЄМОДІЯ

Вениамин ЧИРКИН,

*главный научный сотрудник Института государства и права
Российской Академии наук,
доктор юридических наук, профессор*

ГЛОБАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

1. Основоположники системного подхода к сравнительному правоведению (Р. Давид, К. Цвейгерт, Х. Кётц, Р.Гленн, М Ансель, Р.Сакко и др.) совершили прорыв в изучении права. Они создали новое направление исследований, выделили различные правовые общности прошлого и современности, назвав их системами или семьями (романо-германская, англосаксонская, социалистическая и др.). Свой вклад сделали российские ученые. Оригинальную классификацию систем семей права предложила украинский профессор Л.А. Луць, интересные исследования провел А.В. Кресин и другие.

2. Термины «правовая система» и «правовая семья» обычно используются как тождественные, а в основе имеющихся классификаций находится прежде всего юридическое содержание права. Разная социальная сущность правовых систем и семей в должной мере не учитывается. Поэтому, например, англосаксонская семья права (капиталистическая правовая система) и социалистическая система права находятся в научных работах и учебных пособиях нередко на одном уровне классификации. Недостаточно учитываются в юридических классификациях социокультурные характеристики (одна из сторон цивилизационного подхода), которые могли бы быть использованы при классификации правовых семей.

3. В современных условиях модернизации, интеграции и глобализации происходит сближение «государственных систем» права отдельных стран, правовых семей (например, в Европейском союзе), а иногда даже некоторых элементов мировых правовых систем, но многообразие сохраняется, и никакая глобализация, ломая уклады жизни и нивелируя их, такие различия, по крайней мере, в исторически обозримый период, устранить не может. В этих условиях особое значение приобретает укрупненная систематизация, дальнейшие разграничения целесообразно проводить в ее рамках. Такой подход даст необходимую социальную ориентацию.

4. Представляется, что в современных условиях целесообразно разделить понятия глобальных систем и глобальных (в некоторых случаях – региональных) семей права. Одним таких подходов к классификациям правовых систем и правовых семей может быть формационно-цивилизационный подход с элементами социо-культурологического и социоправового анализа. Его первая часть дает укрупненные сущностные классификации, вторая часть – содержательные в рамках первых.

5. На наш взгляд, если отвлечься от частных и сосредоточить свое внимание на главном: сущности (формация), содержании (цивилизационные признаки, социокультура), то, видимо, в современном мире можно выделить три глобальные правовые системы. Признаки этих систем и различия их

сущности видны прежде всего на уровне публичного права, особенно конституционного.

6. Для мусульманской глобальной правовой системы с остатками полуфеодальных элементов (приблизительно 1,6 млрд. человек) характерны особые основные источники права (Коран, Сунна), масхабы (толкования Корана знаменитыми средневековыми юристами), в конституциях «продвинутых» мусульманских стран (например, Египта 2014 г.) тоже говорится, что шариат – источник законодательства); понятие уммы «правоверных», отделенных и в известной мере противопоставленных «неверным»; права упоминаются, но главное – обязанности перед Аллахом и умой; человек пассивен, всеми его действиями руководит Аллах, правовое неравенство (включая женщин), все равны только перед Аллахом; элементы халифата (иногда – «республиканского»), принцип аш-шуры (консультаций, совета при правителе и местных начальниках) и др. В рамках мусульманской системы права существуют правовые семьи, выделяемые по разным основаниям (сунниты, и шииты живущие в рядом в одной и той же стране) и разделенное территориально, по странам. фундаменталистское («классическое», радикальное) и модернизированное мусульманское право в «продвинутых» странах).

7. Правовые основы либерально-социальной глобальной правовой системы современного капитализма (более 4 млрд. человек, включая развивающиеся страны, которых находятся в орбите капиталистической системы и постсоциалистические государства) теоретически и в значительной мере на практике включают общечеловеческие ценности: свободу, равенство, справедливость, народный суверенитет, демократию, права человека и другие. В последние десятилетия в конституциях иногда упоминается также социальная справедливость, социальное партнерство, социальная ответственность, социальная функция чести собственности. Уровень жизни в передовых странах этой системы самый высокий. Однако либерально-социальный капитализм это тоже капитализм. Полностью социальной она быть не может. Главные ценности этой системы – частная собственность и прибыль, в праве доминирует индивидуалистический подход, юридическое равенство (равноправные), принцип равенства возможностей, а не на деле, отсутствует подлинное социальное распределение общественного продукта, прежде всего, по труду. Известны факты чрезмерных богатств и ужасающей бедности в самых благополучных капиталистических странах.

Тоталитарно-социалистическая глобальная правовая система: включает следующие основные признаки, закрепленные в правовых нормах: господство (руководящая роль) одной партии – коммунистической; запрещение политической оппозиции; закрепление в праве неравноправного классового деления общества (рабочий класс – ведущий); господство социалистической собственности; «республика советов» (типа советов); отрицание разделения властей и местного самоуправления; права и свободы предоставляются гражданам только в целях строительства социализма: обязательная идеология (марксизм-ленинизм с национальной спецификой – идеи Хосе Марти на Кубе, Мао Цзедун и Дэн Сяопина в Китае и т.д.) и др.

Длительное время тоталитарно социалистическая правовая система была представлена одной ортодоксальной семьей, наиболее отчетливым примером которой был СССР (полное запрещение частной собственности, огосударствление

экономики, диктатура пролетариата на первых ступенях и др.). В настоящее время в тоталитарно-социалистической правовой системе, видимо, складывается новая правовая семья. Ее элементы: признание в конституциях необходимости частной собственности и ее важной роли в экономике (что изначально отвергалось в марксизме); положения о регулируемой социалистической рыночной экономике (ранее при социализме рыночная экономика отрицалась); признание прав человека (до этого - только дарованные властью права гражданина); тезис о правовом государстве, ранее не признаваемый в марксизме-ленинизме и др. В какой-то мере это демонстрирует развитие Китая, но главным образом не в политической сфере, а в области экономики.

Алексей ЕГОРОВ,
Кандидат юридических наук, доцент,
ректор Витебского государственного университета,
Республика Беларусь,
член-корреспондент Международной академии
сравнительного правоведения

КОМПАРАТИВНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВОВОЙ РЕЦЕПЦИИ

Специфика исследовательской работы с иностранным правовым объектом определяет технологию правовой рецепции. В основе данной техники лежат два существенных методологических момента - *сравнительное изучение* правовых объектов (при чем сравнение производится не только на уровне национальной и зарубежной правовых систем, но и на уровне нескольких зарубежных правовых систем, не исключая параллельно и уровня своей системы) и *сравнительное моделирование*, предполагающее сопоставление реальной модели, спроектированной с практики функционирования правовых систем, откуда заимствуется объект, и идеальной модели, предполагающей определенный характер функционирования привнесенного объекта в собственную правовую среду.

1. Сравнительное изучение правовых объектов, принадлежащих различным правовым порядкам, предполагает глубокое знание не только определенных отраслей национального права и зарубежных правовых систем, но и методологических основ правовой компаративистики, которая в настоящее время переживает кризис недостатка теории на фоне наполнения сравнительного правоведения конкретными сравнительно-правовыми исследованиями.

Представляется, что в данной ситуации, чтобы не ухудшилось качество технологии проектируемого решения и, таким образом, качество самого, принимаемого правового решения, необходимо там, где недостает общей компаративистской методологии (как, например, в отношении сравнения отраслей права и правовых институтов, изначально подвергать сравнению элементы национальной и иностранной доктрины, предметом которых являются изучаемые объекты, а не саму нормативную сущность этих объектов). Простое же нормативное сравнение в данном случае провоцирует на упрощенный механический перенос объекта из одной правовой среды в другую.

Отмечая кризис в методологии правовой компаративистики, мы одновременно не можем не отметить и то большое множество качественных разработок в области сравнительного изучения правовых объектов, чего нельзя сказать о сравнительном моделировании и о моделировании в праве вообще.

2. Проблема сравнительного моделирования - это проблема изменения взгляда на соотношение двух общенаучных методов: сравнительного анализа и собственно моделирования, где выстраивание элементов модели происходит путем того же сравнительного изучения разнородных элементов. Мы же под сравнительным моделированием понимаем не ход моделирования посредством сравнения, а сравнение уже готовых моделей, которые мы определяем как реальную (спроектированную с правовой системы заимствования) и идеальную (желательную для заимствующей правовой системы). Представляется, что данный элемент техники правового заимствования должен быть детально разработан и внедрен в практику национальной правовой рецепции.

Несколько практических замечаний относительно подготовки проекта нормативного акта, появившегося в результате правовой рецепции.

1) Нормативная процедура правового заимствования, в целом, не влияющая на технологию создания проекта нормативного документа, заявляет о себе на этапе выхода проекта. Это влияние проявляется, прежде всего, в форме процедурно-урегулированного предъявления заказчику предмета заказа. Причем эти процедурные правила устанавливает сам заказчик в форме срока выполнения, требований по предъявлению сопроводительных документов - записок, справок, протоколов и т.д.

2) Если в будущем станет воспринятой и применимой доктрина законодательной инициативы разработчиков проекта, то сам проект будет предъявляться в порядке законодательной инициативы, согласно процедуре, определяемой в правотворческом процессе (включающем в данном случае и процесс подзаконного нормотворчества). Данный уровень нормативной процедуры, в отличие от соответствующей процедуры проектирования решения, достаточно конкретно урегулирован в национальных конституциях, законах и регламентах, как в отношении законодательного, так и в отношении подзаконного уровней правотворчества. Скорее всего, здесь мы имеем дело с собственно национальным понятием процедур и процессов принятия нормативных актов и иных решений.

3) Медленнее всего прививаются такие объекты правового заимствования, как правовые формы, так как характер их заимствования предполагает нежелательные изменения в содержании этого объекта по сравнению с первоначальным видом. Иными словами должна произойти естественная адаптация привнесенной правовой формы под воздействием национальных правовых условий. В этом плане оригинальную методику создала американская система правоприменения (относительно внедрения формы права). Так, закону как вновь привносимой правовой форме отводится время для адаптации. Представляется, что данную практику могут использовать и другие страны общего права, а в качестве принципа внедрения новой формы ее могут использовать и романские правовые системы.

4) В вопросе изменения или прекращения функционирования в национальной системе соответствующего объекта должна существовать

принципиальная позиция разработчиков проекта, поскольку субъектам, непосредственно принимающим окончательное решение, тем более, как правило, не имеющим юридического образования, достаточно трудно принять такое решение самостоятельно.

Олег ХАЛАБУДЕНКО,
доктор права,
доцент кафедри приватного права
Міжнародного вільного університету Молдови (ULIM)

ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ЯК ОСНОВА ДЛЯ «КРАЩОГО ПРАВА»

Порівняльно-правове дослідження являє собою рефлексію з приводу правової дійсності, що формується в результаті подолання відомого конфлікту між універсальністю методологічних підходів, з одного боку, і національним рівнем правових явищ - з іншого. Успіхи рецепції римського права свідчать про універсальність типізованих побудов. На користь даного припущення свідчить спільність правових концептів, до яких вдаються учасники правового спілкування у вирішенні однотипних правових проблем. Зрештою універсальність ідеї права полягає в тому, що будь-яке життєздатне суспільство забезпечує своє існування за допомогою правового спілкування, використовуючи при цьому концепти, які раціонально осягаються, нормативно визначаються і захищаються. Очевидно, що вирішення «в термінах та оцінювання в нормах» римського права правових проблем, що виникають власне за хронологічними межами його дії - не історична випадковість, а відображення закономірностей, властивих праву. Ці закономірності вперше були осмислені в європейській традиції права. Тут виробляється уявлення про ті властивості і ознаки, які притаманні кожному правопорядку, які зараховані до європейської правової культури: «принципове відмежування права від релігії, політики, і економіки: відділення права від неправу» [5, с. 223].

Рецепція з часом перестає бути спеціальним поняттям. Воно починає застосовуватися у сфері порівняльного правознавства у всіх випадках, коли йдеться про сприйняття одним правопорядком юридично значимих концептів, властивих іншому правопорядку. За справедливим зауваженням Рене Давида, «вивчення порівняльного правознавства знаходить особливе місце в країнах, де відбувався процес рецепції» [6]. Причому рецепція не обмежується процесом «запозичення іноземних норм і принципів у чинному, позитивному праві» [2, с. 16], але може розглядатися як «сприйняття духу, ідей, головних принципів та основних положень тієї чи іншої локальної цивілізацією на певному етапі її розвитку» [4, с. 53]. Зауважимо, що право само по собі - феномен культури і його слід розглядати як форму «маніфестації специфічної культури» і лише в контексті певної (порівнюваної) правової культури. У цьому зв'язку «універсалізм порівняльно-правового підходу вважає нормальним станом однаковість, навіть ідентичність права у всіх країнах одного рівня розвитку, тоді як існуючі сьогодні відмінності - прикритим відхиленням» [1, с. 10].

Концепти проявляються в різних «іпостасях», дослідження форм їх маніфестації відноситься до предметної області юридичних дисциплін, орієнтованих на практику, тоді як заснована мета порівняльного правознавства (telos) - пошук

кращого рішення на основі зіставлення порівнюваного правового матеріалу. Таке «краще рішення», яке наближене до того чи іншому правовому ідеалу - інваріанта правового матеріалу, отриманого в результаті виявлення загального, притаманного правопорядкам, сформованим в рамках єдиної правової культури.

На наш погляд, повноцінний аналіз порівнюваної правової дійсності передбачає виділення певних метафізичних категорій (правових ідей), що виконують типізовану функцію. Причому сама по собі правова ситуація, поза типізованою формою, що цілком логічно, очікуваним результатом порівняльно-правового аналізу служити не може. Нормативний рівень правової дійсності також не може бути затребуваний для цілей порівняльного правознавства. З іншого боку, відшукування явища, що дозволяє досягти визначеності правового висловлювання і здатного служити проявленим результатом функціонально-структурного аналізу в механізмі рецепції, можливо лише у сфері правової дійсності. Таке правове явище має бути здатне до об'єктивації і субстантивації, визначеності, автономності серед інших соціальних факторів і при цьому не збігатися з певною (індивідуалізованою) формою об'єктивного права. Таким явищем служить «юридична конструкція». У цьому зв'язку Ернст Рабель справедливо зауважив, що «... взяти з джерел ми повинні життя, функції правових конструкцій» [3, с. 13].

Всяка юридична конструкція може бути представлена як структура, яка служить відображенням її внутрішньої форми. Як цілісне утворення, юридична конструкція має зовні проявлену форму. При описі юридичної конструкції як цілісної структури наочно виявляються її системні властивості: елементи конструкції мають самостійний юридичний зміст лише в силу існування цілого - юридичної конструкції. Дослідження нормативної функції юридичної конструкції показує, що процес сприйняття нових нормативних утворень обумовлений тим, що досліджуваний правовий матеріал виступає в якості моделі. Характер субстанції юридична конструкція набуває тоді, коли в ній виявляється якийсь «центр» - волевиявлення органу влади або суб'єкта приватного права. Природа юридичних конструкцій свідчить, що креативно-конструктивна складова, демонстрована як трансцендентальне початок на рівні дослідження, не виключає їх зовнішню об'єктивацію, що дозволяє розглядати дане правове явище як релевантне для цілей порівняльно-правових досліджень.

Список літератури:

1. Дождев, Д.В. Сравнительное право: состояние и перспективы / Д.В. Дорждев // Российский ежегодник сравнительного права. 2007 / Под ред., Д.В. Дождева. - СПб., 2008. – С. 7-28.
2. Полдников, Д.Ю. Договорные теории глоссаторов / Д.Ю. Полдников. – М., 2008. – 352 с.
3. Рабель, Эрнст. Задачи и необходимость сравнительного правоведения / Эрнст Рабель ; пер. с нем. под науч. ред. д.ю.н. Б.М. Гонгалю. - Екатеринбург, 2000. – 48 с.
4. Харитонов, О.І., Харитонов, Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О.І. Харитонов, Є.О. Харитонов. – Х. : Право, 2002. – 592 с.

5. Циммерманн, Рейнхард. Римское право и Европейская культура.//Вестник Гражданского права, –№ 4, 2007, –Том 7. – С. 209-238..
6. René David. Comparative Law // Encyclopædia Britannica Online [електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/129640/comparative-law> дата доступу: 17.04.15.

Ігор СИТАР,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ

КРИТИЧНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ: АКУЛЬТУРАЦІЙНИЙ ВИМІР

Демократизація українського суспільства, побудова правової держави та громадянського суспільства вимагають переосмислення процесу правової акультурації, що відбувається у національній правовій системі. З методологічної точки зору вивчення цього процесу на макро- і на макрорівнях здійснюється за допомогою критично-правових досліджень у контексті критичної функції порівняльного правознавства. Особливої уваги заслуговує проблема запозичення західних та інших конструкцій для національного права, критерієм оцінки яких є можливість адаптації їх до умов, що відповідають певному рівню ментального, культурного розвитку соціуму в його онтологічній спрямованості.

Питанням, що стосуються критично-правових досліджень, присвячено праці О. Д. Тихомирова, Ю. О. Тихомирова, О. Ф. Скаун, Л. А. Луць, Д. С. Сметаннікова, О. В. Кресіна, Х. Бехруза. Однак поза увагою дослідників залишені проблеми, пов'язані з процесами акультурації в праві.

У нашому матеріалі ми окреслимо основні параметри значення критично-правових досліджень у порівняльному правознавстві з огляду на процеси акультурації. Буде доведено, що критично-правові дослідження є засобом використання та вдосконалення національної правової системи в контексті сучасних акультураційних процесів.

Критично-правова функція правознавства зумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Критика може проявлятися як у загальних політичних оцінках, так і в негативній оцінці положень окремих законів, які принижують інтереси зарубіжних держав або містять відмінності від міжнародних документів. Така спрямованість є досить динамічною і залежить передусім від суспільної ситуації всередині тієї чи іншої держави чи у світовому товаристві [8, с. 40–41].

На нашу думку, будь-які концепції, положення законодавства чи інститути, які існують на заході чи сході, слід оцінювати, виходячи з того, чи вони підходять державі-реципієнту з точки зору культури, ментальності, тобто чи спрямовані вони до онтологічних основ людини.

Проведення порівняльно-правових досліджень чи аналізу не слід порівнювати зі звичайним застосуванням порівняльно-правового методу, яке лише вимагає виявлення загального, окремого й особливого в порівнюваних об'єктах без їх вивчення. Обов'язковою умовою процесу порівняння є врахування культурного феномена.

Як зазначає О. Д. Тихомиров, будь-який аналіз вимагає застосування міждисциплінарних підходів у взаємозв'язку з неюридичними науками (зі всім соціогуманітарним спектром) [7]. Російський компаративіст В. Лафітський вважає, що у процесі порівняльного аналізу слід враховувати і ментальні особливості, культурну спадщину (твори літератури, мистецтва і т. д.) [2], оскільки це дає синергетично нові ефекти в процесі порівняння.

Вивчення правових систем та інших державно-правових явищ охоплює з'ясування їх позитивних і негативних властивостей, вироблення висновків про втілення позитивного й негативного досвіду та перспективи розвитку власної правової системи.

Сучасний розвиток суспільства передбачає динамічне використання закономірних процесів взаємозапозичення як на макро- (глобальному), так і на мікрорівнях з використанням правового досвіду інших країн. Безперечно, аналіз концепцій інших культур здійснюється на рівні філософії та підтверджується соціально-політичною і правовою теорією.

У теперішній час Україна переживає складний процес перетворення незалежної правової системи та її постійної адаптації до постійно оновлювальних соціально-політичних і економічних умов. Важливу роль у цьому може відіграти порівняльне правознавство, оскільки під час вивчення національних особливостей і правових традицій принципового значення набуває досвід, накопичений іншими країнами в результаті вирішення аналогічних завдань у цій галузі [4, с. 6].

О. Ф. Скакун звертає особливу увагу на критичну оцінку такого досвіду в контексті його перенесення на національний ґрунт. Застосування на практиці того, що відповідає місцевим реаліям, передбачає використання порівняльно-правового методу. З його допомогою можна з'ясувати, яким чином вирішується подібне питання в інших правових системах і те, наскільки такий підхід може застосуватися в національній правовій системі [4, с. 6].

Відтак критичний аналіз правового досвіду інших країн необхідний з точки зору країн-реципієнтів у разі запозичення певних правових конструкцій.

У сучасному українському суспільстві подекуди спостерігається тенденція некритичного сприйняття ідей демократії, правової держави, ліберальної держави. Позитивні й негативні аспекти правової діяльності «держави-донора» зазвичай сприймаються без належної уваги, оскільки йде сліпе копіювання без культурологічного та філософського осмислення.

Відомий американський дослідник і філософ Р. Рорті зазначає, що філософія є «інтерпретативним посередником між різними культурами; намагається подолати суперечності між вченими, священиками і політиками» [9, с. 126].

У США та інших західних країнах (Англія, Франція) вже не одне десятиліття існують наукові й політико-правові вчення – школа критично-правових досліджень. Як зазначає російський дослідник Д. С. Сметанніков у дисертації «Школа критично-правових досліджень», ця наукова школа виникла в 70-х роках ХХ ст. Впродовж двадцяти років вона здобула сотні прихильників, число яких постійно зростає. Це вчені, відомі юристи-практики, політики, бізнесмени, правознавці [5]. Школа критично-правових досліджень виникла в США як засіб критичного аналізу та соціологічного праворозуміння представників законодавчого й прецедентного права.

Подальший розвиток критично-правових досліджень відбувся в Європі і набуває іншого значення, де особливо звертається увага на аналіз технократичного розвитку суспільства в постмодерністських реаліях.

Технократична свідомість здійснює захист статус-кво, не приймаючи до уваги ціннісний вибір. Це несприйняття належного. Ліберальна свідомість, навпаки, сприймає існуючий порядок як такий, що засновується на принципах свободи і рівності, перш за все, свободи вибору того, що можна вважати справедливим і правильним. Технократична свідомість відкидає подібний ціннісний релятивізм і замість того пропонує сконцентрувати увагу на пошуку технологічних засобів вирішення соціальних і політичних проблем. Створюючи ілюзію того, що час філософсько-правової проблематики (метафізичної по суті) безповоротно відійшов у небуття, технократична правосвідомість намагається всіляко придушити можливість її виникнення. Технократичний період веде до трансформації ідеологічних понять у сфері понятійного апарата.

Ідеологія технократії має власну шкалу цінностей, вона неподільна стосовно власних стандартів, якими наділена ідеологія лібералізму [6, с. 40].

Щодо цього слід погодитись із Юргеном Габермасом, який є одним із найбільш впливових філософів сьогодення. Він дотримується антипозитивістських поглядів, стверджує, що ідеологія технократії руйнує природну сутність людини, яка полягає в двох типах розумної поведінки: по-перше, у стремлінні до усвідомлення себе у взаємозв'язку з іншими членами суспільства, по-друге, на противагу першому, до звільнення від соціального примусу і соціального переконання. Підпорядковуючи нашу природну сутність розширенню сфери впливу технократії, сцієнтизм за своїм негативним впливом переважає ті ідеології, які закріплюють підпорядкування інтересів, одних класів і соціальних груп іншим [11, с. 55].

Зусилля школи критично-правових досліджень (КПД) насамперед зорієнтовані на вдосконалення національних правових систем. Школа КПД виступила з критикою технологічного детермінізму. Її прихильники в першу чергу орієнтовані на критичний аналіз законодавства західної традиції права з огляду на технократичне мислення.

Як зазначає англійський дослідник С. Сінгха, «рух КПД критикує існуючий правопорядок, виступає проти соціальної ієрархії і закликає до фундаментальних змін у відносинах між людьми, які повинні базуватися на релігії і філософії проти раціоналізму» [3, с. 245].

Школа критичних досліджень вивчає проблеми юридичної освіти, науки права, застосування теорій до практики порівняльного правознавства і т. д. [10].

Зазвичай у межах КПД науковці намагалися знайти найбільш оптимальні моделі вирішення тих чи інших проблем у сфері публічного і приватного права.

Критично-правові дослідження стали найбільш популярними в період постіндустріального суспільства, коли з'являються нові знання та нові швидкі досягнення цивілізації, що не беруть до уваги моральний аспект розвитку правових норм.

Критичне порівняння розглядають як спробу оживити порівняльне правознавство. Сучасні компаративісти спробували виявити оптимальну правову систему, що характеризується найкращими правовими рішеннями проблем і конфліктів, що виникли в організованих суспільствах. Вони опираються на різні світоглядні підходи, від благородного гуманізму до простого інструменталізму; вони порівнюють право як філософи, історики, юристи, соціальні інженери, а деякі як і соціологи [1, с. 95].

Як зазначає німецький дослідник Гюнтер Франкенберг, для того, щоб порівняльне правознавство чи порівняльно-правові дослідження змогли стати

навчальним матеріалом, повинна бути пророблена доволі складна критична робота, де поряд з інтелектуальними здібностями компаративіста особливо слід звертати увагу на самокритику й саморефлексію. Замість того, щоби розгладжувати і проводити в порядок правові теорії, критичні порівняння повинні демонструвати амбівалентну толерантність [1, с. 102].

У сучасних порівняльно-правових дослідженнях домінує толерантний критичний аналіз правових норм та інститутів правових систем.

Аналіз права у контексті порівняння може бути здійснений тільки тоді, коли ми опираємось на власну національну правосвідомість, відбираючи для запозичення ту чи іншу норму, що відображає національні цінності, соціальні потреби, моральний світогляд.

Критична функція порівняльного правознавства спрямована на «етноцентричне право» – право, що дозволяє проникнути в «чуже», «іноземне», «екзотичне», усвідомлюючи свою національну ідентичність.

Для акультураційних процесів надзвичайно важливим є критично-правовий аналіз правових конструкцій, які запозичуються, але при цьому слід враховувати культурні, моральні, ментальні, етичні, онтологічні особливості соціуму.

Список літератури:

1. Франкенберг Гюнтер. Критическое сравнение. Попытка оживить сравнительное павождение / Гюнтер Франкенберг // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 4 (49). – С. 95–113.
2. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права: в 2 т. Том первый / В. И. Лафитский. – М.: Статут, 2010. – 429 с.
3. Сингх С. П. Юриспруденция. Философия права: пер. с англ. / С. П. Сингх. – М., 1996. – 346 с.
4. Скакун О. Ф. Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус / О. Ф. Скакун // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. статей; за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участю К. О. Черниченка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; Таврійський національний ун-т ім. В. І. Вернадського; Київський ун-т права НАН України, 2006. – 432 с.
5. Сметанников Д. С. Школа критических правовых исследований: автореф. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Д. С. Сметанников. – СПб., 2000. – 25 с.
6. Сметанников Д. С. Школа критических правовых исследований: дис. ... канд. юрид. наук / Д. С. Сметанников. – СПб., 2000. – 149 с.
7. Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы / А. Д. Тихомиров. – К.: Знание, 2005. – 334 с.
8. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М.: Изд-во НОРМА, 1996. – 432 с.
9. Философский прагматизм Ричарда Рорти и Российский контекст / под. ред. А. В. Рубцова. – М., 1997. – 247 с.
10. Bauman R. W. Critical legal Studies: A Guide to Literature / R. W. Bauman. – West Review Press, 1996.
11. Habermas J. Towards a Rational Society. 1970 (цит. по J. Boyl Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought) / J. Habermas. – University of Pennsylvania Law Review, 1985. – P. 55.

*Мехман ДАМИРЛИ,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры права ЕС и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ИСЛАМСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

Использование исламского права, которое уходит своими корнями в богатое прошлое, сегодня уже не ограничивается лишь мусульманскими странами, где оно является в большей или меньшей степени составной частью правовых систем, но и охватывает сообщества мусульман за пределами исламского мира в результате появления мусульманской среды в странах Европы и других частей мира. Тем самым исламское право стало применяться наряду с секулярным правом в светских государствах, где проживают мусульманские меньшинства. С одной стороны, процессы преобразования и демократизации мусульманских обществ, а с другой стороны, прямые контакты исламской и западной культур в силу их отличия приводят к сложному, порой напряженному, взаимодействию исламских традиций права с современными реалиями как самих мусульманских государств, избравших путь модернизации и демократических преобразований, так и западных светских государств. Все это ставит новые задачи – задачи по снижению уровня этой напряженности, сочетанию исламской традиции с современными демократическими ценностями и новой интерпретации основ исламского права в контексте современных реалий.

В свете сказанного, исламское право сегодня является одной из самых дискутируемых тем. Безусловно, дебаты вокруг исламского права имеют решающее значение для реформаторской интерпретации многих проблематичных его аспектов. Однако в этих дебатах доминируют негативные стереотипы и поверхностное понимание проблематики исламского права, попытки навязать некоторые категорические утверждения, которые создают серьезные препятствия для организации и проведения нормального диалога, конструктивного и плодотворного реформаторского дискурса. Эти стереотипы, идейные клише, предрассудки и поверхностные рассуждения лежат в основе мифов об исламском праве, которые так сильно укоренились в представлениях многих.

Итак, в настоящей работе будут рассмотрены некоторые наиболее широко распространенные мифы об исламском праве. При этом следует иметь в виду, что они тесно взаимосвязаны между собой, ибо в основном затрагивают вопросы относительно природы самого исламского права, и поэтому представленные ниже аргументы их развенчивания часто пересекаются.

Миф 1. Исламское право есть застывшая догма и закостеневший свод религиозно-правовых предписаний и в этом качестве - вечно и неизменно.

Этот миф используется главным образом мусульманскими консерваторами, учеными фундаменталистских ориентаций, которые изначально блокируют, заводят в тупик любые реформаторские дискуссии. Он также является важным орудием в антиисламской пропаганде.

Такое представление находится в резком противоречии с природой и эпистемологией исламской правовой традиции, ибо для изменчивости и динамичности права соответствующие рычаги имеются в самом исламе.

Исламское право в своей основной части не имеет божественного происхождения; неизменяемыми текстами являются лишь Коран, который ниспослан Аллахом, и Сунна, при помощи которого Пророк Мухаммед разъяснил смысл и значение Корана; а закрепленные в них правовые предписания немногочисленны и представляют собой далекие от детального регулирования общие начала. Более или менее детализированные неизменные предписания этих источников касаются главным образом семейного и наследственного права. Тогда как в сферах государственного устройства, сделок, компаний и других вопросах установлены такие общие принципы, как «выбор, совет, взаимное согласие», а их использование в соответствии с изменяющимися условиями предоставлено мусульманам. Кроме того, в тех случаях, когда мусульмане как индивид или община остаются в безвыходном положении в связи с неисполнимостью неизменных предписаний Корана и Сунны, вступает в действие принцип «необходимость преодолевает запреты», предусматривающий возможность действовать согласно жизненным обстоятельствам [1, с. 38].

Все вышесказанное требовало человеческой интерпретации основополагающих источников исламского права – Корана и Сунны в конкретном историческом контексте. Именно на основании такой интерпретации устанавливались нормы исламского права. Она осуществлялась при помощи методологии, известной как усул ал-фикх, в рамках которого были разработаны другие источники (их также называют методами или техниками) и принципы (важными из них являются: обязательный учет общей пользы – *масляха аль-‘амма*, предпочтения лучшего – *истихсан*, цели шариата – *макасиду аш-Шариа*, дух шариата – *руху аш-Шариа* и др.) исламского права, обеспечивающие его динамичность и адаптивность в зависимости от меняющихся социальных, культурных и иных исторических условий. В отличие от Корана и Сунны (возможности появления новых или дополнительных текстов которых не существует, ибо Коран есть заключительное божественное откровение, а Пророк Мухаммед является последним пророком), методы усул ал-фикх являются гибкими. Неслучайно, что исламские правовые традиции поддерживали существование нескольких одинаково ортодоксальных и авторитетных юридических школ (*мазхабов*), среди которых существует огромное разнообразие мнений по поводу отдельных аспектов права.

Таким образом, существует вечный и неизменный закон как божественный идеал, как ядро исламского права, во всем остальном исламское право – это сфера человеческого закона, попытки человека достичь и исполнить вечный закон.

Вся исламская история – история подтверждения гибкости и адаптивности исламского права. Дело в том, что несколько первых поколений мусульман не знали и не применяли исламское право в том виде, в котором оно сформировалось во втором и третьем веках ислама (в ранний период эры Аббасидов, после 750 г. н.э.) как связанная и законченная система (классическое исламское право). Именно к этому времени относятся систематический сбор Сунны, появление основных школ права (*мазхабов*) и развитие юридической методологии (*усул ал-фикх*). Кроме того, на всем протяжении исламской истории в разных мусульманских государствах оказывалось предпочтение одним школам и пренебрегались другие, а иногда в одной и той же стране следовали различным школам.

В становлении и развитии исламского права *иджтихад* (юридическое обоснование) сыграл большую роль. Традиционно считается, что в связи с детально разработанностью исламского права и необходимостью сохранения его стабильности,

происходило постепенное уменьшение роли иджтихада (так называемое «заккрытие ворот» иджтихада). В действительности, это противоречит природе самого исламского права, которое требует серьезной адаптации к нуждам конкретных исторических реалий общества. Как отмечает А.А. Ан-Наим, любое ограничение свободного обсуждения несовместимо с самой природой шариата [2, р. 13], «с исламской точки зрения никто не имел и не имеет права заявлять, что иджтихад не разрешен, хотя, возможно, среди мусульман и был консенсус по этому вопросу. И поэтому нет ничего, что могло бы помешать появлению нового консенсуса по поводу того, что иджтихад должен свободно использоваться, чтобы удовлетворить новые запросы и надежды исламских обществ» [2, р. 14] и «нет ничего, что могло бы помешать или признать недействительным формирование нового согласия в отношении методов интерпретации или не допускать появления инновационных интерпретаций Корана и Сунны, которые, таким образом, стали бы частью шариата, точно также как существующие методы или принципы стали её частью в свое время... Любое понимание шариата всегда есть продукт иджтихада (юридическое обоснование) в общем значении аргументов и размышлений людей как способа понимания значения Корана и Сунны Пророка» [2, р. 13]. Тем самым «иджтихад» и сегодня должен выступать важным и необходимым юридическим механизмом, позволяющим приводить исламское право в соответствие с меняющимися общественно-политическими реалиями.

Таким образом, исламское право – это живое, постоянно развивающееся и обогащающееся правовое образование. Обратное противоречит природе самого исламского права и опровергается его историей.

Миф 2. Положение о совместимости исламского права как позитивного права, как нормативно-правовой системы с правовыми системами светских государств, иначе говоря, с светскими правовыми системами.

Как уже отмечалось, в последнее время исламское право в разной степени начало применяться в современном немусульманском мире – в разных странах Европы и Северной Америки, где проживают мусульманские меньшинства. Проблемы, с которыми встречаются мусульмане в этих странах, явились основанием для разработки в 1990-х гг. отдельного направления фикха, учитывающего специфику условия жизни мусульманских меньшинств в немусульманском государстве. Это направление фикха, получившее название «фикх аль-ак'алийят аль-муслима» или «фикх мусульманских меньшинств», было заложено двумя видными религиозными деятелями – шейхом Таха Джабиром аль-Альвани из Вирджинии, США (сам термин «фикх мусульманских меньшинств» был введен им же 1994 г.), и шейхом Юсуфом аль-Карадави из Катара.

Действительно, возможно ли использования исламского права в современных светских правовых системах, если да, то насколько? Имеет ли исламское право будущее в светских правовых системах?

Методологическим инструментом развенчивания мифа о совместимости исламского права как нормативно-правовой системы с светским правом может быть герменевтика, а именно ее современная концепция, согласно которой при заимствовании права следует исходить из контекста реципиента [3, р. 35] (если можно так выразиться, контекст решает судьбу текста), а основным концептом, наряду с природой исламского права, выступает светскость (секуляризм), как западный либерально-демократический принцип, означающий, с одной стороны, разделение религии и государства (или отделение религии от государства), а с другой

– нейтральность государства по отношению к религии (или религиозной нейтральности государства).

Естественно, что религиозная точка зрения отличается от светской. В частности, с исламской (религиозной) точки зрения, шариат и исламское право совпадают: сюда входят нормы, относящиеся ко всем сторонам жизни мусульманина; шариат включает в себя наряду с религиозными, духовно-нравственными и др. нормами, также правовые нормы, а исламское право – наряду с правовыми, также религиозно-ритуальные, духовно-нравственные и др. нормы. С точки зрения секуляризма, право, как и государство, носит светский характер, значит, религиозные нормы по определению не могут быть составной частью светской правовой системы. В противном случае для обозначения явления, полученного от комбинации светского и религиозного права, мы были бы вынуждены употреблять довольно противоречивое, «неуклюжее» понятие – «светское религиозное право» (?!). На мой взгляд, как не бывает «светской религии» (если не учесть коммунистический опыт враждебного отношения к религиям, который М. Элиаде, Р. Арон и другими проанализирован как светская религия), так и не может быть «светское религиозное право». Кроме того, с точки зрения светскости соотношение шариата и исламского права выглядит по-иному, а именно основывается на различии собственно правовых норм, с одной стороны, и религиозных, этических и др. норм – с другой.

Все попытки использования исламского права в светских (особенно немусульманских) государствах сопряжены со многими проблемами. В частности, применение исламского права в светских государствах, где мусульмане проживают в качестве меньшинств, приведет к созданию параллельного правового пространства в рамках правовых системах этих государств. Непростой задачей станет также устранение конфликта между стремлением мусульман следовать исламскому праву и одновременно соблюдать законы страны проживания. В условиях конкурирующих правовых систем не исключается правовое отчуждение мусульман.

Далее, существование различных школ исламского права и огромное разнообразие мнений по отдельным правовым вопросам поставит государство перед сложной проблемой выбора между конкурирующими взглядами. Возникает вопрос: на какой мазхаб, какого ученого нужно ориентироваться государству в отношении мусульман, которые эмигрировали из разных мусульманских стран, где действуют разные мазхабы, разные убеждения по тем или иным правовым вопросам? Поддержка государством любого одного из них станет источником еще одной напряженности.

Однако, как правильно замечает А.А. Аль-Наим, секуляризм не означает полного исключения ислама из общественной жизни [2, р. 28]. Следовательно, неиспользование исламского права как нормативно-правовой системы в светских государствах отнюдь не должно означать исключение его роли в общественной жизни вообще. Ведь в любой правовой системе, кроме нормативного, имеются и другие элементы (например, правосознание и правовая культура). В частности, не менее важным, чем нормативный элемент, является ценностное измерение исламского права, огромный созидательный потенциал которого почему-то остается еще не востребованным в тех странах, где проживают мусульманские меньшинства. Если использование исламского права как нормативно-правовой системы в правовых системах светских государств не имеет будущего, то этого нельзя сказать в отношении фундаментальных ценностей исламского права.

Миф 3. Положение о персональном характере действия исламского позитивного права вне зависимости от страны проживания мусульман.

В литературе, особенно в постсоветской, в качестве отличительной особенности исламского права указывается на его не территориальный, а персональный характер: якобы предписания исламского права распространяются только на лиц, которые исповедуют ислам, независимо от того, в каких государствах они живут. Этот миф сегодня широко используется особенно в отношении мусульманских меньшинств, живущих в немусульманских странах, тем самым являясь одним из истоков концепции «фикха мусульманских меньшинств».

Безусловно, предписания любой религии распространяются на представителей данной религиозной общины, т.е. на всех лиц, исповедующих эту религию. Здесь, конечно же, речь идет о религиозных, нравственно-этических нормах, ибо исповедовать – это есть следовать какой-либо религии, какому-либо вероучению, его нравственным правилам. Но хорошо известно, что предписания шариата не ограничиваются духовно-религиозными и нравственными нормами, включает и правовые предписания. Стало быть, для мусульман обязательным является следование и этим нормам. В историческом плане это не было долгое время особой проблемой. Как известно из исламской истории, в прежние века мусульмане иммигрировали в чужие для них (немусульманские) страны лишь в исключительных случаях. Все это носило настолько случайный и временный характер, что, как пишет Т. Дж. Аль-Альвани, не привлекало внимания правоведов [4, р. 12].

Следование исламским правовым нормам без каких-либо проблем осуществимо в рамках теократических государств, где власть находится в руках религиозного духовенства, важные общественные дела решаются по божественным указаниям, откровениям или законам. В истории таковыми были многие империи, объединяющие несколько стран и народов вокруг единого политического центра под эгидой универсальной идеи цивилизационного, идеологического, религиозного и т.д. характера, в пределах таких образований границы между культурами обычно были размытыми, нечеткими. Подобными в период средневековья были, например, халифаты Омейядов и Аббасидов. В новейшей истории примерами теократического мусульманского государства являются Саудовская Аравия и Иран, где шариат составляет основу политических институтов и законов.

Противоположностью теократического государства является светское, где государство и религия отделены и не вмешиваются в дела друг друга. В таких государствах, как уже отмечалось, и право носит светский характер, прерогатива в сфере права принадлежит государству. Поэтому в светских немусульманских государствах персональный характер исламского права для мусульман, проживающих в качестве меньшинств невозможно по определению. Конечно же, в данном случае речь идет об исламском позитивном праве, а не об исламском праве в его широком смысле, охватывающем так же религиозные нормы. Но светское государство не может быть помехой в осуществлении религиозных обязательств, и каждый мусульманин, проживающий в немусульманской стране, может и должен продолжать соблюдать все заповеди религии. Этого требует и принцип личной ответственности, установленный в шариате, согласно которому каждый мусульманин лично несет ответственность за знание и следование религиозного долга, ритуальных обрядов, а также моральных и этических правил. Вот эта ответственность персональная, от нее нельзя отказаться и ее нельзя возложить на другое лицо.

Миф 4. Исламское право регулирует лишь отношения между мусульманами, а иноверцы изъяты из-под его действия.

По всей очевидности, многие на основе именно такого представления

используют название не «исламское право», а «мусульманское право». Этот миф широко используется в антиисламских пропагандах.

Данный миф, так же как мнение об изначальной и извечной враждебности исламского права ко всем немусульманам не соответствует действительности. Хорошо известно, что исламское восприятие меньшинства было закреплено еще в первой исламской конституции (Мединская конституция), согласно которой немусульмане считались согражданами мусульман, наделенные неотъемлемыми правами и свободами. Данный правовой документ, содержащий нормы, посвященные взаимоотношениям не только мусульман между собой (статьи 1-23), но и между мусульманами и немусульманами, особенно евреями (статьи 24-47), предоставлял свободу религии и гласил, что «евреи имеют свою религию, мусульмане свою» (ст. 25). Достаточная либеральность исламского права в этом вопросе нашла свое отражение также в постановлении Омара, где было установлено, что исламский закон выступает только против язычников-многобожников, а «люди Писания» могут оставаться в своей религии и находиться под защитой мусульманского государства. Кстати, это были времена, когда в соседней христианской Византии любая ересь жестоко наказывалась.

Для обозначения немусульманских граждан в исламском праве использовался термин «зимми» («защищенный человек»). Им было предоставлено защита и неприкосновенность со стороны мусульманского государства. Они имели право исповедовать свою религию, уплачивая поземельный (харадж) и поголовный налог (джизья). В сфере имущественного, договорного и обязательственного права зимми имели равные с мусульманами права, но были ограничены в определенных политических правах, освобождены от выполнения некоторых обязанностей, возложенных на мусульман, в том числе уплаты налога закят. Иногда им разрешалось применить свое право, как это было с еврейской общиной, которая в Медине использовала Галаха. Что касается неверующих, то они могли жить на территории мусульманского государства лишь при условии гарантии временного проживания и безопасного поведения (их называли аманами).

Таким образом, изначально под юрисдикцию исламского права подпадали не только мусульмане, но так же немусульмане и неверующие, проживающие в мусульманских государствах. Другое дело, что в практике многих из этих государств по данному вопросу сегодня имеются изъятия и соответствующие традиционные принципы исламского права должны быть переинтерпретированы.

Список литературы:

1. Karaman H. Anahatlariyla Islam Hukuku. – Cilt 1. – Istanbul: Ensar Nesriyat, 2010. – 340 s. (Караман Х. Исламское право в основных очертах. – I том. – Стамбул: Енсар Нешрият, 2010. – 340 с. – на турецком языке).
2. An-Na'im A.A. Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a. – Cambridge, Massachusetts, and London: Harvard University Press, 2008. – 324 p.
3. Дамірлі М.А. Специфіка компаративістсько-правової герменевтики // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2009. – Вип. 50. – С. 31-36.
4. Аль-Альвани Дж. Достижение фикха для меньшинств. Некоторые размышления по проблемам мусульманского права. – Баку, 2008. – 61 с.

Дмитрий ЛУКЬЯНОВ,
кандидат юридических наук, доцент,
начальник управления планирования и координации
правовых исследований Национальной академии правовых наук Украины

Анна ПОНОМАРЕВА,
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры истории государства и
права Украины и зарубежных стран

К ВОПРОСУ О ПРИЧИНАХ РЕЛИГИОЗНО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ В ЕВРОПЕ (РАЗМЫШЛЕНИЯ ПОСЛЕ ТРАГЕДИИ В CHARLIE HEBDO)

В этом исследовании мы кратко рассмотрим особенности мусульманской концепции свободы мысли и выражения мнения, их отличие от европейской концепции и осмысляются причины религиозно-правовых конфликтов в Европе.

Исламская концепция свободы мысли и выражения мнения имеет существенные отличия от европейской. Одновременно об ее особенностях не имеют представления, как рядовой европейский обыватель, так и профессиональные политики, юристы, ученые. Это вызывает непонимание и конфронтацию между представителями соответствующих культур. Трагические события 7 января 2015 года в редакции журнала Шарли Эбдо наглядно доказывают необходимость изучения этого вопроса.

В Исламе концепция прав человека строится на убежденности в том, что только Всевышний является автором закона и источником всех прав человека. Права человека, дарованные Аллахом, не могут в силу своего божественного происхождения быть сокращены, видоизменены или упразднены государством, обществом, либо отдельными людьми.

Свобода мысли и слова являются одними из фундаментальных прав мусульман. Ислам рассматривает человека как существо наделенное Всевышним интеллектом, который необходим ему, что бы искать истину. Свободомыслие и свобода слова являются необходимыми инструментами на этом пути. С этой точки зрения совершенно ошибочным является взгляд, что ислам это религия антагонистичная познанию, науке, дискуссиям и искусству. Допустимость разных взглядов признается даже в вопросах теологии и шариата, следствием чего является деление на суннитов и шиитов, а также на многочисленные религиозно-правовые школы.

Вместе с тем считается, что Аллах однозначно изложил некоторые истины, самостоятельное познание которых находится, на взгляд ислама, за пределами человеческого разума и мышления. Эти догматы изложены в Коране и Сунне и являются предметом веры, а не предметом субъективной оценки человека.

Соответственно для правоверного мусульманина вопросы, определенные в шариате как запретные не нуждаются в рациональном осмыслении и доказывании. Вместе с тем, исламская теология на уровне доктрины старается объяснить существующие запреты. В исламе выдвигается требование к человеку использовать свободу слова и мысли там, где это приносит пользу самому человеку. А там, где эти свободы наносят вред человеку, вступает в силу запрет.

С точки зрения правовых последствий все поступки мусульманина можно разделить на пять категорий: обязательные, рекомендуемые, дозволенные,

порицаемые и запрещенные. Изображение живых существ (в виде рисованных изображений или скульптур) относится к запрещенным действиям, которые являются одним из 76 больших грехов в исламе. Этот запрет не содержится в прямой форме в Коране, а выводится из хадисов Пророка.

Исламская теология объясняет происхождение данной нормы запретом на уподобление Аллаху, создавшему все сущее, а так же запретом на поклонение идолам и другим Богам, которые практически всегда имели определенный художественный внешний образ. Позднее в некоторых странах, преимущественно в среде шиитов, запрет на изображение человека и животных перестал быть строгим. Неоднозначное толкование данных норм существует в настоящее время в отношении фотографических изображений живых существ.

Аналогичная ситуация существует и в отношении изображения Пророка Мухамеда. Для большинства мусульман такой запрет абсолютен: изображения Мухаммеда и всех остальных пророков в исламе, безусловно запрещены и считаются идолопоклонством. Пророк Мухаммед и все остальные пророки рассматриваются как безупречные и безгреховные фигуры, и поэтому не могут подвергаться никакому художественному осмыслению, особенно, если оно может привести к неуважению или к оскорблению пророка.

Важным элементом понимания гневной реакции мусульман на карикатуры Пророка является понимание роли и ограничений в исламском юморе. Ислам приветствует, когда верующий доставляет радость другим людям используя для этого юмор и шутку, но при этом нельзя выходить за границы, определенные Всевышним – шутка должна быть правдивой; нельзя ради шутки выдумывать небывлицы или пугать другого человека; не следует шутить со старшим по возрасту, с учителями, учеными, руководством, с непонимающим шуток, незнакомым между собой мужчинам и женщинам; шутка должна быть умной, адекватной ситуации, понятной окружающим, не обидной, не унижающей достоинство человека или его семьи; нельзя шутить на запрещенные темы, рассказывать пошлые истории, разглашать интимные подробности, использовать хулу и клевету.

Таким образом, мы можем сделать вывод, что карикатуры на Пророка Мухаммеда нарушили множество запретов, существующих в исламе, и затронули глубинные и важные для верующих чувства. Характер и степень негативной реакции мусульман на данную ситуацию так же объясняется положениями ислама. С точки зрения ислама, он обязывает человека защищать свои убеждения и использовать, если это необходимо, силу оружия.

Сами конфликты и непонимание их причин являются следствием существенных культурных отличий между европейской и мусульманской цивилизацией. Учитывая, что мусульманам и европейцам придется сосуществовать в уже общей Европе, необходимо изучать и понимать эти культурные отличия. И в тех сферах, где возможно возникновение существенных межрелигиозных конфликтов, необходимо применять соответствующие правовые регуляторы, в том числе и запрещающие инструменты.

Csaba VARGA,
DSc, Professor Emeritus,
Catholic University of Hungary

INTERSYSTEMIC COMMUNICATION WITHIN ONE JURISDICTION: THE CASE OF COMMON LAW AND CIVIL LAW AMALGAMATING IN CANADA

Globalisation is marching on through manifold paths. Its scale to be witnessed in Canada is exemplified by the multicultural and multifactorial search for a common—and almost collective—solution, instead of any strictly law-based administration of justice. This involves the dissolution of the once homogeneity of judicial process into a newly hypostatised heterogeneity.

*

The principle of *stare decisis* has never been accepted in Quebec, although Canadian legal development has always remained open to borrowing, especially from English and French law. This is the reason why it has seldom tried to either formalise or close down its normative sources. Typically, not even the first Quebec Civil Code (1866) abrogated the previous law and did not prohibit reference to former decisions as sources of the law. Or, it generously left in force from pre-code law anything not in simple repetition of wording from codes or incompatible with code provisions, with the effect that “the codification of the Quebec laws seems rather like a half-measure, typical of compromise.” For it is to be remembered that demarcation lines between “us” and “them” have always been alien to Canadian tradition. Just as no “formal »adoption«” was known there, eventual borrowings were not regarded as “radically »foreign« laws” either, since, pragmatically, “they represent living law which may be useful in the practical process of dispute resolution.”

As if learned from the admonitions of the Institutions of GAIUS that peoples are governed both by law that is particular to them and by law that is common to humanity, the normative bases referred to in judicial decisions testify to a rather open and international audience. A recent analysis of jurisprudence shows the following proportion of citations for the Supreme Court of Canada

to decision		to doctrine	
domestic	367	domestic	63
British	110	British	29
American	045	American	24
Australian– Asian	014	French	09
French	002	Australian– Asian	07
other	004	other	02
foreign	175 (32,3%)	foreign	71 (53%)
foreign altogether		36,4 %	

and Quebec

to local decision	129
to French author	117
to common law decision	079
to local author	029

to French decision	025
to common law author	013
to foreign decisions altogether	44,64%
to foreign authors altogether	81,76%
to foreign sources altogether	234 (59,7%)

All this means that references to foreign authors are more frequent in all of Canada, and significantly more frequent in Quebec, than to domestic, respectively local ones; reference to foreign decisions is made in one third, and two fifths of all references, respectively; altogether, reference to foreign materials is made in one-third, and three fifths of all references, respectively; and finally, in Quebec, the frequency of references to foreign decisions is higher by 38,2%, and to foreign authors by 54,26%, than in Canada at large.

Well, at the level of catch-phrases, we may encounter globalised multiculturalism perfected.

Common Law as a historical accumulation of precedents is process-like by definition: “common law is a developing system in the sense that there is a continuing process of development and exposition of rules.” For this very reason, “the search for law is too important for any potential external source to be eliminated *a priori*. The law is never definitively given; it is always to be sought, in the endlessly original process of resolution of individual disputes through law.” The feeling of insecurity, the renunciation of any search for law, the wish for agreement and legitimisation from any source at any price add to the above, as if inherent scepticism were to be overcome by a rush for a substitute for safety. After all, the judge “feels much safer if he can rely on foreign jurisprudential continuity instead of own sources gained exclusively from the text”.

All in all, new catch-phrases indeed take the lead: *d i v e r s i t y*, *p l u r a l i s m*, and *c o n c u r r e n c e*—as much in law as in other fields. We can be sure that they are fulfilled. According to statistics, for instance, the safe, foreseeable and calculable Civil Law excels in both the number of cases and the time needed for justice administered, as well as in other features of mass-scale litigation. Spectacular and frivolous lawsuits are more typical in the Anglo-American world—filed out of individual rivalry (sometimes represented by gender-, colour- or culture-specific groups), or mutual ambition to suppress, or for revenge or profit-seeking or business interests (e.g., in divorce, for real or alleged discrimination, sexual harassment, medical malpractice, or product liability, etc.). Albeit all this is, due to the complexity of procedure and the cost of lawyer’s fees, only available to those in the middle-class with balanced financial backgrounds. Anyway,

the number of judges per 100 000 inhabitants is

in Germany	26
in France	11
in Canada	08
in England	01,9

The data are not only relevant for employment statistics: they speak of the extent of actual workload and institutional significance as well.

Accordingly, the litigation habit developed in the early modern Common Law (with the social exceptionality of a judicial event) continues. Moreover, from the comparative numerical data of the caseload *per annum* of supreme courts—

Canada	Supreme Court	100–150 cases heard
France	<i>Cour de cassation</i>	28 000 decided cases

—, it is revealed that two hundred to two hundred and fifty times fewer cases are decided in Canada yearly as against, say, the mass-scale caseload in France.

Наталія ЗАЯЦЬ,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави та права,
Національна академія внутрішніх справ

ЗНАЧЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ПРИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ СИСТЕМ

Кожна країна має державну організацію та власне право, власну національну правову систему. Право є частиною соціального та народного життя, а тому має відбиток особливостей всієї історії даного суспільства. Саме тому, за наявності загальних рис позитивного права, воно в різних країнах є різним.

Разом з цим, різні правові системи об'єднуються у відповідні групи, які володіють характерними ознаками єдності. Саме ці групи в сфері права отримали назву сім'ї юридичних систем. Які ж саме критерії беруть за основу? В науці щодо цього існує безліч підходів, безперечно перевагу при цьому має концепція класифікації правових систем Рене Давида.

Не менш цікавими є більш сучасні дослідження стосовно розуміння національних юридичних систем з правової сторони – відкидаючи переваги використання зовнішніх ознак, вони зосередились на вивченні змісту права (Арміджон, Нольде, Вольф, Цвайгерт, Кьотц та інші). Ці дослідження не тільки дають підґрунтя для більш детальної класифікації сімей юридичних систем, вони безпосередньо пов'язують правову специфіку юридичних систем з фундаментальними основами права. В тому числі і з тим, що при їх розгляді необхідно обов'язково враховувати своєрідність публічного та приватного права, принципових особливостей їх розвитку та змісту.

Значення поділу права на приватне та публічне при порівняльно-правовій характеристиці юридичних проблем не завжди береться до уваги. В літературі навіть існує думка, що такий поділ, поряд із розмежуванням імперативних та диспозитивних норм, між речовим та зобов'язальним правом, рухомим та нерухомим майном в деяких країнах «втрачають значення або від них взагалі відмовились». [1]

Поділ права на дві глобальні сфери – публічне та приватне право має не тільки класифікаційне значення. Публічне та приватне право є природними складовими кожної національної юридичної системи – дві її основні структури, що перебувають в тісному взаємозв'язку. Але разом з цим, незважаючи на єдність права як цілісного організму країни, публічне та приватне право – два різні юридичні світи, що

відрізняються за місцем в соціальному житті країни, своїми особливими законами розвитку. І, що саме основне, різниця між «світами» публічного та приватного права є настільки значною, що в межах однієї країни вони можуть існувати та розвиватись незалежно один від одного, але ця незалежність не є абсолютною.

Цілком очевидним є і те, що в залежності від своєрідності конкретної цивілізації, історичної епохи, стадії історичного розвитку, стану та рівня демократизації та інших глобальних світових процесів модернізації суспільства, – в залежності від всього цього публічне чи приватне право отримують домінуючий розвиток, і тоді саме ця «домінанта» – публічне чи приватне право, що отримало переваги в розвитку, – здійснює основний тиск на національну юридичну систему країни в цілому.

Яка ж сила та межі такого впливу?

При відповіді на дане запитання, необхідно звернути увагу на місце та роль в правовій системі спочатку публічного, а потім і приватного права.

Домінуюче положення публічного права в якості загальної тенденції характерно для перших фаз історії людства – юридичних систем Стародавнього світу та Середньовіччя. Характерним є такий стан юридичних систем і для сучасної стадії суспільного розвитку – тих суспільств, де є сильними традиційні, азіатські, африканські структури чи тиранічний режим влади (де державна влада злита з релігійною владою, а в сучасних умовах – партійною ідеологією пануючої еліти). При цьому мова йде не про публічне право «взагалі», а про публічне право, яке за певних історичних чи соціально-політичних умов є продовженням, чи проявом та реалізацією державної влади з авторитарними характеристиками. Така ситуація зберігається в країнах, які характеризуються застійними, архаїчними економічними та соціальними структурами, цивілізаціях традиційного характеру, а також в соціалістичних країнах радянського зразка.

Цивілізовані країни світу, які націлені на сучасні перспективи розвитку права, групуються по сім'ям, в основному орієнтуючись на приватне право.

Звичайно, в сучасних умовах вагому роль відіграє публічне право, що характерно для демократичних режимів сучасного громадянського суспільства, цивілізацій ліберального типу (з реалізацією основ народовладдя, вільних виборів, поділу влади відповідно до змісту даної категорії, пріоритетом при організації влади фундаментальних прав людини). Але публічно-правові інститути в умовах сучасного демократичного суспільства утворюють з точки зору перспектив правового розвитку переважно умови подальшого вдосконалення передових форм правового регулювання (хоча необхідно пам'ятати і про перспективне значення самого публічного права, яке тісно пов'язане із юридичними формами демократичних режимів, функціонуванням державної влади та реалізації та забезпечення прав і свобод людини).

Чому ж саме приватне право є правовою підставою для класифікації національних юридичних систем за групами?

На відміну від публічно-правових інститутів, які більшою мірою залежні від влади, пануючої еліти, історичних традицій, приватноправове життя суспільства базується на свободі та самостійності суб'єктів. Саме тому, сфера приватного життя залишається типовою та зберігає свою відносну незалежність та розвиток. В саме тому, в сфері приватного права формуються однопорядкові юридичні механізми та форми (настільки однопорядкові, що в науці порівняльного правознавства сформульована презумпція ідентичності, відповідно до якої «однакові юридичні

проблеми однаково чи значною мірою схоже вирішуються у всіх розвинутих правових системах світу»).

Як висновок можна сказати, що подані судження не є категоричними стосовно до пріоритетності приватного права у питаннях правової типології.

Список літератури

1. Давид Р., Жоффе-Спиноза К. Основные системы современности : Пер. С фр. В.А. Туманова – М.: Международные отношения, 1998. – 400 с.

Лілія МАТВЄЄВА,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри теорії та історії держави і права
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ПОСТРАДЯНСЬКИХ СУСПІЛЬСТВ

Для процесу формування правової культури транзитивного суспільства характерними є злам системи цінностей попередніх поколінь та складання нової системи цінностей, що мають нелінійну залежність і «відставання» від перетворень в інших ланках правової культури. Так, шлях від монархії до проголошення республіки Франція «пройшла» за три роки (1789-1792), а від монархізму як превалюючої суспільної ідеології до утвердження республіканізму у свідомості французів пройшло більше ста років, при тому, що монархічні течії у суспільній думці цієї країни за всієї слабкості їх позицій та маргінальності існують досі.

Особливо складним і навіть болісним є процес формування правової культури у випадку, коли він відбувається у суспільстві, яке типологічно не відноситься до правових. У даному випадку ми погоджуємося з висновком В. С. Нерсесянца про існування двох типів суспільств, і якщо ширше – цивілізацій, а саме – правових та неправових [1, с. 92]. Сучасне українське суспільство історично належить якраз до останніх, оскільки традиція правового життя, правопорядку, зокрема, правового вирішення спорів та конфліктів була перервана як скасуванням національного права в межах Російської імперії та імперії Габсбургів, так і пануванням радянської системи соціального регулювання, що мала відкрито антиправову спрямованість. Радянське суспільство було силовим, а не правовим, що зумовлює складнощі формування правової культури сучасного українського суспільства: вона не має міцного фундаменту, у вигляді ціннісно-забарвленого правового досвіду попередніх поколінь.

У недалекому минулому посткомуністичні країни Європи, поставивши собі завдання позбутись елементів тоталітарного минулого, визначили два напрями діяльності: демонтаж інститутів тоталітарної держави і обмеження пропаганди комунізму, зокрема, заборона комуністичної символіки. Комуністична ідеологія заборонена в ряді країн пострадянської Європи. Так, зокрема, у Чеській республіці діє Закон «Про протиправність комуністичного режиму і опору проти нього», у Польщі комуністичні організації заборонено Конституцією, а комуністична символіка дорівнюється до нацистської. Подібні закони було прийнято у Латвії, Литві та Естонії. Варто відзначити Резолюцію 1481 (2006) «Про необхідність міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів» Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка закликала всі комуністичні та посткомуністичні партії у державах –

членах Ради Європи – якщо вони ще не зробили цього – дати нову оцінку історії комунізму та своєму власному минулому, чітко відмежуватись від злочинів тоталітарних комуністичних режимів та однозначно їх засудити [5].

Крах планово-адміністративної моделі економіки, вимивання ідеалів колективізму, соціалістичного аскетизму та моралі, руйнування ідеї політичної доцільності як основного регулятора суспільного життя та пріоритету політики перед правом очікувано спричинили розкол у суспільстві, одним з проявів якого є збройне протистояння на Сході України, де значною мірою збереглася система цінностей радянського суспільства, особливо у тих вікових групах населення, які завершили свою трудову активність і пов'язують своє благополуччя зі здобутками тоталітарної радянської системи.

Україна нагально потребує дерадянізації, що є різновидом декомунізації, оскільки неможливо створити умови для формування правової культури населення у середовищі, повному символів, смислів та позитивному іміджу радянської доби. Важко виховати громадянина в дусі поваги до цінностей правової культури, якщо його оточують артефакти неправової культури (радянські свята, топографічні назви з радянськими конотаціями, численні пам'ятники радянським вождям тощо). Між багаторічні зусилля українських парламентарів щодо подання відповідних законопроектів поки що не увінчалися успіхом. Ліквідувати символи тоталітарного режиму на території України і видати відповідний указ обіцяв В. Ющенко. Але Указ Президента «Про заходи у зв'язку з Днем пам'яті жертв голодоморів» містив лише рекомендацію: «активізувати роботи з демонтажу пам'ятників та пам'ятних знаків особам, причетним до організації Голодомору 1932-1933 років в Україні та політичних репресій, а також з відповідного перейменування вулиць, площ, провулків, проспектів, парків та скверів у населених пунктах» [4]. У 2009 р. депутати Іван Заєць та Ярослав Джоджик запропонували законопроект «Про заборону комуністичної ідеології та ліквідацію символів тоталітарного і комуністичного режимів». 2011 р. було подано законопроект В. Кириленка, який передбачав навіть кримінальну відповідальність за пропаганду, публічне схвалення тоталітарної ідеології та практики комунізму. За умов панування у Верховній Раді України радянської за своєю природою еліти ці законопроекти очікувано не було прийнято. 18 грудня 2014 р. народні депутати О. В. Турчинов, С. В. Пашинський та В. П. Сюмар до Верховної Ради України внесли законопроект, спрямований на заборону комуністичної символіки та пропаганди комуністичної ідеології, безпосереднім наслідком втілення якої в Україні стали злочини проти миру і безпеки людства та геноцид; недопущення повторення таких злочинів у майбутньому, усунення загрози суверенітету, територіальної цілісності та національній безпеці України, встановлення історичної справедливості [2]. Як уявляється, преамбула цього законопроекту значно програє у зв'язку з відсутністю вказівки на таку мету закону як утвердження верховенства права та підвищення правової культури населення.

9 квітня 2015 року Верховна Рада прийняла закон «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні і заборона пропаганди їх символіки». Цей закон на законодавчому рівні закріплює засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів як злочинних, вводить заборону на публічне заперечення злочинного характеру цих тоталітарних режимів, заборону публічного використання і пропаганди їх символіки, вводить обов'язок держави здійснювати розслідування і

оприлюднення інформації про злочини, скоєні представниками цих тоталітарних режимів тощо [3].

Зазначимо, що вихідним пунктом у процесах формування правової культури пострадянських країн має бути система нових у порівнянні з еkleктикою транзитивного етапу цінностей. Як уявляється, саме ціннісний і лише на основі нього – нормативний контент права – зумовлює прогресивний розвиток суспільної правосвідомості. Формування і утвердження системи нових цінностей повинно супроводжуватися процесом витіснення правового нігілізму і породжених ним антицінностей політичної диктатури, пріоритетності неправового регулювання, високої конфліктності інтересів та конфронтаційного способу вирішення спорів.

Список літератури:

1. Нерсесянц В. С. Філософія права. Учебник для вузов / В. С. Нерсесянц – М.: Издательская группа ИНФРА • М – НОРМА, 1997. – 652 с.
2. Про заборону пропаганди комуністичної ідеології в Україні: Проект Закону від 18.12.2014, № 1222 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : 1 від http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52988
3. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки: Проект Закону від 06.04.2015, № 2558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54670
4. Про заходи у зв'язку з Днем пам'яті жертв голодоморів: Указ Президента України № 830/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу : <http://www.president.gov.ua/documents/18337.html>
5. Need for international condemnation of crimes of totalitarian communist regimes, Resolution 1481 (2006): Text adopted by the Assembly on 25 January 2006 (5th Sitting) // PACE website. – Code of access : assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/Eres1481.htm

Вікторія ТЕРНАВСЬКА,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри управління, економіки та
інформаційних технологій ДІУЕВР

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

В умовах сучасної глобалізації, що проявляється у різних формах взаємодії держав у сфері політики, економіки, культури, відбувається також тісна взаємодія національних правових систем. В той же час, наслідком правової глобалізації для деяких держав стає послаблення їх суверенного права самостійно формувати національну правову політику. Саме тому особливу **актуальність** на сьогодні набуває проблема визначення прийнятних для національних інтересів форм удосконалення і шляхів подальшого розвитку українського права у загальному контексті процесів правової глобалізації.

Дана проблематика досліджувалася такими вченими правознавцями, як В. Нерсесянц, С. Поленіна, В. Муравйов, Є. Скурко, В. Богатирьов, К. Смирнова та ін.

Автор проводить юридичний аналіз змісту правової глобалізації та основних напрямків її впливу на процес правотворення з *метою* визначення перспективи розвитку правової системи України. Зокрема, нами буде проаналізований вплив процесів правової глобалізації на розвиток правової системи України, зміст основних тенденцій формування правової політики щодо удосконалення національного права відповідно до сучасних міжнародних принципів і стандартів.

На сьогодні немає єдиного нормативного чи доктринального визначення поняття правової глобалізації, мають місце лише теоретичні розробки окремих елементів цього соціального явища. На думку автора, *правова глобалізація* – це взаємодія правових систем сучасності у формі конвергенції, асиміляції чи інтеграції, що має своїм наслідком нормування основних сфер соціальної дійсності шляхом правової модернізації всіх статичних (сукупність правових норм, принципів та інститутів) і динамічних (правотворчість, правореалізація, правосвідомість) елементів права.

Зміст правової глобалізації становить процес взаємодії правових систем сучасності, що одержав в юридичній літературі назву *інтернаціоналізація*, тобто наближення національних правових систем держав та поглиблення їх взаємодії під впливом міжнародного права [1, с. 7]. Правова глобалізація вимагає не лише належної модернізації окремих національних систем права, але і міжнародного правопорядку в цілому з тим, щоб досягнути балансу інтересів всіх суб'єктів світового співтовариства, оскільки сьогодні поки що домінують інтереси найбільш потужних в фінансово-економічному та воєнному відношеннях країн Заходу і сформованих у них гігантських транснаціональних корпорацій [2, с. 39].

Сучасні глобалізаційні процеси обумовлюють пошук нових регуляторів суспільних відносин, що призводить до появи нових форм (джерел) права у національних системах права [3, с. 6, 9]. Зокрема, у правовій системі України серед джерел права має місце нормативний договір, модельний законодавчий акт, звичаї ділового обороту. Судовий прецедент все ще не визнається офіційно джерелом права, однак суди при вирішенні справ враховують рішення та роз'яснення судової практики вищих судових органів, а також посилаються на міжнародно-правову судову практику.

Правова глобалізація зумовлює відповідні зміни таких елементів правової системи держави, як правотворчість, правореалізація і правозастосування [4, с. 85]. Так, у процесі правотворчості відбувається зміна предмета правового регулювання, що призводить до появи нових галузей та інститутів права, законодавства (інформаційне право, конкурентне законодавство, законодавство про охорону довкілля тощо).

Свій вплив глобалізація здійснює на такий елемент правової системи країни, як правосвідомість [1, с. 8]. Стратегія розвитку правової освіти в Україні повинна передбачати не лише ознайомлення населення з діючим законодавством, але й виховання громадян згідно з найкращими правовими традиціями європейських держав, де громадянам притаманні повага до законів та усвідомлене виконання своїх обов'язків.

Таким чином, удосконалення і подальший розвиток правової системи України повинні відбуватися відповідно до сучасних міжнародних принципів і стандартів на основі науково обґрунтованої концепції правової політики України.

Список літератури:

1. Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Воздействие глобализации на правовую систему России // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 5-15.
2. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. – 2005. – № 5 – С. 38-47.
3. Теоретические и практические аспекты развития правовой системы РФ в условиях глобализации // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 5-12.
4. Лукьянова Е.Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации // Государство и право. – 2004. – № 7 – С. 84-89.

Хаиматулла БЕХРУЗ,

*доктор юридических наук, профессор
кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения,
Национальный университет «Одесская юридическая академия»*

К ВОПРОСУ О ПЕРИОДИЗАЦИИ ИСТОРИИ АФГАНСКОГО ПРАВА

Афганистан – сравнительно молодое государство, основанное в 1747 г. Однако история населяющих его народов насчитывает тысячи лет. Территория современного Афганистана входила в состав многочисленных государственных образований. Находясь в центре Азии, Афганистан, ввиду своего выгодного стратегического положения, в древнее время и средние века становился жертвой разного рода нашествий и завоеваний, в новое время – местом столкновения интересов двух колониальных держав – Российской империи и Великобритании, а в период «холодной войны» в XX в. - противостояния двух мировых систем.

Вопросами освещения истории Афганистана в разное время занимались многие афганские и зарубежные исследователи-историки. Что касается истории становления афганского права, то кроме нескольких диссертационных исследований афганских ученых, например, «Развитие шариата в Афганистане (историко-правовое исследование)» Абдулхакима Шаръий Жужжония (1997 г. Ташкент, исследования в этой сфере практически отсутствуют.

Цель этой публикации заключается в попытке определения основных этапов становления афганского права.

Периодизация истории человечества, согласно западной исторической науке, начинается с момента возникновения первых цивилизаций и делится на эпоху Древнего Востока (III-II тысячелетия до н. э.), эпоху Античности (VIII в. до н.э. - V в. н.э.), эпоху Средневековья (VI-XV вв.), эпоху Новой истории XVI в. - 1917 г.) и эпоху Новейшей истории (с 1917 г.). Однако эта общепризнанная периодизация неприемлема для Афганистана, поскольку не соответствует особенностям его исторического развития. В научных публикациях общепризнано выделять три этапа в истории народов, проживающих на территории современного Афганистана. На этой основе, исходя из цивилизационного подхода, достаточно условно можно предложить следующую периодизацию афганского права.

Первый этап, так называемый «*период Бастани*», связан с появлением *Заратустры* (на языке дари - *Зардаит*) и заканчивается VII в., что связано с распространением исламской религии.

По одной из версий, Заратустра родился на территории исторической области Бактрия в окрестностях г. Балх (современный Афганистан) ориентировочно между VI и первой половиной V века до н. э. (возможно, в 628-551 гг. до н. э.).

Заратустра – основатель зороастризма, жрец и пророк, призывавший своих сторонников старой арийской религии, обожествлявшей силы природы. В своих проповедях Заратустра отделял добро и зло как две изначально существующие в мире природы, не имеющие между собой ничего общего, и призывал следовать добру и отвергать зло.

Во II тыс. до н. э. наиболее ощутимый прогресс наблюдался на севере Афганистана. Здесь, на Бактрийской равнине, складывается новый центр древневосточной культуры. На плодородных землях, с начала II тыс. до н. э. основываются десятки и сотни поселений древних земледельцев.

Населением исповедовались различные религии и религиозные учения (буддизм, брахманизм, поклонение богу Митры, зороастризм). В этот значительный по протяженности исторический период общественные отношения регулировалось преимущественно обычным правом.

Второй этап – *исламский период, протяженность которого от распространения исламской религии на территории Афганистана до завоевания государственной независимости в 1919 г.*

Арабские завоеватели принесли с собой на территорию современного Афганистана новую религию – ислам. Исламизация местных народов растянулась на тринадцать столетий, вплоть XIX в. С появлением новой религии на данной территории начало распространяться исламское право.

Хотя народы Ирана и Хорасана боролись за создание своих собственных национальных государств, тем не менее, формально они не игнорировали верховенства халифа в качестве главы исламского халифата.

Самостоятельное афганское государство – Дуранийское государство – было основано в 1747 г. Ахмад-шахом, вождем крупнейшего афганского племени «Дураны». Столицей его стал г. Кандагар, а с 1774 г. – г. Кабул. До конца XVIII в. это было крупное и сильное государство. После его распада Афганистан распался на несколько фактически независимых ханств, чем воспользовалась Великобритания для активизации своей колониальной политики. Два раза Великобритания развязала войну с целью колонизации Афганистана (в 1838-1842 и в 1878-1881 гг.), чтобы затем использовать его как плацдарм для продвижения в Среднюю Азию. Однако эти попытки в результате упорной борьбы народов Афганистана не увенчались успехом, и ей пришлось вывести свои войска из страны.

С 1880 по 1919 г. в Афганистане действовали нормы исламского уголовного права и ряд указов и законов, изданных Абдурахман-ханом, эмиром Афганистана. Они имели светский характер и содержали в себе нормы административного и уголовного права.

Что касается судебной системы, то до 1919 г. все судопроизводство в Афганистане находилось исключительно в руках исламского духовенства и шариатских судов.

Третий этап – *современный период (после завоевания в 1919 г. независимости - по настоящее время).*

В ходе третьей англо-афганской войны 1919 г. Афганистан завоевал государственную независимость и окончательно освободился от британского контроля. Пришедшее к власти в 1919 г. правительство Амануиллы-хана провело ряд

реформ, направленных на развитие торговли, промышленности, транспорта, внедрение, помимо традиционного мусульманского, также светского образования, модернизацию государственного аппарата, введение конституционных представительных органов.

В этот период формируются основные контуры национальной правовой системы.

С 1923 по 1973 г. в Афганистане форма правления – конституционная монархия. После свержения короля М. Захир Шаха в 1973 г. была провозглашена Республика Афганистан.

Современную историю афганского права можно определить через призму его конституционного развития.

В 1923 г. в Афганистане была принята первая конституция - Основной закон Высокого Афганского государства, закрепивший независимость страны. Предпринималась попытка сформировать в Афганистане светскую правовую систему, что предполагало ограничение сферы действия норм шариата.

В 1931 г. была принята новая Конституция, которая, по сути, укрепила основы законодательства шариатом, объявив ислам официальной государственной религией. Особо подчеркивалась роль ислама в решении государственно-правовых вопросов в стране. Вновь стали применяться нормы шариата.

В 1964 г. в Афганистане была принята последняя монархическая Конституция, которая отразила социально-экономическую и политическую ситуацию в стране, определившую проведение реформ в стране, хотя они были более умеренными, чем те, которые проводились при Аманулле-хане.

В 1977 г. была принята Конституция, закрепившая республиканскую форму правления.

В 1980 г. были приняты «Основные принципы Демократической Республики Афганистан» на период до принятия в стране конституции, они закрепили основы нового режима, установившегося после апрельской народно-демократической революции.

В 1987 г. была принята новая Конституция, закрепившая политику «национального примирения», фактически означавшую отказ от прежнего левого революционного курса.

В 1990 г. была принята Конституция, провозгласившая Исламскую Республику Афганистан.

В 2004 г. была принята ныне действующая Конституция, установившая новый конституционный строй страны и закрепляющая сильную президентскую власть.

В настоящее время основным источником права является непосредственно исламская правовая доктрина ханифитского толка. Вместе с тем, многие племена, наряду с исламским правом, руководствуются древними нормами обычного права (адата).

*Наталія ХОМЮК,
аспірант, старший лаборант
кафедри теорії та філософії права ЛНУ ім. І. Франка*

ДЖЕРЕЛА КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Розвиток сучасної системи джерел права України відбувається під впливом європейських правових стандартів та ідентифікації з континентальним правом. Ці процеси потребують вивчення не лише природи джерел права та їх системи, а й виявлення подібного та відмінного в них. Такий аналіз важливий не лише через необхідність розвитку теорії джерел права, але й з огляду на сучасну практику правотворення.

Питання джерел права у юридичній літературі не обділені увагою, зокрема ті чи інші аспекти їх функціонування та розвитку висвітлювалися у працях: С. Бошно, Р. Давіда, Р. Леже, М. Марченка, К. Осакве, Н. Пархоменко, А. Саїдова, Ю. Тіхомірова, В. Толстіка та ін. Здійснювався і порівняльно-правовий аналіз. Проте і до нині малодослідженими залишаються питання виявлення подібного та відмінного у системах джерел права, зокрема і континентального типу.

Отже, метою цього дослідження є порівняльна характеристика задля встановлення подібних та відмінних ознак у досліджуваних системах джерел континентального права.

Як відомо, система джерел права є комплексом нормативно-правових приписів, що об'єктивовані у зовнішніх формах права і спрямовані на правове регулювання суспільних відносин.

У різних правових системах світу, зокрема і міжнародних, виокремлюють різноманітні джерела права: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї, правові прецеденти, принципи права, правові доктрини і навіть релігійні джерела, які об'єктивують норму права.

Для системи джерел континентального права характерним є високий рівень нормативності та формалізації; визнання найвитребованішим джерелом права – нормативно-правового акту; наявність такої ієрархії: Конституція, закони, підзаконні акти; існування значної кількості кодифікованих актів; наявність факультативних джерел права: правових звичаїв, принципів права, правової доктрини.

Аналіз низки систем джерел континентального права свідчить про те, що до їх складу входять нормативно-правові акти та нормативно-правові договори.

Так, в Україні до основних джерел права відносяться: нормативно-правові акти (закони і підзаконні акти), нормативно-правові договори (міжнародні та колективні), правові звичаї. В Республіці Білорусь до джерел права відносять: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї, судові рішення (акти Конституційного Суду, постанови Пленуму Верховного Суду та Вищого Господарського Суду Республіки Білорусь) [1].

Систему джерел права Республіки Молдова складають: нормативно-правові акти (Конституція, конституційні, органічні та ординарні закони, укази Президента Республіки, постанови і розпорядження Уряду, підзаконні акти міністерств та відомств, органів місцевого самоврядування), правові принципи, міжнародні договори [2].

До системи джерел права Французької Республіки входять нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї, принципи права [3 с. 40-42, 66], джерела права Європейського Союзу.

Система джерел права Федеративної Республіки Німеччина включає: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, принципи права, правові звичаї (з обмеженою сферою дії) [4, с. 203; 3, с. 38], джерела права Європейського Союзу.

В Республіці Польща до джерел права відносять: нормативно-правові акти (Конституція, закони), нормативно-правові договори (зокрема міжнародні) [5], джерела права Європейського Союзу.

Система джерел права Чеської Республіки містить: нормативно-правові акти, ратифіковані міжнародні договори, деякі рішення Конституційного Суду Чеської Республіки [4, с. 856], джерела права Європейського Союзу. Принципи права, правові доктрини, правові звичаї, судові прецеденти мають допоміжний характер.

Система джерел права Королівства Іспанія включає: нормативно-правові акти (конституцію, органічні та звичайні закони, декрети Короля - фактично Ради Міністрів, підзаконні акти органів державного управління) [4, с. 310], принципи права [3, 66], ратифіковані міжнародні договори [4, с. 310], джерела права Європейського Союзу.

Окрім цього, необхідно зазначити, що нормативно-актна підсистема в системах континентального права є значно об'ємнішою, хоча збільшується кількість і нормативно-правових договорів, особливо міжнародних. В нормативно-актній підсистемі більш витребуваною є система законодавства, а в ієрархії нормативно-правових актів найвище місце займає Конституція. А в пострадянських системах наявний величезний масив підзаконних нормативно-правових актів, що не властиво для західних правових систем континентального права.

В правових системах, що входять до складу Європейського Союзу до джерел права відносять не лише міжнародні договори, але й джерела права Європейського Союзу. Кількість міжнародних договорів у системі джерел континентального права зростає.

Поряд з цим, у правових системах, що входять до Європейського Союзу все більшу значимість набувають нормативно-правові судові прецеденти. Спостерігається і суттєвий вплив європейських правових стандартів на зміст джерел права, їх трансформацію. І якщо подібним у цих системах є їх уніфікованість чи гармонізованість у значній частині нормативно-правових приписів, то відмінним є: кількість джерел права; наявність фактичних джерел; відсутність джерел права Європейського Союзу, для тих держав, що не є членами цієї організації; а також національні особливості у формуванні та функціонуванні системи джерел права.

Все це свідчить про те, що джерела континентального права мають стійкі ідентифікаційні ознаки, розвиваються під кутом зору кращих правових європейських традицій і можуть бути ефективним регулятором суспільних відносин.

Список літератури:

1. Закон Республіки Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» // Сайт національного правового інтернет-портала Республіки Беларусь. Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/zakon/text34/index.htm>. Дата доступу: 18.04.15.
2. Конституция Республики Молдова // Официальный веб-сайт Республики Молдова. Режим доступу:

<http://www.parlament.md/CadrulLegal/Constitution/tabid/151/language/en-US/Default.aspx>. Дата доступу: 18.04.15.

3. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. Учебное пособие. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2009. - 528 с.
4. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник [Текст] / Отв. ред. А.Я. Суханов. М.: Норма, 2003. – 990 с.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskie // Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Режим доступу: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>. Дата доступу: 18.04.15.

*Мар'яна ГОРБАНЬ,
аспірант ЛНУ імені Івана Франка*

СУДОВА ПРАВОТВОРЧА КОНКРЕТИЗАЦІЯ У ЗАГАЛЬНОМУ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ

Зростання значення судової правотворчої конкретизації у забезпеченні ефективного правового регулювання зумовлює необхідність загальнотеоретичного дослідження юридичної природи цієї діяльності, закономірностей та особливостей її здійснення судами країн загального та континентального права.

Питанням правотворчої конкретизації присвячено наукові дослідження як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі, зокрема в працях М. Власенка, М. Гамідова, М. Залоїла, С. Шевчука, Г. Шмельової тощо. Проте, і до тепер у вітчизняній юриспруденції відсутні спеціальні юридичні дослідження судової правотворчої конкретизації.

У статті ми маємо на меті з'ясувати особливості правотворчої конкретизації в судовій діяльності, виявляються подібні та відмінні риси судової правотворчої конкретизації в загальному та континентальному праві.

Аналізуючи юридичну природу судової правотворчої конкретизації слід виділити такі її характерні ознаки: здійснюється компетентним суб'єктом судової влади: судом або органом судової системи; обумовлюється необхідністю врегулювати суспільні відносини за відсутності дієвого нормативного регулятора закріпленого на законодавчому рівні; за об'єктивно існуючих обставин компенсує відсутність нормативного регулювання чи його тимчасову неефективність шляхом створення максимально точних, чітких, однозначних положень; створює передумови як для вирішення правового спору по суті, так і для вирішення аналогічних справ, або для вирішення внутрішніх організаційно-процедурних питань діяльності судових органів; результати фіксуються в формально обов'язковому приписі, що об'єктивується у судовій практиці чи судових регламентарних актах.

Відтак, судовою правотворчою конкретизацією можна вважати діяльність суду чи компетентного органу судової системи, спрямовану на відображення точності, повноти та максимальної правової визначеності нормативно-правових приписів, що об'єктивуються у судових правотворчих актах, для забезпечення ефективного правового регулювання за визначених умов.

Судова правотворча конкретизація в загальному та континентальному праві має схожі риси.

Так, підстави здійснення судової правотворчої конкретизації у кожному випадку обумовлюється невизначеністю змісту норми права в контексті реально існуючих

умов об'єктивної дійсності, у яких її належить застосовувати, що зумовлює її недовіра, чи відсутністю безпосередньої нормативно-правової регламентації певних суспільних відносин або необхідністю вирішення внутрішніх організаційно-процедурних питань судових органів.

Метою такої діяльності є створення норми, зміст якої максимально наближений до реальних умов її використання.

Судова правотворча конкретизація здійснюється компетентним суб'єктом правозастосування, що наділений певними правотворчими повноваженнями: судом, під яким ми розуміємо професійного суддю чи колегію суддів вищих судових інстанцій, чи компетентний орган судової системи.

Як у загальному, так і в континентальному праві, судова правотворча конкретизація здійснюється шляхом звуження чи розширення змісту понять норми права, що конкретизується, та має значення для аргументування, мотивування прийняття визначеного рішення по справі.

Попри це, судова правотворча конкретизація у загальному та континентальному праві має й певні відмінності.

В першу чергу, відрізняються повноваження відповідних суб'єктів на правотворчу конкретизацію.

Так, у загальному праві судова правотворчість визнається державою. Суди вищих судових інстанцій наділені повноваженнями на створення прецедентних норм, в тому числі й шляхом правотворчої конкретизації, що дозволяє компенсувати відсутність законодавчого регулятора суспільних відносин як в процесі розгляду справи по суті, так і в кожному аналогічному випадку застосування конкретизованої норми для врегулювання суспільних відносин. В той же час, у континентальному праві суди вищих інстанцій такими повноваженнями, як правило, наділені опосередковано, без спеціальної на те вказівки в законі, та здійснюють їх за результатами узагальнення судової практики, перегляду судових рішень.

Судова правотворча конкретизація дозволяє подолати відсутність нормативно-правового регулятора певних суспільних відносин чи його недовіра, неефективність за певних об'єктивно існуючих умов, шляхом створення правових регуляторів, необхідних для вирішення конкретного спору чи аналогічних справ або врегулювання внутрішніх питань діяльності органів судової системи. У загальному праві її результати фіксуються у нормативно-правових прецедентах, що є формально обов'язковими. Одночасно в континентальному праві, де прецедент фактично не визнаний, вони знаходять своє відображення в рішеннях судів вищих інстанцій, узагальненнях, роз'ясненнях, рекомендаціях їх колегіальних органів, що мають, по суті, прецедентний характер, чи судових регламентах інших компетентних органів судової системи з питань судоустрою, процесуальних та процедурних правил судочинства, діловодства.

Підсумовуючи варто зазначити, що попри існуючі тенденції до зближення правових систем, судова правотворча конкретизація у загальному та континентальному праві має свої особливості, що в першу чергу зумовлені різним правовим статусом суб'єктів її здійснення, а відтак і юридичною силою конкретизуючих норм, створених внаслідок її здійснення. Врахування зазначених особливостей необхідне для здійснення ефективного правового регулювання.

*Сандра МАВЕД,
соискатель кафедры права Европейского Союза и сравнительного
правоведения, НУ «Одесская юридическая академия»*

УЧЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ И НАКАЗАНИЯХ В ИСЛАМСКОМ ДЕЛИКТНОМ ПРАВЕ

В последнее время в юридической литературе появилось немало работ в области исламского деликтного права. Такой интерес к исследованию тех или иных аспектов исламского деликтного права продиктован процессами реформирования исламских правовых систем, которые связаны не только с изменением структуры исламского права, но и изменении роли исламского деликтного права в современных правовых системах.

Исследованием исламского деликтного права занимаются многими отечественными и зарубежными учеными, отображенные в работах таких ученых как В. Артемова, Х. Бехруза, А. Саидов, С. Боробенков, Р. Гулязутдинова, Г. Елаян, А. Кибальник, Н. Марченко, Г. Миннихметов, Г. Муромцев, А. Наумов, Л. Сюкияйнена, М. Хайдарова, А. Халиков и др. Особо выделяются исследования исламского деликтного права арабскими учеными, в частности Д. Абдель-Малек, Р. Айяд, Н. Аль-Ассуми, М. Аль-Феделе, А. Ауда, Р. Эллайд, А. Эль-Кахваджи, А. Массе и др.

Понятие преступления является центральным, стержневым понятием в любой системе уголовного права. Однако, несмотря на это, оно получило закрепление в уголовных законах далеко не всех мусульманских стран. Закрепление на законодательном уровне понятия преступления характерно для тех мусульманских стран, которые формировались под влиянием континентальной системы права (Ливан, Сирия, Иордания, Марокко и др.). Что же касается таких государств как Бахрейн, Объединенные Арабские Эмираты, Кувейт, то отсутствие в их уголовном законодательстве понятия преступления объясняется остатками влияния британской школы уголовного права.

На сегодняшний день вопросы общей части уголовного права в большинстве исламских стран регулируются уголовно-правовой доктриной, и вопрос определения понятия преступления не является исключением. Преступлением по мусульманской уголовно-правовой доктрине определяется как посягающий на чьи-либо права грех, за которым следует наказание.

Традиционное исламское деликтное право делит все преступления на три категории: худуд, кисас и тазир. Критерий, на основании которого классифицируют преступные деяния в мусульманской уголовно-правовой системе имеет двойкий характер: во-первых, чьи права нарушаются в результате совершения преступления; во-вторых, определена ли мера наказания в священных источниках.

Исламская уголовно-правовая доктрина выделяет три категории преступных деяний: а) категория худуд – к преступным деяниям данной категории относятся, те что посягают на права Аллаха либо на права Аллаха в сочетании с правами индивида, где права Аллаха доминируют. Наказание за совершение преступлений данной группы четко определены Кораном и Сунной;

б) категория кисас – включает в себя преступные деяния, посягающие на права индивида либо на права Аллаха в сочетании с правами индивида, где доминируют права индивида. Наказание на преступления данной группы четко прописаны Кораном и Сунной;

в) категории тазир – к преступным деяниям категории тазир относятся преступления, посягающие на права индивида. Наказание за преступления данной категории не определены в Коране и Сунне. Они закрепляются на законодательном уровне.

Наказание также представляет собой один из центральных и основных институтов уголовного права и считается основоположной стороной преступления.

Определение наказания развивалось в теории исламского деликтного права под влиянием культурологических особенностей, религии, государственных институтов, ментальности и т.д. Положения шариата оказали сильнейшее влияние на формирование и развитие института наказания в мусульманских странах, даже в тех где шариат официально не является источником деликтного права.

Под влиянием западной уголовно-правовой традиции многие мусульманские страны восприняли западные правовые конструкции, одной из которых является определение наказания. Современный исламский юрист согласится с тем, что уголовное наказание – это не месть преступнику, а защита общества от опасного поведения и удержания лица от совершения преступления.

В мусульманских странах цели наказания во многом зависят от религиозных установок, форм социальных отношений, правовой политики государства и общественной традиции. Цели наказания говорят о приоритетах развития государства и ценностных ориентирах общества. Цели наказания по мере развития общества меняются.

Исходя из строгости наказания в мусульманских странах иерархию целей наказания можно выстроить следующим образом: кара; предупреждение (общая и специальная превенция); восстановление социальной справедливости; ресоциализация.

Система наказаний напрямую зависит от категории преступных деяний. Преступления категории худуд в плане наказуемости характеризуются четкой определенностью предписанного за их совершение наказания в Коране или Сунне. Видами наказания за совершение преступлений категории худуд являются: смертная казнь, членовредительство, бичевание, лишение свободы и изгнание из общины.

Преступления категории кисас также как и предыдущая категория характеризуется в плане наказуемости четкой определенностью предписаний за их совершение наказаний в Коране или Сунне с допущением кровосмешения по принципу талиона. Позволительность кровосмешения при этом зависит от намеренности совершенного деяния: кровосмешение возможно только за намеренное преступление, тогда как ненамеренные преступные деяния, повлекшие смерть человека или причинение вреда здоровью, наказываются всего лишь денежной компенсацией.

За совершение намеренных преступлений против жизни и здоровья исламское деликтное право допускает один из трех вариантов: кровосмешение по принципу талиона, либо выплату денежной компенсации, либо прощение осужденного.

Преступления категории тазир характеризуются неопределенностью предписанного за их совершение наказания и допускает широкое судебское усмотрение. Современное исламское деликтное право за совершение преступлений категории тазир предписывает следующие виды наказания: смертная казнь, лишение свободы, бичевание, штраф, лишение публичных и гражданских прав, порицание и т.д.

НАДНАЦІОНАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ У РОЗВИТКУ ПРАВА

Віктор КОВАЛЬСЬКИЙ,
доктор юридичних наук, доцент,
Президент видавничої організації «Юрінком Інтер»

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У ПРОЦЕСІ ПІЗНАННЯ ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ

1. Розвиток правової думки спонукає до пошуку адекватних правових механізмів регулювання складних ситуацій, покладення в основу розуміння правового контенту (подій, нормативно-правових актів, рішень тощо) відповідного дискурсу, зануреного у контекст реальності, достатності, ефективності цих механізмів. Здійснювані сьогодні реформи в сфері права базуються, за твердженням їх ініціаторів, на принципі верховенства права. Тобто в практиці прийняття державних рішень мають враховувати всі або більшість складових цього принципу. З цього приводу озвучено чимало панегіриків із вуст українських діячів. Сам термін широко використовується в рішеннях Конституційного Суду України, урядових заявах, промовах політиків. До феномену «верховенство права» звертаються не лише правознавці, а й політологи, філософи, соціологи тощо. Тому спробуємо викласти лише один аспект проблеми верховенства права, а саме – які складові цього феномену мають бути покладені в сенсі аналітичної юриспруденції.

Юристи не створюють власної логіки пізнання правової дійсності. Але закономірності її пізнання, зокрема в частині джерел правової регуляції поведінки людини, вони мають використовувати повною мірою, якщо йдеться про верховенство права як метод аналізу правової дійсності. Принцип верховенства права, на нашу думку, слід розглядати враховуючи еволюцію поглядів дослідників стосовно змісту та істотних елементів (вимог) досліджуваного поняття. Насамперед йдеться про забезпечення пріоритету прав і свобод, охоронюваних законом інтересів людини в суспільстві, у тому числі й у відносинах із органами публічної влади. До переліку складових необхідно віднести рівність суб'єктів права перед законом, верховенства закону в системі законодавчого регулювання, забезпечення якості закону, його підпорядкування конституції, загальним принципам права, міжнародним договорам і угодам, а також додати вимоги щодо передбачуваності законів і дій органів державної влади, юридичної визначеності, пропорційності, як визнаним в європейській правовій думці.

2. Особливості застосування принципу верховенства права з урахуванням практики ЄСПЛ визначені в Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, Постанові Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 31 травня 2006 р. № 784 та інших нормативних актах. Через елементи верховенства права розкривається його зміст у міжнародно-правових документах, зокрема у Резолюції № 1594 Парламентської Асамблеї Ради Європи «Принцип верховенства права» (2007 р.), Рішенні Гельсінської Ради Міністрів № 7108 «Подальше зміцнення верховенства права у зоні ОБСЄ», Комітету сприяння розвитку ОЕСР «Рівний доступ до правосуддя та верховенство права», а також у згаданому Звіті щодо верховенства права Венеціанської Комісії. Важливим для української

правової дійсності в контексті розуміння принципу верховенства права стали критерії, яким мають відповідати країни-кандидати на вступ до Європейського Союзу (так звані Копенгагенські критерії), що були схвалені на засіданні Європейської Ради у Копенгагені у червні 1993 р. і включають у себе:

I) політичні критерії: стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин;

II) економічні критерії: наявність дієвої ринкової економіки і здатність витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС;

III) організаційні критерії: здатність узяти на себе зобов'язання, що випливають з членства в ЄС, включаючи суворе дотримання цілей політичного, економічного, валютного союзу.

На основі поєднання детальних критеріїв потрібно розуміти, чи має демократія реальний характер. При цьому сумарним критерієм стає практика захисту в державі **конституційних прав і свобод**, зокрема, свободи слова в процесі діяльності політичних партій, неурядових організацій і засобів масової інформації.

3. Складні процеси сьогодення в Україні вимагають використання механізмів, які властиві праву: примус, притягнення до відповідальності, стимулювання, делегування повноважень, обмеження прав тощо. У ці процеси втягнуті практично усі українські громадяни. Так, обмеження пенсій працюючим пенсіонерам має на меті стримування дефіциту Пенсійного фонду. Прийняття пакету законів про декомунізацію суспільства, власне про засудження комуністичного режиму, відкриття архівів радянських спецслужб та визнання УПА й інших організацій борцями за незалежність України матиме крім позитивних наслідків й деякі негативні наслідки та чисельні витрати. Зокрема, перейменування назв вулиць й іншої топоніміки, пов'язаної з комуністичним режимом та його ідеологами, потягне витрати, що є значно більшими, ніж економія на обмеженні пенсій працюючим пенсіонерам. За публічне виконання гімну СРСР встановлено покарання до 5 років. Абсурдність деяких заходів, запропонованих в цьому пакеті, є очевидною. Безперечно, що прийнятий закон потребує доопрацювання.

У цьому зв'язку постає питання: можливо правові механізми вже не достатні для вирішення завдань модернізації соціально-політичного життя? Ймовірно їх мають доповнювати політичні та соціальні механізми регулювання, які, як відомо, не завжди враховують історичний досвід, хоча й ґрунтуються на «історії сьогодення». Але тоді ми повинні саме правове життя уявляти не як явище культури, а як явище ментальності з розумінням того, що ментальність особи формується та діє автономно від правової свідомості та культури. Прийняття політичного рішення у діяльність деяких публічних інституцій в державі вказує на те, що гострі соціально-правові проблеми тут намагаються «вирішувати» простим способом, який являє собою рішення, що базується на «історії сьогодення», тобто воно має бути актуальним із сьогоднішнього на сьогодні. Так, замість вдосконалення державної реєстраційної діяльності та державної діяльності з виконання судових рішень прийнято рішення розформувати державні служби, які були відповідальними за їх виконання. Як відомо, на їх створення було витрачено значні державні ресурси.

Практика прийняття рішень, заснована виключно на запереченні попереднього досвіду, на абсолютному несприйнятті досягнень і практичних розробок щодо вирішення проблем, є заснованою, на нашу думку, саме на ментальному дискурсі. На відміну від культури ментальність – це сплав особистого досвіду, на підставі якого здійснюється прийняття рішення, що заздалегідь включає певний результат. Подібні

рішення є «поза історичними», суперечливими, заснованими на політичній ментальності, тобто на сукупності стереотипів людини, що визначають звичний порядок реагування, її думок, особистісного сприйняття суперечностей, який глибоко не захоплює свідомості, але за відсутності розвиненої свідомості перебирає на себе функцію регуляції активності людини.

4. Практично всі негаразди в правовому житті, як правило, пов'язані з викривленою правовою культурою, а основну роль в регуляції правової поведінки відіграє суб'єктивний феномен псевдокультури, тобто правова ментальність. Так, рішення у сфері правосуддя в Україні і в Росії приймаються іноді, будучи адекватно заангажованими. Наприклад, в Росії, в Басманному суді засуджують Надію Савченко, громадянку суверенної держави за діяння, вчинене в Україні, яке є підсудним українським судам. Тобто в Росії вирішується правове питання, яке належить українській юрисдикції (якщо говорити про це лише за формальними ознаками, не оцінюючи юридичні факти, що були покладені в основу такого рішення). У той же час в Україні, у справі Андрія Слюсарчука, (так званого містера Пі) стверджують, що диплом, виданий в Російській Федерації і який визнаний в РФ, є підробленим і недійсним, а відтак є недійсним і диплом доктора медичних наук, виданий на ім'я Андрія Слюсарчука у тій же Росії. Імовірно, питання визнавати російський дипломи недійсним чи ні – це юрисдикція Росії. Нічого спільного з вимогами принципу верховенства права це явище не має.

5. Потрібно визнати, що принципу верховенства права відведене провідне місце в Конституції України (статті 3, 5, 8, 13, 19, статті 21-68, 92, 124,). На відміну від неї, принцип верховенства права не має місця в Конституції РФ, яка проголошується як правова держава, в якій проголошується принцип законності.

Висновок: верховенство права містить необхідні вимоги, що відображені в Українській Конституції і може розглядатися як метод аналізу правової дійсності.

Михайло САВЧИН,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового,
інформаційного та європейського публічного права,
директор НДІ порівняльного публічного права та
міжнародного права УжНУ

ЛЕГІТИМІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ПОГЛЯД З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ ТА БАГАТОРІВНЕВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Сьогодні все гостріше постає питання щодо якості організаційних засад публічної влади мереживного типу та природи її легітимності. Зокрема, хвиля протестних рухів протягом 2011 – 2014 років підняли проблему дієвості виборів як засобу легітимації публічної влади, оскільки така не забезпечує втілення реальної волі народу у своїх рішеннях, на процес прийняття яких значно впливають ТНК, компраторська буржуазія, клерикальні кола тощо. Основний предмет уваги цих протестних рухів – порушення балансу інтересів у суспільстві, засад справедливості, права народу на участь у вирішенні питань суспільного значення.

Для України ця проблематика також переміщається у площину конституційного регулювання участі держави у процесі формування рішень на регіональному та універсальному міжнародному рівні. З другого боку, досить гострою є проблема конституювання інструментів та ресурсів для здійснення транскордонного співробітництва Україною, оскільки така не має достатньої легітимної основи.

Згідно з теорією ігор існує певна матриця вибору оптимальних рішень у конкретній ситуації, які не завжди можуть приносити найбільш очікуваний ефект, оскільки цьому може перешкоджати низка факторів (обмеженість ресурсів, конкуренція на ринку, динаміка цін, співвідношення певних цінностей, невизначеність правил і процедур, недостатність інформації тощо). Тому прийняття оптимального рішення зумовлене урахуванням балансу ресурсів та засобів, адекватного до конкретної історичної обстановки і необхідного для досягнення певної покладеної мети. Це дає відповідь на питання щодо зародження певного типу правових норм та інститутів, які забезпечують їх чинність. У контексті процесів глобалізації та природи мереживної публічної влади теорія ігор вказує на джерела її легітимності, визначення основних параметрів максиміального підходу у формулюванні владних рішень на супранаціональному рівні, який спирається переважно на процедури консенсусної або консоціативної демократії.

На думку німецького конституціоналіста Е. Шмідта-Ассманна, у адміністративному праві як «концентрованому вираженні конституційного права» у майбутньому будуть домінувати базові моделі, які складатимуть багаточленну структуру регулювання [Шмідт-Ассманн, с. 21].

Такі висновки Шмідта-Ассмана базуються на аналізові постмодерністських інтенцій у праві згідно із поглядами Ріхерса, аналізу права як автопойетичої системи Тойбнера, неонормативізму Лумана, а також на явищах субсидіарності, функціональності, диференціації, динамічності, ефективності, доступності та довіри у діяльності публічної адміністрації як основоположних засад її легітимності безсторонності згідно із концепцією легітимності Розанвалона.

Тому засади участі національних держав в ухваленні владних рішень у супранаціональних об'єднаннях мають відповідати засадам установчої, наближеної та рефлексивної легітимності. Емпіричний підхід формування правосуб'єктності Європейського Союзу свідчить про те, що тут мають бути елементи консоціативної демократії, які передбачають: демократичні процедури формування інститутів влади (це, наприклад, прямі вибори до Європарламенту та вибори Президента Європарламентом); мережа дорадчих структур, участь яких в ухваленні владних рішень є необхідною умовою їх легітимності; зважена і збалансована регіональна політика, спрямована на забезпечення когерентності (рівномірного й узгодженого їх розвитку). Засоби парламентського і судового конституційного контролю дають змогу забезпечити баланс повноважень та недопущення випадків *ultra vires* у ході участі національних органів влади у виробленні владних рішень в органах влади супранаціональних об'єднань. Хоча в Європейському Союзі триває дискусія щодо забезпечення норми представництва та схеми прийняття рішень його органами влади з урахуванням балансу національного парламентаризму, у цілому було досягнуто консенсус щодо забезпечення легітимності прийняття владних рішень.

Механізм формування глобального права як засобу легітимізації влади глобального рівня має поєднувати механізми імплементації/трансформації міжнародного права та конституціоналізації. З одного боку, необхідно забезпечити

належний легітимний механізм делегування частини суверенних повноважень національних держав супранаціональним структурам за умови додержання демократичних стандартів народного волевиявлення. У цьому контексті можна буде говорити про глобальний народний суверенітет. З другого боку, міжнародна легітимність формування глобального права уявляється через певний алгоритм, послідовність кроків з вирішення низки проблем, які національні держави неспроможні сьогодні компетентно вирішити на засадах установчої та наближеної легітимності. Звісно, за таких умов будуть формуватися публічно-владні інституції глобального характеру, які прийматимуть рішення на основі установчих договорів. Гарантією легітимності здійснення повноважень такими супранаціональними інститутами влади служитимуть засоби парламентського та судового конституційного контролю, які б не допускали можливості зловживання повноваженнями та послаблення засад незалежності держав-учасниць таких супранаціональних об'єднань. Важливим компонентом легітимності глобального права мають стати гарантії прямого доступу приватних осіб до міжнародної судової юрисдикції на предмет перевірки щодо додержання їх основних прав і свобод у діяльності органів супранаціональних об'єднань.

Для забезпечення належного рівня інтеграції у супранаціональні інституції в Україні слід по-новому осмислити концепцію національного суверенітету. По-перше, визначити параметри делегування супранаціональним інститутам частини суверенних повноважень держави, окрім питань які складають «триєдине ядро» конституційних цінностей – гідність, права і свободи людини та захист українців за кордоном, незалежність держави та територіальну цілісність України. По-друге, така передача суверенних повноважень має здійснюватися у вигляді конституційного закону, який має прийматися кваліфікованою більшістю парламенту (наприклад, не менше двох третин від його загального складу) за ініціативою уряду або президента. По-третє, якщо це питання зачіпає окремі аспекти регіонального розвитку та місцевого самоврядування має діяти дорадчий орган, наділений повноваженнями надавати висновок щодо відповідних законопроектів (у разі запровадження бікамералізму в Україні ці функції виконуватиме верхня палата парламенту у рамках законодавчої процедури, яка остаточно схвалюватиме цей законопроект). По-третє, депутати парламенту (десята частина від його складу або складу його палат) мають бути наділені повноваженнями на звернення до Конституційного Суду щодо вирішення конституційності цього законопроекту. По-четверте, має здійснюватися парламентський контроль за порядком реалізації повноважень конституційних органів влади у сфері зовнішньої політики та з питань інтеграції і проводитися періодичні парламентські слухання. По-п'яте, шляхом введення процедури інтерпеляції притягати винних міністрів до політичної відповідальності у разі порушення національних інтересів та положень Конституції; з цією метою також має бути спрощена процедура імпічменту Президента і передбачена як підстава її проведення також порушення Конституції. Насамкінець має бути прийнятий спеціальний закон про засади участі парламенту, уряду та регіональних властей у здійсненні зовнішньої політики, в якому слід конкретизувати ці конституційні положення.

Список літератури:

Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. – [2-е вид., перероблене та доповнене]. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с.

Тетяна ПОДОРОЖНА,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

СПЕЦИФІКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОМПАРАТИВНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ

Враховуючи прагнення України стати членом Європейського Союзу, використання порівняльних методів дослідження є надзвичайно актуальним питанням сучасної юриспруденції. Вивчення теоретичної спадщини свідчить про те, що розвиток теорії права в одній країні поза контекстом всесвітньої історії та досягнень правової думки інших країн неможливий і призводить до вузького обмеженого підходу у визначенні проблем права [1, с. 25]. Саме це, власне, і визначає закономірність транснаціональної природи правової науки, що зовсім не означає заперечення соціально-політичної функції правознавства конкретної держави. Мабуть, ця закономірність свого часу стала підставою для висновку українського провідного теоретика права М. Козюбри, що «радянська юридична наука – не що інше, як частина нехай не єдиної, але багато в чому діалектично цілісної світової юриспруденції» [2, с. 13].

Як зазначається в «Малій енциклопедії конституційного права», розвиток сучасної науки конституційного права неможливий без застосування інструментів порівняльного правознавства та методу конституційної компаративістики [3, с. 5]. Справді, у процесі якісного перетворення «успадкованої» Україною від колишнього СРСР правової системи, формування сучасної вітчизняної правової парадигми особливого значення набуває *метод порівняльно-правових досліджень* (далі – порівняльний метод), конструктивно-критичне використання досвіду, зокрема системно-планового політико-економічного реформування суспільства і його системи управління на правових засадах. Значення порівняльного методу полягає, як писав М. Ковалевський, не у відкритті нових фактів, а в науковому поясненні вже знайдених. На його думку, порівняльний метод – це метод, за допомогою якого зіставляються певні довільно взяті правові явища, у нашому випадку – конституційний процес України. Тобто за допомогою цього методу можна порівняти конституційний розвиток України та інших держав на певних етапах розвитку державності [4, с. 23].

Питанням порівняльного методу в юридичній науці приділено достатньо уваги, зокрема це стосується юридичної компаративістики, теоретичні підвалини які заклали такі знані вчені-компаративісти, як Х. Бехруз, М. Дамірлі, О. Кресін, В. Лафітський, О. Лисенко, О. Львова, Л. Макаренко, П. Мартиненко, К. Осаке, А. Саїдов, І. Ситар, О. Тихомиров, Ю. Шемшученко та інші відомі науковці в галузі порівняльного правознавства.

Цей метод є надзвичайно важливим для конституційного права. На його важливість вказують сучасні вчені-компаративісти, відводячи йому основну роль в засобах пізнання правової дійсності. Так, О. Тихомиров наголошує на важливості звузити сферу розуміння порівняльного методу у взаємозв'язках з іншими методами, де він має бути *основним*, а всі інші методи – допоміжними [5, с. 29]. На противагу цим зауваженням можна навести думку інших дослідників, які називають його складовою частиною інших методів, зокрема діалектичного. До прикладу, радянський дослідник О. Тіле з цього приводу писав: «Порівняльний метод є не тільки самостійним загальнонауковим методом, а й важливою складовою частиною інших методів, зокрема діалектичного, в якому він проявляється через категорії загального, особливого та одиничного, закон взаємного переходу кількісних і якісних змін, а також структурного, історичного, типологічного, функціонального й багатьох інших методів» [6, с. 25]. На нашу думку, таке твердження не має достатніх підстав. Особливістю цього методу є те, що він використовується як основоположний на будь-якій стадії пізнання конституційно-правових відносин, а в деяких випадках має доповнювати інші методи – системний, історичний, догматичний, соціологічний. По суті, порівняльний метод дозволяє в суспільствознавстві замінити експериментальний метод, бо особливості людського чинника, суспільних відносин не завжди допускають проведення соціального експерименту або дозволяють лише обмежений експеримент.

Принагідно зазначимо, що в праві немає або майже немає місця для експериментів – за кожним рішенням, спрямованим на створення або реалізацію права, стоять долі й інтереси громадян, економіки, держави. Право має бути максимально досконалим і системним. Замість експерименту можна використати порівняльно-правові дослідження, які вкажуть важливі варіанти розв'язання проблеми, застерезуть від прийняття застарілих або неефективних у наших умовах рішень [7, с. 29]. Звертаючись до історії творення Конституції України та порівнюючи її з основними законами інших країн, вчені-конституціоналісти зуміли відповісти на велику кількість незрозумілих до того часу питань. Так, власне, і виник порівняльний метод, який вперше перетворив українське конституційне право на справжню науку. По суті, здійснення ефективних і правових реформ неможливе на основі лише національного досвіду чи простого ознайомлення із законодавством окремих країн, а вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові та регіональні тенденції правового розвитку, яке акумулюється насамперед порівняльним правознавством [8, с. 404].

Отже, порівняльний метод відкрив нові можливості перед наукою конституційного права. Усі правові науки, за визначенням, здійснюють освоєння загальної «території» – правової реальності. Проте правову реальність як цілісне явище вивчають лише загальнотеоретичні науки (загальна теорія права, філософія права, соціологія права). Відносно ж галузевих правових наук можна говорити про певне розчленування правової реальності. У такому випадку, наприклад, для науки конституційного права специфічною буде конституційно-правова реальність. Але, як слушно зауважує знаний фахівець в галузі порівняльного правознавства М. Дамірлі, ці окремі зрізи правової реальності не відкидаються з «території» порівняльного правознавства. Тож варто констатувати в деякому сенсі збіг галузі порівняльного правознавства з галуззю інших правових наук [9, с. 13], зокрема й конституційно-правовою.

Отже, *компаративна методологія* дає нам змогу більш рельєфно представити специфіку конституційного права України порівняно з конституційно-правовими відносинами в інших країнах. Такий підхід видається обґрунтованим і правильним, адже загальний характер глобалізаційних процесів впливає й на розвиток національної системи конституційного права [10, с. 11-112]. І взагалі, врахування такого чинника є невід'ємною частиною будь-яких сучасних конституційно-правових досліджень в Україні.

Список літератури:

1. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології. : моногр. / М. С. Кельман. – Тернопіль : Терно-граф, 2011. – 492 с.
2. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки / Н. И. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. / АН УССР. Ин-т гос-ва и права. – К., 1990. – С. 3–15.
3. Мала енциклопедія конституційного права / за заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького ; Київ. ун-т права НАН України. – К. : Кондор, 2012. – 462 с.
4. Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приём изучения истории права / М. М. Ковалевский. – М., 1880. – С. 72 с.
5. Тихомиров О. Д. Порівняльно-правові дослідження: проблеми визначення компаративної природи, наукознавчого осмислення та систематизації : наук. доп. / О. Д. Тихомиров. – К. ; Львів : ЗУКЦ, 2012. – Вип. 29. – 52 с.
6. Тилле А. А. Социологическое сравнительное правоведение / А. А. Тилле. – М. : Юрид. лит., 1975. – 208 с.
7. Шемшученко Ю. С. Місія порівняльного правознавства / Ю. С. Шемшученко // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. наук. праць / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка ; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 25–29.
8. Кравчук В. М. Роль компаративістики у дослідженні конституційно-правового статусу суддів / В. М. Кравчук // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. наук. праць / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка ; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 404–406.
9. Дамирли М. А. Сравнительное правоведение в поисках собственной идентичности : открытая лекция / М. А. Дамирли. – Киев ; Львов : ЗУКЦ, 2012. – Вып. 28. – С. 24 с.
10. Подорожна Т. С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія / Т. С. Подорожна; за ред. і з передм. проф. Н. М. Пархоменко. – Львів : ПАІС, 2014. – 308 с.

Ольга СТРЕЛЬЦОВА,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри конституційного права
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ: ЕТАПИ ТА РІВНІ

Для вітчизняної конституційно-правової доктрини категорія «конституціоналізація» є відносно новою і малодослідженою. Серед українських правознавців, які у своїх працях зверталися до аналізу конституціоналізації, можна назвати таких науковців, як Ю. Волошин, В. Кампо, Н. Пархоменко та ін. При цьому, спостерігається неоднозначність у вживанні терміна «конституціоналізація», а подекуди і ототожнення даного поняття з цілим рядом інших, що актуалізує необхідність його подальшої розробки та обґрунтування.

У нашому дослідженні ми розкриємо основні етапи конституціоналізації, а також розкриємо особливості її рівнів: національного, наднаціонального та універсального.

Низку науковців пов'язують конституціоналізацію з історичним процесом конституювання певної організації політичної влади, що супроводжувався поширенням теорії і практики конституціоналізму (А. Петерс, Ю. Габермас, Ф. Шміттер). Прихильники цього підходу вважають, що конституціоналізацію можна розглядати не лише як локальне явище, обумовлене просторовими і темпоральними характеристиками розвитку певної національної держави, а й з позицій цивілізаційного підходу – в контексті загальноісторичного розвитку людства. Виходячи з цього, вбачається, що процес конституціоналізації можна відповідним чином структурувати, виділивши певні етапи і рівні.

Доюридичний етап конституціоналізації характеризує витoki цього явища, дозволяє виокремити фактори неправового характеру (політичні, соціально-економічні, історичні, культурні), що чинять на нього безперервний вплив, сприяють або пригальмовують еволюційний розвиток, і таким чином обумовлюють зміст і сутність цього процесу.

В свою чергу юридичні етапи конституціоналізації також можна певним чином систематизувати. *Перший юридичний етап конституціоналізації* охоплює кінець XVIII - XIX ст. Це період становлення буржуазного суспільства в окремих країнах Європи й Америки, коли внаслідок буржуазних революцій з'являються перші конституційні акти (Конституції США та Франції), які відносять до хронологічно першої ліберальної конституційної моделі обмежено демократичного характеру. Негативний досвід всеохоплюючого регулювання з боку абсолютної монархії визначив пріоритети конституціоналізації на даному етапі: визнання природних прав і свобод людини і громадянина та обмеження втручання держави в життя як громадянського суспільства загалом, так і окремих його членів [3, с. 16-17].

Другий етап конституціоналізації припадає на початок XX ст., але найбільша активізація конституціоналізаційних процесів спостерігалася у період між двома світовими війнами. Конституційний розвиток країн світової спільноти, у тому числі європейського регіону, в цей період характеризувався, по-перше, інтенсифікацією конституційної правотворчості та демократизацією політичних режимів та, по-друге,

розширенням об'єкта конституційного регулювання за рахунок включення до нього нового комплексу суспільних відносин, передусім соціально-економічного характеру. Означені процеси зумовили формування нової ліберально-демократичної конституційної моделі (Веймарська конституція 1919 р.) [1, с. 44].

Особливістю цього етапу було те, що в наслідок утворення СРСР, єдиний до того часу світовий процес конституційного розвитку розділився, що поклато початок паралельному формуванню політично недемократичної соціалістичної конституційної моделі, в основі якої лежала марксистсько-ленінська ідеологія [3, с. 24]. Попри те, що конституціоналістські ідеї та погляди так і не здобули належного сприйняття в колишньому Радянському Союзі і фактично до початку горбачовської «перебудови» (друга половина 80-х років ХХ ст.) радянська правова парадигма залишалася тоталітарною за сутністю та, відповідно, повною протилежністю парадигмі конституціоналізму [2, с. 172], деякий позитивний вплив на світовий процес конституціоналізації соціалістичний досвід все ж таки мав. Передусім це стосувалося «соціалізації» Основних законів країн, що належали до ліберальної та ліберально-демократичної конституційних моделей, включення до об'єкта їх регулювання значної кількості соціальних, економічних, культурних прав людини. Таким чином, діалектика конституційного розвитку привела до певного синтезу, що сприяло виникненню та поширенню нової конституційної моделі і відповідно поклато початок наступному етапу конституціоналізації.

Отже, *третій етап конституціоналізації* розпочався у другій половині ХХ ст. та відзначився двома взаємодоповнюючими тенденціями, що істотно вплинули на подальший перебіг цього процесу. По-перше, формуванням соціально-демократичної конституційної моделі, що увібрала в себе окремі елементи соціалістичних ідей, пристосувавши їх до ліберально-демократичних реалій [3, с. 26]. Другою визначальною тенденцією даного етапу конституціоналізації стало поширення ідеологічних засад конституціоналізму на країни, що стали на шлях розбудови власної державності, зокрема на колишні радянські та соціалістичні країни ЦСЄ, які наприкінці ХХ ст. переживали злами тоталітарних режимів. У результаті в цей період процес конституціоналізації стає дійсно світовим явищем, який охопив практично всі країни, що стало передумовою поширення конституціоналізації на нові рівні.

Четвертий етап характеризується виходом процесів конституціоналізації за межі державних кордонів на наднаціональний і універсальний рівні. Початок цьому поклато успішна практика європейської інтеграції, в результаті якої був створений Європейський Союз (ЄС). Від часу свого заснування і дотепер ЄС є об'єднанням особливого характеру (*sui generis*), правова природа якого має квазідержавний характер. Значною специфікою відрізняються і установчі акти ЄС, що проявляється в наявності у них рис як міжнародно-правових договорів, так і деяких ознак конституції.

Сучасний перебіг процесів конституціоналізації характеризується їх розгортанням вже на універсальному рівні, а також формуванням новітньої ідеологічної течії глобального конституціоналізму, що увібрала в себе як доктринальні засади конституціоналізму, так і окремі риси універсалістських та космополітичних теорій світопорядку. Як зауважує з цього приводу Ю. Хабермас, наявна тенденція всеохоплюючої конституціоналізації спрямована на те, щоб із окремих розрізнених елементів спроектувати загальну конструктивну картину глобального конституційного ладу, метою якого є «цивілізування» політичної влади [4, с. 15-19].

Таким чином, запропонована періодизація конституціоналізаційних процесів дозволяє виокремити відповідні рівні конституціоналізації, а саме: національний, наднаціональний (інтеграційний) та універсальний (глобалізаційний), а також визначити основні етапи конституціоналізації, пов'язані з поступом конституціоналізму, його ідеологічних засад та практики їх втілення.

Список літератури:

1. Сравнительное конституционное право: учебное пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Международные отношения, 2002. – 448 с.
2. Стецюк П.Б. Про дефініцію категорії «конституціоналізм» / П. Стецюк // Вісник Львівського ун-тету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 171-180.
3. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2007. – 320 с.
4. Хабермас Ю. Кризис Европейского Союза в свете конституционализации международного права (эссе к вопросу о конституции Европы) // Дайджест публичного права (Институт Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву). – 2013. – Вып. 2. – С. 1-55.

Marián VONGREJ,

*PhD. Assistant Professor, University of Economics in Bratislava,
Faculty of National Economy, Department of Economics*

CONSTITUTIONAL ECONOMY AND MORALITY – APPROPRIATE POSSIBILITIES OF SOLVING THE POLITICAL AND ECONOMIC ISSUES

This thesis is dedicated to the project VEGA No. 1/0889/13 *The significance of the new institutional economy in the current period.*

The main goal of the project *Public choice theory as an integral part of the new studying programme in the context of university educational internationalization* (2009-2011; No. 3/7336/09) was to highlight and systematize the issues of the Public choice theory in general and to output a „Public choice theory“ textbook.

Selected outputs of the project:

- a) textbook: ČAPLÁNOVÁ, A. - VONGREJ, M., et al. *Teória verejnej voľby*. (Public Choice Theory) 1st ed. Bratislava: EKONÓM, 2011. ISBN 978-80-225-3325-6.
- b) Article in the scientific journal: VONGREJ, M. Freedom, election and morality as a basis of constitutional economics. In *Ekonomické rozhlady*. (Economic Review) Bratislava: University of Economics in Bratislava, 2012. Vol. 41, No. 1, pp. 79-89. ISSN 0323-262X.

American economist James Buchanan (1919 – 2013) thought that it's impossible to change the manners of people within the performance rules; we need to change the rules themselves. The changes in the rules need to have a long-term character. It is not appropriate to change the rules by regularly changing the rules after the change in government, which wants to adjust the conditions of governing (however, it's necessary to consider the influence of lobby groups). The unilateral authority of government should be restricted by certain measures, e.g. by reforming limitations of government authority.

Alvin Toffler (born 1923) perceives a problem in malfunctioning of political government. According to him, by a modernisation of voting system via semi-direct democracy, the roles of minorities and diversion decision making would be strengthened.

Citizens should be allowed to perform a more direct role in decision making. By the existence of semi-direct democracy, the statesmen would be more forced to devote themselves to citizens' problems. Petitions seem to be a good instrument, which would represent a bigger strength of enforcing the public interests. The current problem in many countries is that the petitions do not constitute a barrier to achieving the political and business interests. In this case of "diversion-decision" making, citizens could play more direct role in their own government.

Another measure can be focused on the division of authority by disjunction of legislative, executive and juridical competences. Each organ needs to be limited by some other segment of power. However, these reforms impact on interventions of business and lobby interest groups.

Constitution can be reformed only by constitutional laws which necessitate more complex process of changes than by other laws. An efficient operation of market mechanism and the whole society should be realized especially by respecting unwritten rules – ethics (not only in formally enacted rules). The laws without morality are useless, unwritten laws should exceed the "frontiers of justice". According to J. Buchanan, practical usage of morality increases the effectiveness of free market mechanism. He perceives the ethics as a public good and we should invest in the ethics not by the monetary approach, but by fidelity and honesty in mutual proceedings. This agenda should reach over the justice frontiers. In this ethical good, J. Buchanan sees a crucial role of the politicians' behaviour.

In order to realize this kind of political behaviour, it is not enough to perform the formal legislative rules. As in the case of the market, political area should operate with ethical culture that extends beyond the constitutional laws, because the whole human behaviour can't be squeezed only in the written standards and moral unwritten norms should be superior to the paragraphs.

Summary

The interest area of the constitutional economy is a comparison and evaluation of alternative files of societal rules and the concept of their determination and choice. These standards deal with political rules and they define socio-economic and political performance of the society. A big problem of political culture is often unenforceability of promises given before elections. Politicians tend to behave in a different way before and after the elections. It seems that the politicians do not bear appropriate responsibility for their promises and the service towards the citizens is melting in the shadow of selfinterests. One of the solutions can be a reformation of voting system and principles. In case of non-fulfilment of promises, the people should be allowed to outvote the politician. The appropriate steps toward the public wealth can apparently take place under the public pressure of the voters. If there is any confessed perfect legislative system, there is always a gap, which is known to the lobby groups and the lawmakers. Not every law is morally correct; the laws themselves are created the way to be suitable for the "chosen" political, business and lobby groups.

Reference:

- [1] Buchanan J. M. *Politika očima ekonoma (Limits of Liberty)* / Trans. from en. J. Šíma and foreword by J. Schwartz. – M.: Liberalni institut, 2002. – 136 p
- [2] *Teória verejnej voľby (Public Choice Theory): Textbook* / Čaplánová, A. (chairman of authors' team), Rozborilová D., and oth.; uder the edit of Ekonóm. – University of Economics in Bratislava, 2011. – 283 p. – Edit. 1

[3] Toffler A., Toffler H. *Utváranie novej civilizácie: Politika tretej vlny*. (Creating a New Civilization. The Politics of the Third Wave) / Trans. from en. by E. Višňovský. – M.: Open Windows, 1996. – 116 p.

[4] Vongrej, M. Freedom, election and morality as a basis of constitutional economics // *Ekonomické rozhlady* (Economic Review) / Under the edit. of R. Sivák. – Bratislava: publishing house of University of Economics in Bratislava, 2012. – P. 79-89.

Сандра БОЛДІЖАР,
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

ПІДЗВІТНІСТЬ І ПІДКОНТРОЛЬНІСТЬ УРЯДІВ У КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

Уряд - це вищий колегіальний орган виконавчої влади, який здійснює керівництво державним управлінням. Статус і фактична роль уряду, порядок його формування та діяльності визначаються, перш за все, формою правління, а також особливостями політичного режиму та політичної практики, які склалися в даній країні. У нашому дослідженні буде проаналізовано окремі аспекти підзвітності країн Європи, які близькими за своїми умовами до України.

Підзвітність і підконтрольність уряду – це певний елемент механізму забезпечення легітимності влади в будь-якій країні, який значною мірою характеризує ефективність функціонування всієї політичної системи і рівень її демократичності. Для концепції належного врядування, питання підзвітності, підконтрольності і відповідальності завжди залишаються актуальними.

Чотири країни Центральної Європи, а саме Польська, Чеська, Словацька Республіки та Угорщина 1 травня 2004 року, стали повноправними членами Європейського Союзу, що стало підсумком і оцінкою високого рівня реформування їх публічної сфери. Для досягнення таких цілей в перерахованих державах, в декілька етапів були проведені конституційні реформи, в напрямі удосконалення системи владних інститутів, в зв'язку з чим, значною мірою зазнав змін статус Урядів цих країн. Конституційними приписами в країнах Європейського Союзу докладно визначені підстави і процедури дострокової відставки уряду: відхилення програми уряду; негативне голосування щодо вотуму довіри; схвалення вотуму недовіри тощо .

Ради Міністрів Польської Республіки. Уряд наділений широкими конституційними повноваженнями, які власне роблять його не лише «вищим органом виконавчої влади». Стаття 146 Основного закону визначає, що «Рада Міністрів проводить внутрішню і зовнішню політику Польської Республіки», а далі – «Віданню Ради Міністрів підлягають питання політики держави, які не закріплені за іншими державними органами та органами територіального самоврядування», а також «керує урядовою адміністрацією»[1]. Підсилює статус Ради Міністрів інститут контрасигнатури, а також – «конструктивний характер» вотуму довіри з боку Сейму. Останнє не надає можливості депутатській більшості Сейму ставити питання про відповідальність Уряду без достатніх причин, і головне – забезпечує практично неперервну роботу виконавчої влади. Активною є і роль Президента у формуванні уряду згідно статті 154 Конституції «Президент Республіки висуває кандидатуру

Голови Ради Міністрів, який пропонує склад Ради Міністрів». Після цього він «призначає Голову Ради Міністрів разом з іншими членами Ради Міністрів протягом 14 днів з дня першого засідання Сейму або прийняття відставки попередньої Ради Міністрів та приймає присягу членів новоутвореної Ради Міністрів». Разом з тим, його роль у цьому процесі далека від вирішальної.

Рада Міністрів після сформування не може приступити до виконання повноважень без двох моментів, пов'язаних із Сеймом: а) схвалення програми діяльності Уряду; б) вираження йому вотуму довіри.

Відносини відповідальності ради міністрів перед Сеймом проявляються і в інших конституційних нормах. Так, наприклад, згідно статті 157 «члени Ради Міністрів несуть перед Сеймом солідарну відповідальність за діяльність Ради Міністрів», а також – «індивідуальну відповідальність за дії, що відносяться до їх компетенції або доручену їм Головою Ради Міністрів». З іншого боку, Сейм логічно наділений повноваженням висловити Раді Міністрів недовіру більшістю законного числа депутатів за пропозицією, внесеною не менше ніж 46 депутатами, із зазначенням кандидата на посаду Голови Ради Міністрів. Такий вотум недовіри називають «конструктивним вотумом». Якщо постанова про вотум недовіри прийнята Сеймом, Президент Республіки приймає відставку Ради Міністрів і призначає обраного Сеймом нового Голови Ради Міністрів і за його пропозицією - інших членів Ради Міністрів (стаття 158).

Формування складу Уряду, як засвідчує практика, здійснюється фактично, виходячи з політичного складу Сейму, що має місце за результатами виборів. З введення в дію Конституції 1997 р. після проведення загальних парламентських виборів (до Сейму і Сенату), в усіх випадках на посаду Голови Ради Міністрів був призначений лідер партії, яка здобула відносну перемогу на виборах [2].

Конституції Чехії 1992 року з наступними змінами визначає Конституційний статус Уряду як вищого органу виконавчої влади (ст.67). Специфікою при цьому виступає те, Основний закон взагалі не формулює переліку повноважень Уряду. Очевидно, при цьому конституцієдавець виходив із розуміння того, що Уряд здійснює всі повноваження, якщо тільки їх здійснення не закріплено Конституцією за іншими органами державної влади (презумпція повноважень на користь Уряду) [3]. Цей феномен зустрічається в інших державах, наприклад, у вищенаведеній Польщі, проте, як правило, він прямо встановлюється Конституцією. У своїй діяльності Уряд ЧР «на підставі і в межах законів» видає постанови, котрі публікуються поряд із законами в офіційній «Збірці законів». Ці правові акти Уряду підписуються головою Уряду і відповідним (залежно від сфери компетенції даного питання) міністром.

Статтею 68 Конституції спосіб формування Уряду Чехії покликаний забезпечити його відповідальність перед Палатою депутатів. На це ж спрямовані й інші конституційні норми. Окрім отримання довіри Уряду після свого призначення, Конституція передбачає ще два випадки, коли постає питання про довіру Уряду. По-перше, Уряд може запропонувати Палаті депутатів подання про висловлення довіри до себе (ст.71). Пов'язавши це питання з певним законопроектом, Уряд може домогтися його прийняття Палатою депутатів протягом трьох місяців, так як, несхвалення такого законопроекту є підставою для розпуску цієї палати Президентом. Таке повноваження Уряду виступає ефективним інструментом стимулювання створення парламентської більшості не взагалі, а на базі урядової програми.

По-друге, Палата депутатів вправі самостійно поставити питання і прийняти рішення щодо висловлення недовіри Уряду. Таке повноваження для неї впливає з

конституційного положення про те, що Уряд є політично відповідальним перед Палатою депутатів (ч.1 ст.68). У цьому випадку пропозиція про висловлення недовіри Уряду розглядається Палатою депутатів, якщо її подали у письмовому вигляді щонайменше 50 депутатів. Для прийняття рішення щодо такої пропозиції необхідною є підтримка абсолютної більшості від загального складу цієї палати Парламенту. Конституція ЧР врегульовує також інститут відставки Уряду. Передбачено, що він подає у відставку в таких випадках: а) якщо Палата депутатів відхилила його подання про висловлення недовіри; б) якщо Палата депутатів висловила йому недовіру; в) розпочалося установче засідання новообраної Палати депутатів.[4]

Конституція Словацької Республіки первинної редакції 1992 року також визначала Уряд як «вищий орган виконавчої влади». Отримання довіри і схвалення програми Уряду з боку Парламенту виступають конституційними підставами для початку його діяльності. Але на відміну від Конституції Чеської Республіки, Конституція Словацької республіки визначає повноваження Уряду, які реалізуються ним колективно, тобто потребують прийняття рішень на його засіданнях. Проте загалом формула окреслення прерогатив Уряду така сама – йому підлягає будь-яке питання, що не належить до повноважень інших органів влади. При цьому згідно статті 114 Конституції Уряд СР несе колективну відповідальність за виконання своїх повноважень перед Національною радою СР, яка може в будь-який час виразити йому недовіру. Уряд може також самостійно звернутися до парламенту з проханням виразити йому довіру, а також пов'язати питання довіри до себе з голосуванням щодо певного законопроекту чи іншого питання. У разі, якщо Національна рада виразила недовіру або відхилила пропозицію про довіру Уряду, Президент приймає рішення про відставку Уряду. У випадку, якщо глава держави прийняв відставку Уряду, він доручає йому подальше виконання повноважень, доки не буде призначено новий склад Уряду. Відзначимо, що парламент може виразити недовіру також окремому члену Уряду, внаслідок чого цей член Уряду звільняється з посади. [5]

З цієї причини в політичному розвитку Словаччини виявилися настільки значимими фактори політичного контексту, а не конституційного устрою. Домінуюча позиція парламенту над виконавчою владою може обернутися в домінування кабінету над парламентом, якщо кабінет виявляється здатним забезпечити тверду дисципліну серед членів парламенту, які забезпечили його обрання [6]. З іншого боку, слід визнати, недосконала конституція дозволяла уряду в період 1994 – 1998 років здійснювати владу на грані конституційності, але загальні конституційні рамки, в силу того, що вони були сформовані ще в період спільної чехословацької держави, стали перешкодою для успішного втілення авторитарних тенденцій, характерних для правлячої коаліції [7, С.71].

Після парламентських виборів вересня 1998 р., внаслідок яких був сформований новий коаліційний уряд, стало можливим реформування конституційної системи Словацької Республіки. На основі внесення змін до Конституції Конституційним законом № 9 від 14 січня 1999 р. Уряд втратив можливість готувати подання Президенту про застосування ним права вето щодо прийняття закону – Президент самостійно користується таким повноваженням.

Під час «раціоналізації форми правління» 2001 р. особливо значних змін зазнав статус Уряду Словацької Республіки. У частині 2 ст.109 Конституції СР, уточнялися правила щодо несумісності членів Уряду: «Здійснення повноважень члена уряду є несумісним із здійсненням депутатського мандату, зі здійсненням функцій в іншому органі публічної влади, з трудовими відносинами, зі строковим трудовим

договором, з підприємницькою діяльністю, з членством в органі управління чи контрольному органі юридичної особи, котра здійснює підприємницьку діяльність або іншу економічну чи прибуткову діяльність, окрім управління власним майном і наукової, педагогічної, літературної або творчої діяльності». Конституційний закон збільшив кількість повноважень Уряду СР, які здійснюються ним через схвалення колегіальних рішень, зокрема, серед нових повноважень називалися (нова редакція ст.119): 1) про міжнародні договори Словацької Республіки, обговорення яких передав на уряд Президент СР; 2) про згоду на перенесення права обговорення міжнародного договору окремим членам уряду; 3) про внесення подання до Конституційного суду СР для прийняття рішення про відповідність міжнародного договору, який обговорюється і на який необхідно згоду Національної ради СР, з конституцією і конституційними законами; 4) про призначення і звільнення державних функціонерів у випадках, встановлених законом і трьох членів Судової ради; 5) про подання на виголошення надзвичайного стану, про подання на мобілізацію збройних сил, про подання на виголошення військового стану; 6) про посилення збройних сил за межі території СР з метою гуманітарної допомоги, військових навчань або світових наглядових місій, про згоду з розташуванням іноземних збройних сил на території СР з метою гуманітарної допомоги, військових навчань або світових наглядових місій, про згоду на перехід іноземних збройних сил через територію СР (нова редакція ст.119).

Крім того, Уряду СР надавалося право видавати постанови не лише «на виконання закону і в його межах» (частина 1 статті 120), а й також було встановлено: «Якщо буде встановлено законом, уряд має право видавати постанови також на виконання Європейської угоди про співробітництво між Європейським Союзом і його державами-учасниками, з одного боку, і Словацькою Республікою, з іншого» (частина 2 статті 120).

Згідно конституційного закону 2011 р. врегульовувалася ситуація, в якій Уряд не отримав довіру в парламенті, або ж йому висловлено недовіру. У такому випадку згідно конституційних змін Президент приймав рішення про відкликання Уряду і одночасно уповноважував його виконувати обов'язки до призначення нового Уряду. «Уповноважений Уряд» при цьому наділявся обмеженими повноваженнями – правом вирішувати лише такі питання: про проекти законів; про розпорядження Уряду; про проекти державного бюджету і державного підсумкового обліку; про міжнародні договори Словацької Республіки, обговорення яких передав на Уряд Президент; про проект рішення на виголошення військового стану, про проект рішення про мобілізацію збройних сил, про проект рішення про оголошення надзвичайного стану і проект рішення на їх закінчення; про висилання збройних сил за межі території Словацької Республіки з метою гуманітарної допомоги, військових навчань чи миротворчих контрольних місій, про згоду на присутність зарубіжних збройних сил на території Словацької Республіки з метою гуманітарної допомоги, військових навчань або миротворчих контрольних місій, про згоду на перехід зарубіжних збройних сил через території Словацької Республіки; про надсилання збройних сил за межі території Словацької Республіки, якщо йдеться про виконання зобов'язань з міжнародних договорів про спільну оборону проти нападу, на строк не більше 60 днів, про таке розпорядження Уряд негайно повідомляє Національну раду. За попередньою згодою Президента в кожному окремому випадку «уповноважений Уряд» також вирішує питання: про призначення і звільнення інших державних

функціонерів у випадках, установлених законом, і трьох членів Судової ради Словачької республіки [8, S.2822].

Що стосується *Угорської Республіки*, то станом на 2011 рік, вона залишалася єдиною серед держав Центральної Європи, в якій діяла Конституція соціалістичного періоду (1949 р.), хоча з істотним коректуванням. Безпосередньою передумовою підготовки і схвалення нової Конституції стали наслідки парламентських виборів у квітні 2010 року.

Позиції Уряду Угорщини, вже окреслені Конституцією 2011 року, роблять його унікальним порівняно з урядами всіх держав Центральної Європи. Стаття 15 визначає його «головним органом виконавчої влади», при цьому «його обов'язки, і рамки повноважень включають всі питання, які в іншому випадку конкретно не делеговані іншому органу влади» - презумпція повноважень. Попри те, що «несе відповідальність перед Парламентом», Уряд наділений правом делегованого законодавства. Згідно частини 3 статті 15 він видає декрети в межах його компетентності: а) з питань, інакше не відрегульованих у законі і б) на основі мандата, сформульованого в законі. Водночас, звісно, «урядовий декрет не повинен суперечити закону» [9].

Порядок формування Уряду також оригінальний на тлі досвіду держав Центральної Європи. Прем'єр-міністр повинен бути обраний Парламентом більшістю голосів його членів за пропозицією Президента Республіки. Саме з моменту обрання Парламентом Прем'єр-міністр вступає на посаду. В свою чергу, міністри призначаються Президентом Республіки за пропозицією Прем'єр-міністра. Сформованим вважається Уряд з призначенням міністрів.

Вагомими є також конституційні позиції Прем'єр-міністра, який «повинен визначати загальну політику уряду». Члени Уряду несуть відповідальність не лише перед Парламентом, а й також перед Прем'єр-міністром (частина 5 статті 18). Припинення мандата Прем'єр-міністра є причиною для завершення мандату уряду, при цьому частиною 2 статті 20 Конституції встановлюються випадки, з яких «мандат Прем'єр-міністра завершений»: а) відбулася інавгурація новообраного Парламенту, б) Парламент видав вотум недовіри і вибрав нового Прем'єр-міністра, с) Парламент проголосував, щоб висловити недовіру Прем'єр-міністру, якщо голосування за вотумом недовіри ініціювалося Прем'єр-міністром, d) відставка, e) смерть, f) виникає конфлікт інтересів або g) умови, які необхідні для виборів більше, не існують. З останніх двох підстав парламент приймає рішення кваліфікованою більшістю принаймні у дві третини голосів депутатів.

Ще більше посилює стабільну роботу Уряду Угорщини конструктивний характер можливого вотуму недовіри йому з боку Парламенту. Згідно статті 21 Конституції «письмове клопотання про недовіру Прем'єр-міністру може бути внесено не менше, ніж однією п'ятою членів Парламенту, які висувають кандидата на посаду прем'єр-міністра. Якщо Парламент підтримує таку пропозицію, він висловлює вотум недовіри, а кандидат, висунутий на пост прем'єр-міністра в клопотанні, вважається обраним». Для схвалення рішення Парламенту вимагається голосування більшістю його членів.

Угорщина є єдиною державою в Центральній Європі, Конституція якої прямо передбачила взаємовідносини її Уряду і інститутів влади Європейського Союзу [10]. Парламент може запросити інформацію від Уряду щодо урядової позиції, яка буде представлена в механізмі прийняття рішення установами Європейського Союзу, якщо потрібна така урядова участь і зайняття позиції з питання, яке з'являється в програмі і

вимагає прийняття рішення (стаття 119). Уряд при цьому повинен діяти, беручи до уваги позицію Парламенту.

Список використаних джерел

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 1997. Nr. 78. poz. 483.
2. Гарлицкий, Л. Правовое государство и конституционное правосудие в Польше / Л. Гарлицкий // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. - 2002. - №1(38). - С. 19-23.
3. Klíma, Karel. Teorie veřejné moci (vládnutí) / Karel Klíma – Praha: ASPI, 2003. - 311 s.
4. Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992 // Sb. zákonů České republiky č. 1/1993. – S.3-17.
5. Ústava Slovenskej republiky z 1 septembra 1992 // Sb. zákonů ČSFR č. 460/1992. – S. 2660-2678.
6. Малова, Д. Конституционный суд в Словакии: Политический взгляд / Д. Малова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. - 2000. - № 1 (30). - С. 26 – 37.
7. Сомолани, С. Словацкий путь к демократии: от отклонения („девиации“) к стандартной «новой демократии» // Опыт демократических преобразований Словакии / С. Сомолани, сост. и общ.ред. М.Бутора, Г. Месежникова и М. Коллара. – Братислава, 2007. – С.66 – 75.
8. Ustavny zakon z 21. oktobra 2011, ktorym sa dopĺňa Ustava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov // Zbierka zákonov č. 356/2011. - S.2822.
9. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) // Magyar Kozlony, 2011. évi 43. Szam.10656 – 10682.
10. Баркалова, О.М. Основні чинники європейської інтеграції Угорщини (1989 – 2004 рр.) / О.М. Баркалова // Наука. Релігія. Суспільство, 2010. - №4. – С.56 – 59.

Ірина СОФІНСЬКА,
асистент кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені І. Франка

ГРОМАДЯНСТВО У КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ, ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРІ ТА ЧАСІ

У запропонованому матеріалі йдеться про громадянство, як про феномен, який потребує додаткового аналізу під конституційно-правовим кутом зору, дослідження сучасних способів та підстав його набуття у різних державах світу, окреслення основних переваг оптації та недоліків трансферту громадянства у контексті геополітичних змін та нещодавніх подій в Україні протягом 2014–2015 років.

Варто нагадати, що питання сутності та конституційно-правової природи громадянства є актуальним, про що щонайменше свідчать детальні та ґрунтовні дослідження в державах-учасницях Європейського Союзу, Канаді та у США (Р. Баубюк, Р. Брубейкер, Дж.Г.Г. Вейлер, М. Вінк, Ю. Габермас, Т. Гаддлстоун, Ж.-Р. де Грот, Л. Джеймісон, Д. Ебрехем, С. Засен, К. Йопке, Т. Кассуто, В. Кимліка, Д.

Костакопулу, С. Каррера, Дж. Маскелл, Л. Пілгрем, П. Спіро, А. Шахар, Г. Шнайдер і Дж. Шоу та інші). Однак, в Україні питання сутності громадянства та його конституційно-правового впливу на розвиток держави, місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства залишається недостатньо висвітленим, частково дослідженим (Л. фон Альбертіні, Р. Бедрій, О. Лотюк, М. Суржинський, Н. Шукліна) та законодавчо не до кінця обґрунтованим, що, без сумніву, гальмує розвиток України як демократичної держави.

Метою даного дослідження є спроба проаналізувати під конституційно-правовим кутом зору міжнародно-правові документи ООН, Європейського Союзу та Ради Європи у сфері громадянства, які обумовлюють наукову та практичну цінність цього конституційно-правового інституту.

Закономірно, що протягом ХХ століття для законодавчого врегулювання питання отримання громадянства було прийнято декілька важливих міжнародних нормативно-правових документів на рівні ООН та Ради Європи, частина з яких є ратифіковані Україною. Серед них найосновнішим документом, без жодного сумніву, є Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 р., яка (на переконання багатьох європейських вчених) вважається своєрідною кодифікацією міжнародного звичаєвого права щодо громадянства [1, с.19]. Спочатку, у пізніх 80-х роках ХХ ст., питання про громадянство планували укласти в додатковий протокол до Європейської конвенції прав людини, однак, згодом, на початку 90-х років ця ідея переросла в окремий міжнародно-правовий документ, який і був прийнятий у 1997 році.

Доцільно нагадати, що даний міжнародно-правовий документ був прийнятий Комітетом Міністрів Ради Європи 14.05.1997 р. у Страсбурзі у формі конвенції, відкритої до підписання, починаючи з 06.11.1997 року. Конвенція набула чинності з 01.03.2000 р. лише у 20 з актуальних 47 держав-учасниць Ради Європи. І це незважаючи на те, що 06.11.1997 р. її підписали представники 15 держав-учасниць Ради Європи, однак, 3 з них (Греція, Італія, Росія) так її і не ратифікували до тепер. Отже, у 18 державах-учасницях Ради Європи Конвенція не є чинною, серед них 8 держав-учасниць Європейського Союзу. До речі, Україна, будучи державою-учасницею Ради Європи на час прийняття Конвенції у 1997 р., «підписала» її аж 01.07.2003 р., ратифікувала її 21.12.2006 р. із використанням «часових» застережень, а чинною для України Конвенція стала з 01.04.2007 року [2].

Отже, ст. 2 цієї Конвенції оперує визначенням громадянства як «правового зв'язка між особою та державою без зазначення етнічного походження особи», що є відображенням сутності громадянства та його правової природи у контексті рішення Міжнародного суду справедливості ООН у справі *Nottebohm* (Ліхтенштайн проти Гватемали) від 1955 року, де у п. 23 йдеться про громадянство як про «реальний та ефективний правовий зв'язок між державою та особою, який існує як на підставі інтересів та почуттів, так і взаємних прав та обов'язків» [3, с.3]. Цікавим вважаємо те, що чи не вперше розуміння громадянства як «ефективного правового зв'язка» між державою та особою була озвучена Гершем Лаутерпахтом під час 216-го засідання Комісії міжнародного права ООН у 1953 р. на тему «Громадянство як національність включно з безгромадянством», що і стало певною науково-правовою підставою для вищезгаданого рішення Суду [4, с.207].

Як висновок, розмірковуючи про громадянство як «реальний та ефективний правовий зв'язок» між державою та особою, варто відзначити, що саме підстави та способи набуття громадянства повністю відображають його сутність та політико-

правову природу. Однак, протягом останніх 50-ти років підстави та способи набуття громадянства перестали бути винятково автоматичними, а набули дещо іншого смислового забарвлення. Часто, набуття громадянства є наслідком чітко продуманої та ефективної діяльності як держави, так і особи щодо покращення соціально-економічної та демографічної ситуації, а не результатом реальної інтеграції особи у суспільство та активної участі у його житті.

Список літератури:

1. Autem M. The European Convention on Nationality: is a European Code on Nationality possible? / Proceedings of the 1st European Conference on Nationality «Trends and Developments in National and International Law on Nationality», Strasbourg, 1999. – pp. 19–34.
2. Європейська конвенція про громадянство // Відомості Верховної Ради України від 28.03.2008. – 2008 р. – № 13. – стор. 359
3. Pilgram L. International Law and European Nationality Laws / EUDO Citizenship Observatory. Comparative Report, RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2011/1 – P. 3.
4. Nationality including statelessness / Summary record of the 216th meeting of the International Law Commission // Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. 1. – P. 207.

Юліанна ЦВЕТКОВА,

к.ю.н., доцент,

*Київський національний університет ім. Т.Шевченка,
юридичний факультет, кафедра історії права та держави*

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОБРОВІЛЬНИЙ ХАРАКТЕР УТВОРЕННЯ ФЕДЕРАЦІЙ

Беззаперечним сучасним трендом розвитку світу є глобалізація, яка у правовій сфері проявляється через зближення правових систем, держав та створення наддержавних інституцій. Одним із способів такої зближуючої організації територіального устрою складних утворень є федерація. Численність способів, обставин та особливостей утворення федерацій у минулому, сучасності та майбутньому дає ґрунт для різноманітних наукових дискусій із невпинною актуальністю.

Теорія та принципи утворення федерацій активно обговорювалися у працях вітчизняних і закордонних дослідників, однак зважаючи на складність та різноманітність цього інституту, залишаються дискусійними.

Переважає більшість дослідників теорії федералізму визначає у своїх працях обов'язковість добровільного характеру утворення та розпаду федерацій. [1, 15-16; 2, 96-97, 3, 169] Однак, на нашу думку ця теза є спірною.

Добровільне досягнення консенсусу шляхом пошуку компромісу у вирішенні принципів засад існування держави, який би задовольняв представників, еліти та громади конкретних суб'єктів, що об'єднуються у федерацію є своєрідною ідеальною моделлю. На практиці принцип добровільності реалізується лише за відсутності зовнішнього впливу, переважної територіальної відокремленості, реальної економічної й політичної самостійності та наявності щирого усвідомленого бажання більшості суспільних кіл. Зразками такого шляху утворення федерацій виступають класичні федеральні держави такі як США та ФРН.

Якщо ж звернути увагу на держави меншої території чи економічного й політичного впливу на світовій арені, то тут може спостерігатися елемент примусовості у запровадженні федеративного устрою. Класичним прикладом утворення федерації під значним тиском є федералізація Чехословацької Соціалістичної Республіки 01.01.1969 р. Відповідні зміни до конституції тут були внесені під тиском СРСР після придушення повстання «Празької весни» у серпні 1968 р. У союзі Чехії та Словаччини таким чином Словаччина, яка була набагато більш проросійська налаштована ніж Чехія, здобула додаткові важелі впливу на внутрішню й зовнішню політику держави й таким чином могла виконувати роль якоря, що утримував Чехію у соціалістичному про-радянському таборі. Стабільність цієї примусової федерації утримувалася на стійкості СРСР, отже одразу після його розпаду ЧССР розпалася на дві незалежних держави. На нашу думку сам шлях, яким відбувся цей розпад, мирне та спокійне «оксамитне розлучення» 01.01.1993 р. є ілюстрацією штучності федерального об'єднання Чехії та Словаччини й абсолютного не зацікавлення в цьому ані їхнього населення, ані політичних й суспільних кіл.

Без волевиявлення населення своєї території у 1946 р. була визначена федеративність Югославії. Тут примусовим чинником виступав внутрішній фактор – політика Й. Тіто та Союзу Комуністів Югославії. Представники окремих народів СФРЮ до самого її розпаду не вбачали потреби в такому об'єднанні. За переписом населення 1981 р. лише 5 % самоідентифікували себе як «югослави», інші ж вважали себе приналежними до окремих республік [4]. Так само як й у випадку із ЧССР, примусово зібрана федерація Югославії розпалася при зникненні сил, що відповідали за її утворення. Смерть Тіто (1980) та послаблення СРСР призвели до утворення на теренах колишньої країни незалежних держав, причому у деяких з них стосунки із своїми колишніми спів-суб'єктами залишаються досить непростими.

Найцікавіше в розпаді федерацій Чехословаччини та Югославії є те, що практично одразу після здобуття своєї незалежності новостворені держави увійшли до ЄС. Це є свідченням того, що їхнє населення не є проти глобалізаційних і об'єднуючих тенденцій і не тримається фанатично за свій суверенітет й повну незалежність, чим можна було б спробувати пояснити розпад цих федерацій. Населення цих держав було проти конкретних федеративних утворень із своїми сусідами, а не проти наддержавного регулювання взагалі.

Прикладом ще однієї штучної примусової федерації до 2011 р. виступав Судан. Утворений як окрема територіальна одиниця за рішенням Великобританії та Єгипту у 1936 р. він містив в собі 27 штатів, які угруповувалися в північну й південну частину. Слід зазначити, що в даному випадку на момент визначення території держави та її устрою місцевий уряд був сформований Великобританією та Єгиптом, незалежність держави у 1952 – 1955 р. була фактично октроїрована. Більше 70 років спроб узгодити суперечки між населенням різних суб'єктів закінчилися референдумом та створенням двох незалежних держав.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можемо зробити наступні висновки:

- Утворення федерації може відбуватися не добровільно, із бажань її населення та територіальних громад, а й примусово, за ініціативою зовнішніх чи волюнтаристських внутрішніх факторів.
- Утворені із допомогою примусу федерації характеризуються нестійкістю, сильними відцентрованими тенденціями, що врешті решт може призвести до їхнього розпаду.

- Ймовірність розпаду примусово утворених федерацій збільшується при послабленні тиску або зникненні фактору, що сприяв їхньому утворенню.
- Розпад примусових федерацій не суперечить загальним глобалізаційним тенденціям розвитку права та держави.

Список літератури:

1. Клинченко О.В. Сутність та особливості федерального державно-політичного устрою: політологічний аналіз. – К., 1996 – 28 с.
2. Теорія держави і права// За ред. Копейчикова В.В. – К.: «Юрінком Інтер», 2002 – 368 с.
3. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права – К.: «Атіка», 2005 – 591 с.
4. СФРЮ [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki/СФРЮ> [Дата доступу: 02.04.2015].

***Наталія ЯКИМЧУК,**
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Фінансова, бюджетна децентралізація – актуальне питання, один з напрямів реформ в державі. Поняття «фінансова основа місцевого самоврядування» переважно визначають як різноманітні майнові та немайнові права, зокрема на доходи бюджетів та інші кошти, які призначені для задоволення місцевого публічного інтересу. Серед таких прав: 1) право власності на кошти, що мобілізуються до місцевих бюджетів та виступають відповідно до статті 142 Конституції України об'єктами права власності територіальних громад; 2) інші майнові права на кошти, що передаються до місцевих бюджетів з інших бюджетів. Цим питанням присвячені праці ряду вчених, зокрема Ю.В.Ващенко, Л.К. Воронової, О.В. Духовної, А.А. Жданова, О.Б. Заверухи, А.А. Коваленка, Л.А. Музики, О.А. Музики-Стефанчук, А.С.Нестеренко, А.А. Нечай, Л.О. Нікітіної, О.П. Орлюк, Н.Ю.Пришви та інших. Проте конституційні права територіальних громад в сфері бюджету комплексно не досліджувались.

Держава та територіальні громади як публічні власники мають відмежовані інтереси захищені законом. В більшості країн світу на конституційному рівні відбувається закріплення прав місцевого самоврядування в бюджетній сфері. Також в статтях 142 та 143 Конституції України закріплено основні права територіальних громад, які вони здійснюють безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування, серед яких наступні:

1) *право встановлювати відповідно до закону місцеві податки і збори, надходження від яких є основним джерелом доходів місцевих бюджетів.* Для прикладу, в ст.168 Конституції Республіки Польща закріплено, що одиниці територіального самоврядування мають право встановлювати розміри місцевих податків та зборів в межах, визначених законом. Аналогічні положення містяться в ст. 32 Конституції Угорщини, ст. 121 Конституції Литовської Республіки, ст. 157 Конституції Естонської Республіки. В ст. 106 Конституції Республіки Вірменія до

повноважень муніципалітетів віднесено установаження у межах передбачених законом місцеві податків і тарифи, а також можливість встановлювати платежі за послуги, що ними надаються;

2) *право затверджувати бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролювати їх виконання.* Право територіальних громад на власний бюджет, який формується ними самостійно, закріплено в більшості сучасних конституцій, зокрема в ст. 101 Конституції Чехії, ст. 106 Конституції Республіки Вірменія, ст. 157 Конституції Естонської Республіки та інших. *Право затверджувати такий бюджет* закріплено, зокрема в ст. 32 Конституції Угорщини, ст. 116 Конституції Австрії, ст. 121 Конституції Литовської Республіки. Натомість в окремих конституціях передбачене також *право органів місцевого самоврядування на складання свого бюджету* (ст. 121 Конституції Литовської Республіки), *на затвердження звіту про виконання місцевого бюджету* (ст. 144 Конституції Азербайджанської Республіки);

3) *права органів місцевого самоврядування в сфері контролю за виконанням місцевого бюджету.* На жаль, на рівні Конституції та законів України не уточнено ні засоби, ні форми такої діяльності. Вважаємо, що за місцевими радами слід законодавчо закріпити право створювати місцеві рахункові палати, як це передбачено зокрема в ст. 127с Конституції Австрійської Республіки;

4) *право затверджувати програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролювати їх виконання, яке одержало закріплення також в ст. 144 Конституції Азербайджанської Республіки;*

5) *права, пов'язані з тим, що „держава бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування”.* Про принцип фінансової автономії йдеться і в Європейській декларації прав міст, прийнятій конференцією місцевих та регіональних органів влади Європи (CLRAE), Декларації про принципи місцевого самоврядування у державах-учасницях Співдружності, прийнятій Міжпарламентською асамблеєю СНД. Так, ст. 4 Декларації містить вказівку на те, що законодавство про місцеве самоврядування має встановлювати права територіальних спільнот на матеріально-фінансові ресурси, достатні для самостійного здійснення органами місцевого самоврядування покладених на них функцій і повноважень;

6) *право на те, щоб витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади, компенсувалися державою;*

7) *право територіальних громад сіл, селищ і міст об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби;*

8) *право надавати на договірних засадах кошти до районних або обласних бюджетів.*

Попри вказані конституційні положення в жодному з положень законів України не одержали розвитку, натомість при затвердженні програм соціально-економічного розвитку районів та областей не відбувається їх погодження в радах міст, сіл та селищ, а також не було укладено жодного договору на залучення коштів бюджетів місцевого самоврядування для реалізації таких програм при те, що на такі потреби кошти вилучаються з бюджетів сіл, селищ та міст в порядку бюджетного регулювання. Незважаючи на те, що в Конституції України йдеться про те, що

територіальним громадам можуть належати не лише кошти бюджетів, а й інші кошти, на сьогодні відповідно до ст. 13 Бюджетного кодексу України створення позабюджетних фондів органами місцевого самоврядування не допускається. Загалом зазначимо, що попри те, що в Конституції України закріплено ряд прав територіальних громад в бюджетній сфері, актуальними завданнями бюджетної реформи є посилення фінансової децентралізації і рівня фінансової забезпеченості органів місцевого самоврядування для здійснення власних та делегованих державою повноважень.

Вікторія ГРОБОВА,
*доктор юридичних наук, доцент,
 професор кафедри юридичних дисциплін,
 Сумська філія Харківського національного
 університету внутрішніх справ*

ДОСВІД РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ФРАНЦІЇ

Адміністративно-територіальний устрій України має окремі спільні риси з адміністративно-територіальним устроєм Франції, але з суттєвими відмінностями у повноваженнях місцевих органів влади. Франція – одна із найбільш демократичних та децентралізованих країн Європи із досить високим розвитком системи органів місцевого самоврядування. Характерними особливостями Франції є те, що у цій країні використані нові підходи до організації діяльності органів місцевого самоврядування, повноважень місцевих органів влади, автономності влади на місцях.

Проблемним питанням системи органів місцевого самоврядування як України, так і зарубіжних країн у своїх роботах приділяли увагу такі вітчизняні і зарубіжні вчені як: М. О. Баймуратов, О.В. Батанов, П. В. Ворона, Ю. В. Делія, В. В. Єремян, В. В. Кравченко, В. С. Куйбіда, О. М. Рудік, С. Г. Серьогіна, В.Є. Чиркін, І. П. Шелепницька та інші.

Метою є дослідження особливостей організації діяльності органів місцевого самоврядування у Франції та можливості застосування її позитивного досвіду в Україні. Автором акцентовано увагу на позитивному досвіді Франції у реформуванні органів місцевого самоврядування, визначено необхідність використання Україною відповідного досвіду децентралізації влади у проведенні муніципальної реформи.

Франція поступово переходила від політики централізації до децентралізації шляхом проведення адміністративних реформ, які як зазначає Р. Агранофф стосувалися розширення субнаціональної автономії, скорочення функцій центрального уряду, ослаблення ролі префектів та створення автономного регіонального рівня [1, с. 475]. Характеризуючи розвиток місцевого самоврядування А. Ткачук, також акцентує увагу на проведенні реформ у Франції 1982 – 1983 роках. Автор зазначає, що у цей період було прийнято цілий пакет законодавчих актів про децентралізацію державної влади, за якими місцеве самоврядування вийшло на якісно новий рівень, хоча конституція країни має лише 4 статті, що стосуються місцевого самоврядування, а сама Франція є централізованою державою [2, с. 88–89].

Так, ст. 72 Конституції Франції визначено, що територіальними колективами є комуни, департаменти, регіони, колективи зі спеціальним статусом та заморські

колективи [3]. Правове регулювання місцевого самоврядування визначається Законом 82 – 213 від 2 березня 1982 р. «Про права і свободи комун, департаментів та регіонів». Цей закон визначає межі повноважень муніципалітетів, відомств, регіонів і держави у сфері розподілу державних ресурсів та передачі державних коштів на місцеві органи влади. Законом визначаються місцеві органи влади, режим виборів і статус обраних представників, умови співпраці між муніципалітетами, округами і регіонами, а також рівень участі громадян у місцевому житті [4]. Остаточне формування дієвої системи місцевого самоврядування було здійснено конституційною реформою у 2003 році.

На сьогодні виокремлено три рівні організації влади на місцях: комуни, департаменти та регіони. Основною територіальною одиницею вважається комуна, яка є єдиною адміністративно-територіальною одиницею, де немає окремого державно-владного органу. Місцевими органами влади комуни є мер та муніципальні ради. Середньою й основною адміністративно-територіальною одиницею є департамент. Владу у департаменті представлено генеральною радою, як органом самоврядування та інститутом державної виконавчої влади в особі префекта. Наступний рівень – регіон (округ), що являє собою адміністративно-територіальне утворення, чиї функції зосереджені, переважно на загальнонаціональному розвитку. Представницьким органом регіону є рада. Повноваження регіону як територіального утворення були визначені у 1980 р. в законі щодо децентралізації територіального управління. Основним нормативно-правовим актом, що здійснює регулювання повноважень регіонів є Загальний кодекс територіальних громад [5, с. 75–76].

Отже, можна зазначити, що в системі організації місцевої влади Франції не тільки чітко розмежовані функції та повноваження органів публічної влади, але й створені реальні гарантії самостійності системи місцевого самоврядування.

За Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні схваленої у березні 2014 року Кабінетом Міністрів України також передбачено, що адміністративно-територіальний устрій буде складатися з трьох рівнів: 1) базового (громади); 2) районного (райони); 3) регіонального (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ і Севастополь).

Таким чином, охарактеризувавши систему органів місцевого самоврядування у Франції необхідно виділити відповідні позитивні моменти в організації діяльності відповідних органів, які стануть у нагоді в процесі здійснення муніципальної реформи в Україні, до них слід віднести: 1) розширення прав адміністративно-територіальних одиниць, запровадження та поширення принципу децентралізації влади на місцях; 2) чіткий розподіл компетенції між державою та адміністративно-територіальними одиницями.

Список літератури:

1. Агранофф Р. Напрямки адміністративної реформи // Проблеми трансформації територіальної організації влади : Зб. матеріалів та документів / Наук. ред. М. Пухтинський. – К. : Атіка, 2005. – С. 467 – 488.
2. Ткачук А. Децентралізація, що зміцнює державу: особливості місцевого самоврядування у Французькій республіці // Місцеве самоврядування. – 1997. – № 1–2. – с. 84 – 89.
3. La Constitution du 4 octobre 1958. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Constitution-du-4-octobre-1958>. Дата доступу: 27.03.2015.

4. Loi n 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Version consolidée au 02 avril 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT>. Дата доступу: 02.04.2015.
5. Rémond Bruno. La région : une unité politique d'avenir / Bruno Remond. - Editions Montchrestien, Paris, 1999. – 153 p.

*Лариса МАКАРЕНКО,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу теорії держави і права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

ДО ПИТАННЯ УНІВЕРСАЛЬНОСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ У СОЦІОКУЛЬТУРНОМУ КОНТЕКСТІ

Сьогодні в умовах інтеграційних процесів України, а також з огляду на ствердження її національної ідентичності та необхідність збереження культурної самобутності питання прав людини набуває особливого значення. Даній проблемі в науковій літературі присвячено праці правознавців, філософів та політологів, зокрема таких, В. Денисов, М. Козловець, О. Лукашова, С. Максимов, В. Нерсисянц, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Радченко, В. Тацій, О. Ткаченко та ін. Поза тим, мало дослідженим залишається порівняльний підхід до проблеми універсальності прав людини через призму культурних особливостей як українського суспільства, так і інших суспільств, що й обумовлює тему і мету дослідження.

Як справедливо наголошує С. Максимов, в умовах глобалізації в обговоренні проблеми прав людини першочергового значення набуває проблема співвідношення універсального і культурно-різноманітного в їх змісті та здійсненні. Здавалось би, наслідками глобалізації мала б бути уніфікація всіх процесів у світі, включаючи правові й культурні. Проте певною реакцією на процеси уніфікації стала особлива увага до збереження культурного різноманіття. Особливо гостро цей стан виявився у сфері права.

У світовій політичній і правовій філософії щодо питання універсальності прав людини стикаються діаметрально протилежні позиції універсалізму (Дж. Роулз, Р. Дворкін) і партикуляризму (М. Сендел, А. Макінтайр) [7, с. 36].

Концепція універсальності прав людини піддається особливо гострій критиці у зв'язку з тим, що вона дозволяє Заходу нав'язувати іншим країнам, іншим культурним співтовариствам свої стандарти прав людини [8, с. 83]. Прихильники універсальності прав людини припускають наявність певних загальних стандартів прав людини, застосованих до будь-якого суспільства.

Прихильники ж концепції культурного релятивізму виходять з того, що кожен культуру можна оцінити лише на основі її власних принципів, а не універсальних критеріїв. Права людини, в міжнародних документах, реалізуються в тій чи іншій країні з урахуванням її культурних (національних, релігійних) особливостей [4, с. 34].

Є. Лукашова, зокрема, пише про неприпустимість форсування процесу сприйняття універсальних стандартів прав людини незахідними культурами [5, с. 243].

У згаданому контексті слід згадати про схвалення на Лісабонському неформальному саміті ЄС проекту нової Угоди реформ Євросоюзу, що зняло з порядку денного збанкрутілу ідею Євроконституції стосовно федералізації Європи – створення об'єднаної Європи як наддержави. Засадами євроінтеграційного процесу принципової ваги, як підкреслює А. Гальчинський, має бути те, що Європа, що не демонтує, а, навпаки, поглиблює національну та соціальну ідентичність кожного народу. Європу об'єднують спільність долі й побоювання втратити національну та культурну тотожність та ідентичність [1, с. 268-288].

М. Козловець у зазначеному контексті наголошує, що Україна ще тільки робить перші кроки на шляху зміцнення української нації і формула «інтеграція без збереження національної ідентичності» нам не підходить [2, с. 57]

В умовах глобалізації нормою життя стає перехресна взаємодія різних цивілізацій, культурне розмаїття тощо. Це може, з одного боку, розширити культурні обрії національного суспільства, посилити його дієздатність, а з іншого – підірвати його життєві сили, зумовити моральний занепад і деградацію. Подальша глобалізація сучасного світу дедалі більше загострює проблему збереження культурної самобутності окремих етнічних спільнот, перспектив із національно-культурною ідентичністю [6, с. 23-72].

Майбутнє Україні в контексті глобалізаційних процесів буде стимулюватися й визначатися, насамперед, шляхом збереження її культурного статусу в єдності із формуванням нової національно-політичної ідентичності й ментальності та повноцінної інтеграції національної культури до світового культурного простору [3, с. 20].

Отже, різноманіття культур не виключає, а припускає універсальність прав людини як загальнолюдських цінностей, водночас в процесі інтеграційних процесів перед компаративістикою стоїть складне завдання виявлення та врахування особливостей національної правової культури, спільного та відмінного в історії та менталітеті різноманітних суспільств тощо.

Список літератури:

1. Гальчинський А. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти: наук. вид. – К.: Либідь, 2006. – 312 с.
2. Козловець М.А. Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації: монографія. – Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. – 558 с.
3. Козловець М.А. Національна ідентичність у контексті глобалізації: соціально-філософський аналіз: автореф. ...доктора філос. наук: 09.00.03. – К., 2010. – 32 с.
4. Колесніченко М.Н. Універсальність прав людини: сучасні підходи до проблеми // Наукові праці Чорноморського державного університету ім. П. Могили. – Т. 178, Вип. 166: Політологія / редкол.: М. О.Багмет (голова). – Миколаїв : ЧДУ ім. П. Могили, 2012.– С. 31-35.
5. Лукашова Е. Права человека: конфликт культур // Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца / Сост. В.Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 241-255.
6. Людина і культура в умовах глобалізації: Збірник наукових статей. – К.: ПАРАПАН, 2003. – 400 с.
7. Максимов С. Права людини: універсальність і культурна різноманітність // Право України. – 2010. – № 2. – С. 36-42.
8. Честнов И.Л. Универсальны ли права человека? (Полемические размышления о Всеобщей декларации прав человека) // Правознавство. – 1999. – № 1. – С. 22-90.

Вікторія ТУРЯНИЦЯ,
к.ю.н., доцент кафедри теорії
держави і права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

НАЦІОНАЛЬНИЙ І МІЖНАРОДНИЙ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК ЦІЛІСНА ПРАВОВА СИСТЕМА: ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ

Права і свободи людини та механізм їх захисту постійно знаходяться в полі зору науковців. Дана проблема – одна з важливих у напрямі внутрішньої та зовнішньої політики кожної держави світу, а також з огляду впливу складного і багатогранного глобалізаційного процесу як фактора інноваційних підходів до трансформації механізму забезпечення прав і свобод людини як на внутрідержавному, так і міжнародному рівнях. Така увага до проблеми забезпечення і практичної реалізації прав і свобод людини та пошуку механізмів їх ефективного захисту на різних рівнях є одним із фундаментальних критеріїв оцінювання рівня демократії будь-якої держави та суспільства взагалі на сучасному етапі.

Зауважимо, що проблема прав і свобод людини після Другої світової війни вийшла за рамки внутрідержавного права на міжнародний рівень, а разом із цим виник і наддержавний (міжнародний) механізм захисту прав і свобод. Уже в 1948 році в цьому плані був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН перший правовий акт – Загальна декларація прав і свобод людини, положення якої набули міжнародного стандарту. Згодом появляються інші міжнародно-правові документи, що регламентують права на міжнародному рівні та утворюють відповідні групи норм і обов'язків та механізм їх захисту на національному та наднаціональному рівнях.

Механізм забезпечення прав людини безпосередньо пов'язаний з вимогами верховенства права. Права і свободи людини, взяті в системній єдності, визначають їх загальний правовий статус та масштаб свободи в державі і суспільстві.

Питання прав людини, їх забезпечення на рівні національної правової системи та міжнародного права досліджувалися в українській правовій науці від початку 1990-х років, у тому числі й у працях провідних вітчизняних учених [1,2, 3,4].

У рамках правової науки (теорії держави права, конституційного права, інших галузевих юридичних наук) питання структури, форм і функцій механізму забезпечення прав і свобод людини як єдиного цілісного явища суспільно-правової дійсності досліджено недостатньо. Насамперед, розрізняються поняття «охорони» (захисту) і поняття «забезпечення реалізації».

Механізм забезпечення прав і свобод людини – це єдине, цілісне і якісно самостійне явище правової системи, яке є комплексом взаємозв'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють належні юридичні і фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод. Складові елементи механізму забезпечення прав і свобод людини, до яких належать правовий статус особи, юридичні гарантії прав і свобод та загальносоціальні умови, знаходяться між собою не у простих односторонніх зв'язках, їх зв'язки є взаємними, тобто всі елементи даного механізму взаємно впливають один на одне. При цьому, взаємозв'язок правового статусу особи і загальносоціальних умов забезпечення прав і свобод проявляється в тому, що стан розвитку суспільства обумовлює наявність певних запитів, необхідних для нормального існування індивідів, а правовий статус

опосередковує юридичні можливості використовувати соціальні блага, створені в конкретно-історичних умовах.

Правовий статус особи визначає зміст і призначення юридичних гарантій прав і свобод людини, а нормативні засоби забезпечення прав і свобод в свою чергу створюють належні юридичні умови для ефективного їх здійснення. Загальносоціальні умови безпосередньо обумовлюють дієвість юридичних гарантій забезпечення прав і свобод людини, в свою чергу можлива недостатня результативність юридичних засобів забезпечення прав і свобод викликає нагальну потребу у впровадженні комплексних соціально-економічних, політичних та інших перетворень [6, с. 6-7].

Інше розуміння механізму забезпечення прав і свобод: це система правових інструментів та засобів, створених та закріплених державою для регулювання процесів у сфері прав і свобод людини через відповідні органи, їх реального визначення та здійснення. Так зазначений механізм входить до складу системи загальносоціальних, юридичних, внутрішньодержавних та міжнародних гарантій прав і свобод людини [7, с. 39-41].

Деякі інші аспекти механізму забезпечення прав і свобод людини акцентуються адміністративною наукою, зокрема визначається, що «механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина представляє систему засобів, які є елементами, складовими впливу цієї галузі права на суспільні відносини та встановлювані її нормами гарантії реалізації цих прав (поновлення в органах виконавчої влади та суду, захист за допомогою адміністративної відповідальності та прокурорського нагляду)» [8, с. 15].

Практичне втілення у площину суспільних відносин «правове забезпечення прав і свобод громадян у сфері публічного управління знаходить через функціонування адміністративно-правового механізму забезпечення означених прав і свобод». Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері публічного управління – це процес діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо створення належних умов реалізації, охорони та захисту прав і свобод громадян від протиправних дій, шляхом виконання матеріальних і процесуальних юридичних засобів та способів. Названий механізм є необхідним для підтримки законності і правопорядку як основи і невід’ємної умови нормального життя цивілізованого суспільства [9, С.28-29].

Визнаючи сьогодні державами глобальний характер прав і свобод людини, пріоритет загальнолюдських цінностей, закріплених у міжнародних правових актах, у системі механізмів захисту прав і свобод людини наявні два рівні – внутрідержавний і міжнародний, котрі виступають двома самостійними системами, між якими наявний тісний взаємозв’язок. Основне завдання по захисту прав і свобод людини лягає на внутрідержавні механізми, кількість і функції яких залежать від особливостей національної правової системи. Вони є гарантом прав і свобод і забезпечують верховенство права в усіх його аспектах [10, С.4,5].

Автор на основі аналізу теоретико-методологічних підходів учених до розуміння поняття механізму забезпечення прав і свобод людини та враховуючи вплив сучасних процесів глобалізації на даному етапі на вдосконалення даного феномену сформулював таке визначення: *механізм забезпечення прав і свобод людини - це наявність сукупності правових та інституційних засобів на національному та наднаціональному рівнях, які досягають результату реального втілення в соціальну практику можливостей і прерогатив, які випливають зі змісту прав і свобод людини.*

Списинок літератури:

1. Варламова Н.В. Классификация прав человека: подходы к проблеме / Н.В. Варламова // Сравнительное конституционное обозрение, 2009, №4. - С.152-166.
2. Тацій, В. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини – головний конституційний обов’язок демократичної, правової, соціальної держави / В. Тацій // Вісн. Акад. правових наук України, 2000, № 4. – С.24 – 31.
3. Орзіх, М. П. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні / М. П. Орзіх // Право України, 1992, № 4. – С.16 – 19.
4. Пащенко, О. Європейські стандарти у галузі прав людини: реалії та перспективи українського законодавства / О. Пащенко // Право України, 2006, № 4. – С.32 – 35.
5. Римаренко, Ю. Права людини та громадянина, права народів, права етнічних меншин / Ю. Римаренко // Укр. часопис прав людини, 1996, № 3 – 4. – С.19 – 23.
6. Волинка, К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К.Г. Волинка; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2000. — 16 с. — укр.
7. Радзівська, В.В. Формування правового визначення поняття механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина [Текст] / В.В. Радзівська // Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти: зб. тез доповідей за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (11-12 грудня 2009 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». - Суми, 2009. – С.39-41.
8. Ієрусалимова, І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.О. Ієрусалимова; Ін-т законодавства Верх. Ради України. — К., 2006. — 20 с. — укр.
9. Лазур, Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян в сфері публічного управління: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Я.В. Лазур; Ін-т законодавства ВР України. — К., 2011. — 40 с. — укр.
10. Турияница, В.В. Словацька республіка: інститути захисту прав і свобод людини та громадянина. – Ужгород: Вид-во «Говерла», 2012. – 80 с.

Станіслав ПОГРЕБНЯК,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри теорії держави і права,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» В СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

При приєднанні до Ради Європи Україна взяла на себе зобов’язання, згідно з яким роль і функції прокуратури зміняться, з перетворенням цього інституту на орган, який відповідатиме стандартам РЄ.

Це зумовлює актуальність аналізу новацій Закону «Про прокуратуру», спрямованих на визначення функцій прокуратури, посилення незалежності прокурорів та прокурорського самоврядування. У дослідженні буде з’ясовано особливості нового порядку призначення та переведення прокурорів, а також особливості дисциплінарного провадження, а також розкрито особливості

наближення моделі української прокуратури до європейських стандартів верховенства права.

Найважливішим кроком у цьому напрямку є прийняття 14.10.2014 р. Закону «Про прокуратуру», яке наблизило вітчизняну модель прокуратури до європейських стандартів верховенства права. Про це свідчать такі *новації Закону*:

1. Реформування функцій прокуратури

За великим рахунком, основною функцією прокуратури є *діяльність в сфері кримінального правосуддя* (ч. 1, 3, 4 п. 1 ст. 2). Поза цієї сфери функції прокуратури мають бути скромними – наприклад, щодо представництва інтересів громадянина і держави в суді, враховуючи, що прокуратура мало що знає про інтереси окремих суб'єктів (див. п. 2 ч. 1 ст. 2, ст. 23, 24). Такий підхід відповідає стандартам РЄ. Венеційська комісія неодноразово висловлювалася з приводу небезпеки того, що надмірно потужна прокуратура може стати непідзвітною четвертою владою. Особливо важливою у цьому плані має стати *позбавлення її функцій загального нагляду*. Публічний інтерес, на думку Комісії, не може поєднуватися з інтересами носіїв державної влади, що призводить до небезпеки використання прокуратури в політичних цілях (особливо в країнах молоді демократії).

2. Посилення незалежності прокурорів

Відповідно до європейських стандартів незалежність прокурорів є обов'язковою вимогою, хоча певною мірою відрізняється від суддівської незалежності (див. Звіт Венеційської комісії 2010 р. щодо стандартів прокуратури та Бордоську декларацію [щодо суддів та прокурорів у демократичному суспільстві] 2009 р.). У цьому випадку йдеться про необхідність забезпечення незалежності прокурора як від зовнішнього (ч. 5 ст. 16), так і від неналежного внутрішнього тиску (ч. 3 ст. 17). Підпорядкування прокурорів їхнім керівникам зводиться насамперед до адміністративних та організаційних питань (ст. 17). Генеральний прокурор здійснює ієрархічний контроль, сприяє справедливості, послідовності й ефективності роботи прокурорів.

Незалежність від зовнішнього тиску забезпечується, зокрема особливим місцем прокуратури в системі органів державної влади, заборонаю впливу на прокурора з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, призначенням Генерального прокурора на п'ять років без права перепризначення.

Незалежність від внутрішнього тиску гарантується обмеженнями щодо підпорядкування прокурорів, виконання ними наказів та вказівок (ст. 17), безстроковістю повноважень прокурора (ч. 3 ст. 16) та ін. (див. новації 3-5).

3. Посилення прокурорського самоврядування

Механізми професійного самоврядування мають зміцнювати гарантії зовнішньої та внутрішньої незалежності прокуратури, надавати додаткову підтримку її ефективному функціонуванню на засадах верховенства права. Закон передбачає здійснення прокурорського самоврядування через *всеукраїнську конференцію працівників прокуратури та Раду прокурорів України* (ч. 1 ст. 66). Важливою функцією Ради як органу професійного самоврядування є внесення рекомендацій про призначення та звільнення прокурорів з адміністративних посад (п. 1 ч. 9 ст. 71), а також забезпечення незалежності прокурорів (п. 2 і 4 ч. 9 ст. 71).

4. Особливості призначення на посаду та переведення прокурорів

Закон запроваджує *нову систему призначення на посаду* – на конкурсних засадах за результатами кваліфікаційного іспиту (ст. 28), а також проходження спеціальної підготовки і складання іспиту (ст. 33). Такий підхід відповідає європейським

стандартам прокуратури. Добір кадрів здійснює самостійний орган, що забезпечує діяльність прокуратури – *Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів* (п. 2 ч. 1 ст. 77); спеціальну підготовку – *Національна академія прокуратури України* (ст. 80). Проведення конкурсів передбачене як на заняття вакантних і тимчасово вакантних посад (ст. 34, 37), так і при переведенні прокурора на посаду до іншого органу прокуратури (ст. 38). Це має сприяти посиленню незалежності прокурорів, залученню до прокуратури більш кваліфікованих кадрів.

5. Особливості дисциплінарного провадження

Європейські стандарти передбачають необхідність створення справедливої системи дисциплінарного провадження щодо прокурорів на основі об'єктивних та відомих підстав, яка б надавала їм належний захист, право бути заслуханим у ході змагального процесу і право на оскарження. З цією метою Закон запроваджує *квазісудову процедуру*, яка здійснюється *Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів* – самостійним органом, що відокремлений як від системи прокуратури, так і від судової системи. Процедура дисциплінарного провадження передбачає відкриття провадження, проведення перевірки, підготовку висновку та його розгляд на засадах змагальності (ст. 46-48). Прийняте рішення може бути оскаржене в судовому порядку (ст. 50).

Ирина ПЕРЕВЕРЗА,
*аспирант кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения,
Национальный университет «Одесская юридическая академия»*

РОЛЬ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОДХОДА В ИССЛЕДОВАНИИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ

Изучение в рамках юриспруденции адвокатской деятельности требует глубокого и всестороннего анализа института адвокатуры в различных правовых системах. Повышенный исследовательский интерес к сравнительно-правовому изучению сущностно-содержательных параметров института адвокатуры как на современном этапе, так и в процессе его становления и развития, требует применения всего методологического арсенала современной юридической науки, и, в первую очередь, сравнительного правоведения. Однако мнения современных ученых О. Скаун, М. Дамирли, А. Кресина, Ю.Тихомирова, Х.Бехруза и др., по поводу арсенала методологии сравнительного правоведения разделились.

Сравнительно-правовому подходу принадлежит важное место в методологии изучения адвокатской деятельности и определения ее моделей. Целью данной статьи является определение методологического потенциала сравнительно-правового подхода в изучении адвокатуры.

Заслуживающей большего внимания нам представляется позиция С. Алексева, который исходит из значительных потенциальных познавательных возможностей сравнительно-правового подхода. Он справедливо отмечает, что последний помогает «не только выявить противоположность, различия и черты преемственности правовых систем разных исторических типов и правовых семей, но и (что, может быть, самое главное) формулировать общетеоретические положения и конструкции, выявлять закономерности функционирования и развития, которые учитывают

особенности правовых систем различных социальных структур, эпох, стран» [1, с. 32-33].

С помощью использования двух применяемых сравнительно-правовым подходом видов сравнения объектов исследования: синхронного (одновременное) и диахронного (сравнение объектов в разное время), - возможно провести сравнение института адвокатуры как на современном этапе развития правовых систем, так и во время их исторического видоизменения. Опираясь на такую систему синхронно-диахронного познания, возможно реконструировать и познать институт адвокатуры в контексте связи с другими элементами правовой системы, в которую он входит в данный исторический момент, и связей с предыдущим и последующим состояниями данной системы, отразившиеся на нем.

Поэтому, при синхронном и диахронном сравнении необходимо придерживаться нескольких правил: современная адвокатура не появилась внезапно, а формировалась постепенно в течение нескольких тысячелетий, и каждый период создал что-то новое в ее развитии, что при незаметном переходе на следующий этап составляет основу для дальнейшего развития; функционирование адвокатуры в данный период представляет результаты всей предшествующей ему истории, предшествовавшего развития, и наоборот, этим функционированием в известное время обуславливается дальнейшее развитие адвокатуры; неуместно измерять адвокатуру в определенный период времени категориями предшествующего или последующего времени.

Необходимо отметить, что преимущественно применяется внутритиповое сравнение институтов адвокатуры, предполагающее изучение их функционирования в рамках одной правовой семьи. Всестороннее исследование адвокатской деятельности предполагает не ограничиваться внутритиповым, а применять внешнетиповое сравнение, направленное на изучение моделей адвокатской деятельности, существующих в различных правовых семьях.

Важное значение в исследовании адвокатской деятельности отведено нормативно-функциональному сравнению, как одной из форм сравнительно-правового подхода. Согласно нормативно-функциональному сравнению объекты считаются сопоставимыми, если они выполняют одни и те же задачи даже отличными способами [2, с. 28]. Это особо актуально при моделировании адвокатской деятельности в странах с разделением адвокатской профессии (например, Великобритания, где функционируют барристеры и солиситоры, выполняющие разные функции в составе адвокатской профессии).

В зависимости от объекта исследования сравнение может осуществляться на разных уровнях. Традиционным для отечественной и зарубежной литературы является выделение макро- и микроуровней сравнительно-правовых исследований [2, с. 27].

Для исследования адвокатской деятельности используется сравнение на микроуровне, так как объектами сравнения на микроуровне становятся определенные компоненты или элементы правовых систем: отрасли, институты, нормативно-правовые акты, регулирующие определенный круг сходных общественных отношений, нормы права, материалы судебной практики, правовые доктрины и т.д. [3, с. 90]. В микроуровневом анализе действует важное правило - сравнению подлежат лишь однопорядковые явления, нормы, институты, взятые в их соответствующих формах и рассмотренные на соответствующих уровнях.

Таким образом, применение сравнительно-правового подхода для сравнения функционирования института адвокатуры в разных правовых системах и в различные временные отрезки позволяет последовательно, системно, комплексно отразить их общие законы развития, выявить причины расхождений в этих правовых системах, обусловленные географическими, конкретно-историческими и другими факторами, выявить динамику рецепции норм и институтов, взаимного усвоения юридического опыта, а также сближения правовых систем и институтов под влиянием глобализации.

Список литературы:

1. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. / С. С. Алексеев - М., 1981. - Т 1. – 361 с.
2. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: Монографія / Кресін О.В. (керівник авт. кол.), Луць Л.А., Мережко О.О., Лисенко О.М., Савчук С.В., Батанов О.В., Бігун В.С., Слободян Н.М. / За ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. - Серія «Енциклопедія порівняльного правознавства». - Вип. 3. - 256 с.
3. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права / В.И. Лафитский. - Том 1. – М.: Статут, 2010. – 429 с.

Микола ОНИЩУК,

*ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук, заслужений юрист України*

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДДІВСЬКОЇ ОСВІТИ: ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ І ПРАКТИКА

Важливість суддівської освіти для утвердження правової держави усвідомлена європейськими країнами вже давно. Про це свідчать міжнародні офіційні документи - Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року; Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах, ухвалена 16 вересня 1986 року; Європейська хартія про закон «Про статус суддів», прийнята 10 липня 1998 року; Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях, Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки тощо.

Відповідно до вищезазначеного Висновку № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів (далі - КРЕС), незалежність судової влади наділяє суддів усіх рівнів та юрисдикцій правами, але також покладає на них етичні обов'язки. Останні включають обов'язок виконувати суддівську роботу професійно та старанно. Це вимагає від судді високої професійної кваліфікації, котра здобувається, підтримується та покращується за допомогою навчання, щодо проходження якого вони мають не тільки право, а й обов'язок. Також КРЕС рекомендує, щоб під егідою судової влади або іншого незалежного органу підготовка доручалася спеціальному автономному закладу з власним бюджетом, який, таким чином, буде здатний у консультаціях із суддями виробляти навчальні програми та забезпечувати їх реалізацію.

В Україні все, що стосується освіти суддів, і це прямо відображено в Законі «Про судоустрій і статус суддів», здійснюється Національною школою суддів України. Адже Національна школа суддів України є спеціальною і єдиною в державі установою, яка забезпечує виконання завдань, пов'язаних із суддівською освітою, включаючи доступ до суддівської професії.

Із вступом у дію 28 березня 2015 року нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» компетенція нашої установи була розширена, і на цьому слід зробити наголос.

Перше й дуже важливе досягнення - законодавець підтримав нашу пропозицію, що спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді має здійснювати виключно Національна школа суддів України. Процес навчання має бути централізованим та відбуватись у місті Києві. Раніше така підготовка організовувалася Національною школою суддів України, а здійснювалася у вищих юридичних навчальних закладах, які безпосередньо підпорядковані Міністерству освіти і науки України. Слід зазначити, що вищим юридичним навчальним закладам не притаманна функція по підготовці майбутніх суддів. Їх основне завдання – підготовка правників, а фах правника і фах судді – істотно відмінні. Тому в цій царині компетенція Національної школи суддів України і сам освітній процес на етапі доступу до професії приведені у відповідність до європейських стандартів, вимог Консультативної Ради Європейських суддів, Комітету Міністрів Ради Європи, інших наших конвенційних зобов'язань. Також Законом передбачено збільшення терміну спеціальної підготовки удвічі – з 6 до 12 місяців, що дасть нам можливість забезпечити більш якісну підготовку майбутнього судді.

Наступна новація – це ліквідація інституту заочної форми навчання кандидатів на посаду судді. Тепер майбутні судді будуть навчатися та опановувати професію у Національній школі суддів України виключно за денною формою навчання. На нашу думку, суддя може навчатися та підвищувати свою кваліфікацію дистанційно (така форма навчання в НШСУ запроваджена), але підготувати кандидата на посаду судді заочно неможливо.

Ще одна новація стосується підготовки суддів та періодичного навчання суддів з метою підтримання та підвищення рівня кваліфікації. Законом розмежовуються ці два поняття. Для проходження підготовки суддею, призначеним на посаду вперше, Закон передбачає навчання не менше 30 академічних годин (п'ять днів) щорічно, а для судді обраного безстроково – не менше 40 академічних годин (сім днів) не рідше одного разу на три роки. Підготовка суддів в Національній школі суддів України має здійснюватися відповідно до необхідності вдосконалення ними знань, вмінь і навичок, залежно від досвіду роботи, рівня і спеціалізації судів, де вони працюють. Таке навчання має здійснюватися у формі обов'язкових тренінгів та тренінгів залежно від індивідуальних потреб судді. Приємно констатувати, що НШСУ у своєму прагненні підвищити якість суддівської освіти ще наприкінці 2014 року затвердила Концепцію національних стандартів суддівської освіти, основний наголос у якій зроблений на використанні інтерактивних методів навчання. Викладач повинен супроводжувати лекції презентаціями PowerPoint, організовувати взаємодію слухачів, їх роботу в малих групах, проводити тренінги, колоквіуми та застосовувати інші практично орієнтовані методи освіти. Читання класичних лекцій має відійти в минуле, адже вони не дають належного рівня засвоєння матеріалу. А от за допомогою інтерактивних методів навчання засвоєння матеріалу може досягати близько 60—80%.

Відтепер Національна школа суддів України буде також проводити курси навчання, визначені дисциплінарним органом для підвищення кваліфікації суддів, які тимчасово відсторонені від здійснення правосуддя.

Законодавцем запроваджено новий для української системи правосуддя інститут – оцінювання судді. У Законі передбачено первинне, кваліфікаційне та регулярне оцінювання.

Регулярне оцінювання судді упродовж перебування на посаді здійснюється тренерами НШСУ з метою виявлення індивідуальних потреб судді щодо вдосконалення, стимулювання його до підтримання кваліфікації на належному рівні та професійного зростання. За результатами тренінгу тренер заповнює анкету, яка містить оцінку переліку індивідуальних якостей судді, визначених у Законі. Заповнена анкета включається до суддівського досьє.

Що ж до первинного оцінювання, то всі судді України мають один раз його пройти. Таке оцінювання складається з іспиту з теорії права, практичного завдання та зі співбесіди з членами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Сьогодні Вища кваліфікаційна комісія суддів України у співпраці з Національною школою суддів України готує тестові завдання для проведення оцінювання суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, яке має бути проведене протягом шести місяців з дня набрання чинності Законом. Строки проведення оцінювання інших суддів також обмежені законом.

Що ж до кваліфікаційного оцінювання суддів, то воно полягає у перевірці здатності судді здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня, підтвердженні професійного рівня для обрання на посаду судді безстроково. Таке оцінювання здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, а Національна школа суддів України розробляє тестові запитання та практичні завдання для його проведення. І хоча поки що така новація щодо оцінювання суддів сприймається суддівською спільнотою доволі критично, вона уже невдовзі стане нормою нашого буття.

Підсумовуючи хочу наголосити, що саме від оновленої системи суддівської освіти і суддівської кваліфікації варто очікувати якісних та істотних змін, які позитивно вплинуть на стан правосуддя в державі. Такі зміни є необхідною передумовою для об'єктивного, безстороннього та компетентного виконання суддівських функцій і захисту самих суддів від незаконного впливу, а в підсумку – підвищення довіри громадян до правосуддя.

Список літератури:

1. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року №192-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19>
2. Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://court.gov.ua/mss/>
3. Концепція національних стандартів суддівської освіти [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>

Ганна САВЧЕНКО,
 провідний науковий співробітник
 відділу науково-методичного супроводження
 психологічної підготовки суддів
 Національної школи суддів України

ПРОФЕСІЙНО-ПСИХОЛОГІЧНА ПІДГОТОВКА СУДДІВ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ

У даний час відбуваються якісні зміни в усіх сферах життя нашого суспільства, йде пошук шляхів його поновлення. Цей процес охопив і сферу правосуддя. Нещодавно ухвалено Закон "Про забезпечення права на справедливий суд", який закладає правові основи для проведення судової реформи, яка б забезпечила ефективний захист прав і свобод громадян та інтересів юридичних осіб у судовому порядку, практичну реалізацію права на справедливий суд. Закон передбачає конкурсний відбір суддів, переатестацію суддів, чіткий перелік можливостей відсторонення суддів та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Стають більш прозорими порядок призначення судді на посаду, включно з процедурами відбору кандидатів, відбіркового та кваліфікаційного іспитів, підготовки і навчання кандидатів на посади суддів. Регулюються процедури обрання суддів безстроково та призначення та переведення до інших судів, які повинні проходити тільки на конкурсній основі. Також регламентується незалежне оцінювання професійного рівня судді, від результатів якого залежатиме його подальша кар'єра. Вводиться атестація рівня кваліфікації суддів. Новелою законодавчого регулювання стали також і зміни у доступі до суддівської професії. Йдеться, зокрема, про те, що складовою оцінювання кандидата на посаду судді буде оцінка його морально-психологічних якостей.

Щоб внутрішньо відповідати викликам нового часу, майбутній суддя повинен удосконалюватись у всіх напрямках особистісно-професійного розвитку: інтелектуальному, моральному, комунікативному, емоційному, рефлексивному. На передній план в зв'язку з цим постає питання взаємозв'язку професійної підготовки та якісного внутрішнього особистісного розвитку судді. У судді має сформуватися глибока моральна свідомість, рефлексивна здатність, тонке соціальне мислення. Перед науковцями гостро постає завдання побудови концепції професійно-психологічної культури фахівця, тобто синтезу професійного та особистісного самовизначення. Необхідний цілісний теоретико-методичний підхід до формування професійно-психологічної готовності майбутнього судді. Зміст і методичні прийоми психолого-педагогічних розробок цілісної професійно-психологічної підготовки суддів перебувають на стадії напрацювання. За сприяння НШСУ проводиться робота по визначенню чітких професіографічних вимог та професіографічних критеріїв до професійної діяльності судді та до його особи. Цей перший крок і необхідна умова для розробки програми професійно-психологічної підготовки, яка б задавала системні психолого-педагогічні впливи та формувала у судді нові стани інтелектуального, професійного та морального становлення «Я-концепції». Впровадження та реалізація такої програми передбачає:

- вибір дієвої стратегії психологічної підготовки, визначення задач та методів, прийомів і засобів, що забезпечать формування професійно важливих якостей у кандидатів на посаду судді та суддів;

- впровадження сучасних психологічних навчальних технологій у процес спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та підготовки суддів для забезпечення набуття ними необхідних знань, вмінь та навичок;
- пошук найбільш оптимальних форм і методів навчання, які визначають не лише результат навчальної діяльності, але й психологічний стан слухача;
- розроблення індивідуальних програм психологічної підготовки слухачів;
- психологічне супроводження кандидатів на посаду судді та суддів під час проходження ними відповідних підготовок;
- визначення рівня психологічної підготовленості слухачів. Забезпечення диференційованого підходу до них та спрямування зусиль викладачів на формування у слухачів високих морально-етичних принципів;
- поглиблене психодіагностичне та соціально-психологічне вивчення слухачів з метою визначення їх індивідуально-психологічних особливостей та мотивації, за результатами цього надання: кандидатам на посаду судді допомоги в адаптації до умов суддівської діяльності та суддям - у виконанні покладених на них обов'язків;
- сприяння професійній самоідентифікації та соціально-психологічній адаптації кандидатів на посаду судді до умов професійної суддівської діяльності. Розвиток у суддів навичок використання психологічних прийомів у їх роботі;
- організацію та здійснення психопрофілактичної роботи з слухачами. За необхідності, здійснення психологічної корекції психологічних станів слухачів;
- аналіз психологічних засад виникнення в слухачів труднощів при проходженні відповідної підготовки, проблем у засвоєнні навчальної програми та причин незадовільної успішності;
- дослідження структури навчального процесу з метою виявлення психологічних труднощів на різних етапах навчання за різними дисциплінами. Створення алгоритмів оптимізації професійної психологічної підготовки для конкретних слухачів чи навчальних груп, упровадження цих алгоритмів у процес спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та підготовки суддів, перевірка їх ефективності у вирішенні проблем підвищення якості відповідної підготовки.
- проведення зі слухачами психологічних тренінгів з розвитку професійно важливих індивідуально-психологічних якостей, пізнавальних, креативних та когнітивних функцій особистості;
- вивчення психологічного стану кандидатів на посаду судді по завершенню проходження ними спеціальної підготовки, з метою оцінки та прогнозування динаміки розвитку професійно важливих якостей;
- забезпечення високого рівня психологічної підготовленості слухачів до професійної суддівської діяльності, формування у них психоемоційної стійкості до можливих фізичних та психологічних перевантажень, вмінь діяти в критичних та складних умовах.

Вищеперелічені положення стали також складовою Концепції професійної психологічної підготовки суддів, що розроблена в НШСУ, пройшла апробацію на міжнародній науково-практичній конференції «Національні стандарти суддівської освіти: професійна психологічна підготовка» (м. Київ, 4 листопада 2014р.) та знаходяться на стадії практичного впровадження.

*Тетяна СВИДА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Ужгородського національного університету*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОБОРУ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ ПРОФЕСІЙНОГО СУДДІ

У статті розглянуто актуальні проблеми добору кандидатів на посаду професійного судді відповідно до європейських стандартів. Автор доходить висновку про те, що у зв'язку з тим, що розпочала свою роботу Конституційна комісія, варто передбачити відповідні зміни у тексті Конституції України, щоб уникнути положень, які суперечать європейським стандартам у сфері добору суддів, переглянувши, зокрема, и положення про Вищу раду юстиції. Також автор наголошує на необхідності перегляду поточного законодавства, що зробить прозорими процедури першого призначення суддів.

Важливою передумовою становлення в Україні як правовій державі авторитетної й, головне, незалежної судової влади є вдосконалення системи формування корпусу суддів. Пошуки сучасної й ефективної моделі її побудови був започатковані з моменту проголошення незалежності України, тривають і нині як у напрямку наукових досліджень, так і розвитку законодавства, в першу чергу, реалізації положень Конституції України.

Беззаперечним видається факт, що формування корпусу суддів – це проблема величезного значення, яка протягом багатьох років залишається актуальною. Питання про призначення суддів постійно перебувають на перехресті інтересів різних політичних сил, державних органів, тому правове регулювання в даній сфері покликане забезпечити реальну незалежність суддів й утвердження авторитету судової влади в цілому.

Теоретичною базою дослідження проблеми стали праці багатьох вчених: В.Н.Бутова, Л.Є.Владимирова, І.С.Власова, В.В.Долежана, М.І.Клеандрова, І.Є.Марочкіна, Л.М. Москвич, Д.М. Притики, О.Г. Свиди та ін.

Не можна не погодитися з твердженням В. Васильєва, що професія судді є одною з найскладніших юридичних професій [1, с. 230]. Стрижнем юридичної системи формування суддівського корпусу стають вимоги, які встановлює суспільство та держава до особи судді [2, с. 167].

Досвід багатьох країн підштовхнув до усвідомлення необхідності розробки і затвердження на міжнародному рівні норм щодо функціонування судової влади і суддів у демократичних країнах, що спричинило схвалення в рамках Ради Європи Європейської хартії про статус суддів [3, с. 377-378; 4, с.9-11]. Майже половина тексту Хартії присвячена формуванню корпусу професійних суддів, їх добору. Таке ставлення членів Ради Європи до цих проблем, на наш погляд, не випадкове, оскільки становлення сильної й незалежної судової влади – це проблема практичної реалізації принципу поділу державної влади й захисту прав людини. Отже, суддя – це людина, покликана здійснювати правосуддя. Вищою ж гарантією правосуддя в країні є такий суддя, що у складних випадках діє лише під впливом двох чинників: справедливого права й невідступної совісті [5, с. 437]. Однак розуміємо: суддя живе у суспільстві, а, отже, є продуктом свого часу, виступає носієм як суспільних позитивів, так і негативів.

Сьогодні висуває цілу низку вимог до носія судової влади. Як зазначається у Кодексі професійної етики судді, суддя в Україні повинен бути прикладом законослухняності, неухильно додержувати присяги, завжди поводитись так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду [6]. Саме через установлений законом порядок обрання й звільнення з посади суддів М.М.Михеєнко та А.Я.Дубинський пропонують розглядати суддівську незалежність [7, с. 44].

Так, у Австрії на посаду судді може бути призначений лише дієздатний австрійський громадянин з бездоганною репутацією, який завершив повний курс юридичної освіти в університеті (з отриманням диплому), має не менше одного року судової практики та отримав позитивну характеристику не менше трьох суддів-наставників. Особливість австрійського порядку – необхідність отримання спеціальної суддівської освіти (окрім університетської). Під час навчання кандидат ретельно вивчає багато дисциплін: кримінологію і криміналістику; судову медицину та судову психіатрію; психологію; економічні науки (теорію економіки підприємств, рахунки підприємств, бухгалтерію); правову соціологію тощо [8, с. 25]. Практична частина освіти майбутніх суддів здійснюється під керівництвом спеціально визначених і закріплених за ними суддів-наставників, що призначаються колегією суду. Тривалість спеціальної освіти – п'ять років. Весь її цикл (до призначення на посаду судді) розбивається на сім етапів.

Перший етап включає в себе як мінімум річну судову практику під керівництвом не менше трьох суддів-наставників з одночасним проходженням підготовчих курсів. На другому етапі відбувається призначення на посаду судді-стажера Міністерством юстиції на підставі рекомендації колегії Вищого суду землі. Передумовою цього призначення є відповідність вимогам кандидатського цензу. На третьому етапі (після призначення на посаду судді-стажера) здійснюється дворічне навчання в суді, прокуратурі чи інших органах (адвокатурі, органах управління, Міністерстві юстиції чи органах виконання покарання). Четвертий рік навчання (четвертий етап) присвячений відвідуванню судової академії, яке повинне сприяти досягненню мети, зорієнтувати теоретичні знання кандидата та його майбутню практичну діяльність на правильне застосування закону. На цьому етапі передбачається також проведення інтенсивних курсів навчання з окремих галузей права з наступною спеціальною судовою практикою. Наприклад, двотижневий курс із земельного права, чотиритижнева практика в земельних органах; однотижневий курс із житлового права, чотиритижнева практика в житлових органах; тритижневий курс із виконавчого права, шеститижневий курс практики у виконавчих органах (в'язниці чи колонії) тощо. На п'ятому етапі (п'ятий рік навчання) проводиться практика в суді, прокуратурі, адвокатурі чи в одному з перерахованих вище органів управління чи виконання покарання з метою закріплення отриманих знань та навиків. Шостий етап включає в себе іспит на посаду судді при Вищому суді одної із земель. І на сьомому, останньому, етапі відбувається призначення на посаду судді. Таким чином, крім вказаних вище вимог до кандидата висуваються додаткові, а саме: успішне закінчення судової академії, складання іспиту на посаду судді, отримання ступеня доктора правознавства (екзамен на посаду судді не замінює вимоги про ступінь доктора правознавства, яка присвоюється після захисту дисертації, що близька за характером до нашої кандидатської) [9, с. 18-19].

Як свідчить австрійський досвід, підготовка професійних суддів – це складний і тривалий процес, що передбачає гнучке поєднання практичної підготовки протягом

стажування в різних державних органах (з перевагою судових) та спеціальне, теоретичне вдосконалення при навчанні в судовій академії, де здобувається суддівська освіта. Відповідні традиції щодо формування суддівського корпусу склались й у Франції, досвід якої був широко використаний правовими системами багатьох країн Європи, Азії, Африки та Південної Америки [10, с. 56].

Судді в нашій державі спочатку призначаються на посаду строком на 5 років, потім обираються безстроково, а після завершення суддівської кар'єри йдуть у відставку чи звільняються з посади, після чого на їхні місця призначаються або обираються нові судді. Тим самим забезпечується безперервний кадровий рух професійного суддівського складу. Однак правове регулювання у даній сфері протягом багатьох років потребує вдосконалення. Важливий внесок у вирішення проблем правового регулювання у визначеній сфері зробила Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія – далі ВК), яка в різні роки підготувала цілу низку висновків по досліджуваній проблемі [11, 12, 13, 14, 15, 16].

У 1999 р. на прохання ПАРЄ ВК підготувала висновок на проект Закону України «Про судоустрій» [11], який визнано таким, що не повною мірою відповідає нормам і стандартам Ради Європи. Комісія звернула увагу, що необхідно змінити порядок призначення суддів, усунути перше призначення на 5-річний термін, оскільки це загрожує незалежності суддів і судів, а також надати пріоритети Вищій раді юстиції в процедурі призначення.

Необхідність подальшої роботи над проектом Закону викликала і наступний висновок Комісії, який було підготовлено вже в 2001 році [12]. Загрозою незалежності суддів експерти знову визнали встановлення випробувальних термінів для перебування на посаді судді (призначення вперше на посаду на п'ятирічний строк). Вони виходили з того, що обрання судді безстроково є однією з фундаментальних засад забезпечення незалежності судді. Відповідна робота українських законодавців у визначеній сфері завершилася влітку 2010 року прийняттям Закону «Про судоустрій і статус суддів» [13], яким було доповнено процедуру добору кандидатів на посаду судді. Однак деякі положення все ж викликали занепокоєння і вимагали уточнення, щоб забезпечити повну прозорість усіх етапів цієї процедури. Експерти знову висловили низку зауважень, оскільки загрози суддівській незалежності в повній мірі не було усунуто [14].

Комісія вкотре висловила занепокоєння, що Закон містить ті ж положення, що стосуються випробувального періоду, які мають місце в Конституції. Існування п'ятирічного випробувального періоду, встановленого ст. 126 Конституції, має бути виключено або принаймні скорочено до, наприклад, не більш ніж дворічного терміну. Отримали підтримку зміни про те, що інформація, яка вимагається від кандидата, встановлюється ВКК та розміщується на офіційному веб-сайті та про те, що вона не уповноважена вимагати інші документи, крім тих, що визначені новим законом (останній пункт частини сьомої ст. 67). Щоправда, того року після початку прийому документів таки перелік документів було доповнено, що викликало певне напруження. У цілому порядок добору, визначений Законом, на думку ВК, уможливорює прозорий і справедливий процес призначення суддів. Зокрема, схвально оцінюється те, що рекомендації щодо призначення суддів приймаються на основі об'єктивних критеріїв. Однак декілька аспектів визначеного порядку викликають занепокоєння. Зупинимось лише на окремих зауваженнях, які, на нашу думку, мають особливе значення. ВК зазначила, що державна судова адміністрація та підготовка суддів мають належати виключно судовій гілці влади.

Законом встановлено, що ВКК здійснює спеціальну перевірку та має право збирати інформацію про кандидата та звертатися до підприємств, установ, організацій для отримання інформації. Організації та громадяни мають право подавати до ВКК інформацію про кандидатів, що на думку ВК, дещо розходиться з положенням про анонімне тестування. Ці положення не є чіткими, оскільки не визначають, про яку інформацію тут йдеться, якого виду інформація може збиратися та отримуватися, який порядок регулює отримання такої інформації, чи має кандидат право оскаржити цю інформацію. Без подальших роз'яснень Закону ці положення не відповідають європейським стандартам та суперечать прозорості процесу добору суддів. Власне, потребує додаткового врегулювання й організація проведення іспиту щодо перевірки загальних знань із права кандидатів на посаду судді. Складається враження, що 2012 року ВККСУ продемонструвала повну безпорадність у цих питаннях. По-перше, слід нормативно встановити більш тривалий термін подання документів, зручне місце їх подання, можливо, у тому числі поштою рекомендованим відправленням із чітким переліком документів, що надсилаються. Зразки документів, викладені на офіційному сайті Комісії, створюють можливість самостійного заповнення необхідних форм і подання їх у повному обсязі. Підтвердження про реєстрацію документів можна також дати на офіційному сайті. Власне, що дає особисте подання документів кандидатом, якщо інформація потім все одно перевіряється? По-друге, організація самого іспиту. Допуск кандидатів до місця його складання протягом семи (!!!) годин (2012 р.) не витримує критики, оскільки потім ставала практично неможливою кількогодінна зосереджена робота над завданнями. Слід погодитися з висловленими зауваженнями ВК і щодо кваліфікаційного іспиту. Письмова частина цього іспиту є анонімною. Законом встановлено, що результати кваліфікаційного іспиту можуть бути оскаржені до ВРЮ. Не ясно, на якій підставі таке оскарження може бути зроблено або ким (імовірно, тільки кандидатом).

Незрозумілою також є роль ВРЮ при розгляді рекомендацій ВККСУ. Важко зрозуміти, чому ВРЮ та Президент України повинні підтверджувати рекомендацію. У будь-якому випадку обставини, на підставі яких може бути винесене негативне рішення, повинні бути прописані в Законі. Критерії призначення повинні бути абсолютно чіткими і в процесі підготовки рішення ВРЮ. Закон визначає ясно, що воно повинно ґрунтуватися на внутрішніх оцінках відповідності, враховуючи різні документи, які потрібно надати, та на результатах іспиту. Експертів ВК дивує те, що хоча рекомендація ВКК спирається виключно на об'єктивні критерії, ВРЮ начебто може не погодитися з рекомендацією ВКК з причин, які не визначені в Законі. Це створює передумови для прийняття свавільних рішень. Жодних критеріїв, на підставі яких ВРЮ або Президент України можуть вдруге переглянути рішення ВКК, також немає. Це не є прийнятним, тому ВК пропонує визначити такі повноваження Президента та ВРЮ як «церемоніальні».

Ще одна пропозиція ВК привертає особливу увагу з точки зору досліджуваної проблеми: необхідно вдосконалити систему органів, задіяних у процедурах добору кандидатів на посаду судді. На думку експертів, можливо, немає потреби в існуванні окремої ВКК. Її повноваження слід передати ВРЮ, де більшість складатимуть судді. Якщо цього не можна досягнути через конституційні зміни, слід далі посилити незалежність Вищої кваліфікаційної комісії, оскільки її склад сьогодні виглядає проблематичним.

З огляду на те, що в Україні розпочала свою роботу Конституційна комісія, варто передбачити відповідні зміни у тексті Конституції України, щоб уникнути

положень, які суперечать європейським стандартам у сфері добору суддів, переглянувши і положення про Вищу раду юстиції. Переглянути і поточне законодавство, зробивши прозорими процедури призначення суддів, наповнивши нечіткі положення конкретним змістом, щоб максимально уникнути свавілля і зловживання, а також вирішити організаційні проблеми.

Список літератури:

1. Васильев В.Л. Юридическая психология: учебник для вузов / В.Л.Васильев. – 5-е изд., доп. и перераб. – СПб.: Питер, 2008. – 656 с.
2. Барак Аарон. Судейское усмотрение: пер. с англ. / Барак Аарон. – М.: НОРМА, 1999. – 376 с.
3. Клеандров М. И. Статус судьи: учебное пособие / М.И. Клеандров. – Новосибирск: Наука, Сибирская издательская фирма РАН, 2000. – 444 с.
4. Європейська Хартія про статус суддів // Вісник Верховного Суду України. – № 4 (10). – 1998. – С.9-11.
5. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах/ Л.Е. Владимиров. – Тула: Автограф, 2000. – 464 с.
6. Кодекс професійної етики судді [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.court.gov.ua/969076/67885465345/.
7. Михеєнко М.М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 15 серпня 1997 р. / М.М.Михеєнко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубинський /відп. ред. В.Ф. Бойко, В.Г. Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 624 с.
8. Власов И.С. Как происходит назначение на судейскую должность в различных странах /И.С. Власов //Советская юстиция. – 1993. – № 15. – С.25-29.
9. Бутов В.Н. Судьи в зарубежных странах. Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация /Бутов В.Н., Власов И.С. – Вып.2. – М.: ВНИИ советского государственного строительства и законодательства, 1991.
10. Халдеев Л. Подготовка судей во Франции / Халдеев Л., Симкин Л. // Российская юстиция. – 1994. – № 1. – С.56-58.
11. Opinion on the Draft Law of Ukraine on the Juridical System [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL\(99\)89](http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL(99)89).
12. Opinion on the Draft Law of Ukraine “On the Juridical System” [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL\(2001\)78](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL(2001)78).
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2453-17
14. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Венеціанської Комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи (неофіційний переклад) CDL-AD(2010)026 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>
15. Opinion on the Draft Law on the amendments to the Constitution, Strengthening the Independence of Judges and on the Changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2013\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2013)014-e)

16. Спільний висновок Венеціанської Комісії й Директорату з прав людини (ДПЛ) Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції». Прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (м. Венеція, 20-21 березня 2015 року). Висновок № 801 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3/2015CDL-AD\(2015\)007](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3/2015CDL-AD(2015)007)

Олена ОРЛЮК,
*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ,
 директор НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,
 зав. кафедрою інтелектуальної власності КНУ імені Тараса Шевченка*

ЄВРОПЕЙСЬКІ ОРІЄНТИРИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ¹

Норми інтелектуальної власності мають сприяти ефективнішому руху у процесі визнання України в Європейському Союзі. Адже інтелектуальна власність ініціювалася у липні 2008 року Європейською комісією в якості предмету громадських дискусій як п'ята свобода (поряд з вільним рухом людей, послуг, капіталу та товарів). Значення інтелектуальної власності для економічного розвитку та інноваційного зростання цілком розуміється європейською спільнотою. Зазначене реалізується в європейських політиках, що провадяться як у сфері інтелектуальної власності, так і інноваційної діяльності, та на користь чого слугують численні директиви, регламенти.

В якості документів, що закладають базові принципи європейської політики у сфері використання інтелектуальної власності (далі – ІВ) як складової інноваційного розвитку європейського співтовариства, можуть розглядатися зокрема «Повідомлення Європейської комісії «Європа 2020». Стратегія розумного, сталого та всеосяжного зростання» від 03.03.2010 р.; Повідомлення Комісії для Європейського парламенту, Ради ЄС, Європейського економічного і соціального комітету та Комітету регіонів «Європа 2020» - як провідної ініціативи щодо утворення Інноваційного Союзу від 06.10.2010 р.; «Стратегії у галузі прав промислової власності для Європи» від 16.07.2008 р. тощо.

Структурними елементами суспільства, орієнтованого на інтелектуальну власність, виступають політична свобода, законодавча основа, життєво важливі установи, а також культура, заснована на повазі до ІВ. Для того, щоб виявити цінність ІВ для суспільства та реалізувати її повною мірою, має існувати відповідне середовище, у якому ці складові присутні та досконало функціонують. Зазначені чинники формують стратегію розвитку національної системи інтелектуальної власності, яка виступає у поєднанні політичних, інституційних, технологічних економічних, правових, інноваційних, освітньо-наукових та культурологічних складових.

¹ У тезах представлено авторське бачення, покладене в основу Інформаційно-аналітичних матеріалів до слухань Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку».

У розрізі України структурні елементи нашого суспільства, як суспільства, орієнтованого на інтелектуальну власність, мають виглядати так:

В якості *структурних складових політичної свободи* мають виступати розуміння парламентом та урядом України:

1) цінності інтелектуальної власності та національної системи ІВ як частини міжнародної системи ІВ в її глобалізаційному вимірі;

2) необхідності сучасного законодавства, що відповідає міжнародним зобов'язанням, взятим на себе Україною, з урахуванням положень підписаної та ратифікованої Асоціації про ЗВТ з Європейським Союзом;

3) наявності ефективних, чесних, не корумпованих та практично дієздатних установ, що мають надзвичайно важливе значення для сфери ІВ, а саме відомство ІВ, судові органи, митні органи, правоохоронні органи;

4) великої ролі виховання культури ІВ, за якого усі представники громадянського суспільства усвідомлюють позитивний вплив прав ІВ на економічний, культурний та соціальний розвиток, прогрес внутрішньої та зарубіжної торгівлі, іноземні інвестиції та передачу технологій;

5) визначальної ролі освіти та науки у процесі розбудови інноваційної економіки, заснованої на знаннях та повазі до ІВ.

В якості *вихідних основ законодавчої структури* мають бути:

1) ефективне, якісне національне законодавство, що відповідає:

- вихідним конституційним засадам, якими проголошено свободу інтелектуальної, творчої діяльності, повагу до права власності, гарантований захист прав усіма способами, передбаченими чинним законодавством (за участі європейських судових інституцій);

- положенням міжнародних договорів та конвенцій (зокрема Паризької, Бернської, Римської тощо);

- міжнародним зобов'язанням, взятим на себе Україною (шляхом укладання багатосторонніх та двосторонніх договорів), а також Угоді ТРІПС;

2) спрямоване на імплементацію європейських норм права інтелектуальної власності, що впливає за наслідками підписаної та ратифікованої Асоціації про ЗВТ з ЄС.

Вказане потребує підготовки змін до законодавства України. Зазначимо, що в багатьох випадках положення законодавства ЄС уточнені рішеннями Суду ЄС. Вказане визначає необхідність врахування при розробці змін до законодавства відповідних судових рішень, а також практики імплементації актів ЄС у законодавство держав-членів.

Слід зауважити, що на сьогодні положення законодавства у сфері ІВ переважно відповідають *acquis communautaire*. Водночас за кожним з напрямів правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності існує ряд положень *acquis communautaire*, що не враховані в законодавстві України.

Угода про асоціацію передбачає значно ширші та більш конкретні зобов'язання для України щодо наближення національного законодавства до законодавства ЄС. Із набранням чинності Угодою у запропонованій редакції, на Україну як сторону цієї Угоди, було покладено зобов'язання щодо виконання її вимог. Відповідно, такі норми мають бути імplementовані в національне законодавство України.

Наприклад, виконання вимог Угоди у частині авторського права і суміжних прав потребує, перш за все: гармонізації норм національного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав до законодавства ЄС. Це стосується приведення

норм Цивільного кодексу, Закону України «Про авторське право і суміжні права» до положень відповідних Директив ЄС у сфері авторського права і суміжних прав; а також посилення захисту авторського права і суміжних прав, у тому числі в мережі Інтернет на рівні захисту, що надається в Європейських країнах.

При цьому слід відзначити, що згідно до статей 54 та 158 Угоди невід'ємною її частиною є Угода ТБТ СОТ, в якій також приділяється увага правам інтелектуальної власності (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що міститься в Додатку 1С до Угоди ТРІПС. Окрім цього, ст. 161 Угоди фіксує обов'язок Сторін дотримуватися: «а) Статей 1-22 Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення; б) Статей 1-18 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів; с) Статей 1-14 Договору ВОІВ про авторське право; та d) Статей 1-23 Договору ВОІВ про виконання і фонограми». Всі вище вказані міжнародно-правові акти Україна підписала і вони були ратифіковані. Крім того, закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції № 2627-III від 11.07.2001 р. відтворив основні положення, підходи та принципи Бернської конвенції.

Аналогічні підходи мають бути застосовані і щодо інших об'єктів інтелектуальної власності, що підпадають під правове регулювання.

Слід констатувати, що у цілому норми, закладені в Угоді, є прогресивними у галузі інтелектуальної власності, й сприятимуть економічному розвитку України. Введення норм, закріплених в Угоді, сприятиме економічному зростанню держави. Разом із тим із метою дотримання національних інтересів України, забезпечення соціальних прав громадян та захисту економічної безпеки, а також виходячи з положень ряду європейських директив та актів міжнародного законодавства у сфері інтелектуальної власності, ряд положень Угоди потребують деталізації або опрацювання у процесі імплементації.

Якісно функціонуючі **життєво важливі установи**, що забезпечують охорону й захист прав інтелектуальної власності у суспільстві:

- національне відомство ІВ;
- інші урядові органи з функціями регулювання у таких сферах як національна безпека і оборона, охорона здоров'я, освіта та наука, національна економіка, сільське господарство, оподаткування, захист прав споживачів, іноземні справи, юстиція, тощо;
- судові органи та адвокатський корпус;
- правоохоронні та митні органи, антимонопольний комітет.

Наявність у цих органах професіональних кадрів, зі спрямуванням політики на розвиток та удосконалення людських ресурсів, має сприяти: створенню в державі умов для підвищення розуміння суспільством цінності прав ІВ; усуненню перешкод для економічного зростання та торгівлі; розвитку та ефективному використанню людського капіталу; заохоченню творчості та інновацій своїми рішеннями та діями.

Виховання культури ІВ та поваги прав до ІВ. Через культуру ІВ уряд України та компетентні урядові органи повинні намагатися підвищити якість та рівень життя, виступаючи за інтенсивне використання ІВ як інструменту економічного зростання. Приватний сектор, визнаючи цінність ІВ для промисловості, орієнтованої на нові знання, забезпечує інтенсивне економічне зростання. Ефективне використання інформаційних та комунікаційних технологій, із дотримання балансу між правами ІВ та вільним доступом до інформаційних ресурсів, сприяють глобалізаційним процесам інтеграції вітчизняного автора, творця, виробника, споживача до людських здобутків.

Освіта та наука виступають як основа розбудови системи поваги до прав ІВ, розвитку творчого потенціалу нації, розбудови економіки знань. Використання широких верств громадськості, яка усвідомлює вигідність придбання законних товарів і послуг, як потужного імпульсу розвитку регіональної та місцевої промисловості та економіки.

*Марта МОЧУЛЬСЬКА,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри конституційного права
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. І. Франка*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ЗАКОРДОННИХ СПІВІТЧИЗНИКІВ В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АСПЕКТ

Досліджено умови, порядок та особливості надання статусу закордонного співвітчизника в Україні та Республіці Польща, обсяг їх прав та проблеми реалізації статусу.

Необхідність дослідження особливостей правового статусу закордонних співвітчизників не викликає сумніву, адже збереження національної єдності, підтримання зв'язків із співвітчизниками, що постійно проживають за кордоном, є важливою передумовою становлення громадянського суспільства. Для порівняльного дослідження правового статусу закордонних співвітчизників було обрано Україну та Республіку Польщу на основі належності цих держав до однієї правової системи та подібності правових традицій.

Метою цієї наукової роботи є компаративістський аналіз особливостей правового статусу закордонних співвітчизників в Україні та Республіці Польща.

Серед правових досліджень статусу закордонних співвітчизників варто згадати дисертацію Лиска І.Г. [1] та наукові роботи І. І. Бабіна, С. М. Вдовенко, Т. В. Грищук, Л. Лабенської, В. М. Наконечного та інші.

Основою правового регулювання статусу закордонних українців є Конституція України, в якій закріплений обов'язок держави сприяти консолідації та розвитку української нації [2] та Закон України «Про закордонних українців» [3], в Польщі статус закордонних співвітчизників врегульований Законом «Про карту поляка»[4]. Статус закордонного українця особа набуває у разі виконання таких умов: 1) українська самоідентифікація; 2) українське етнічне походження або походження з України; 3) письмове звернення; 4) досягнення 16-річного віку; 5) відсутність громадянства України. Карта поляка може бути надана особі, яка декларує приналежність до Польського Народу та дотримується ряду умов: 1) доведе свої зв'язки з польськістю принаймні початковим знанням польської мови, яку вона вважає рідною, а також знанням і дотриманням польських традицій та звичаїв; 2) складе письмову декларацію приналежності до Польського Народу; 3) доведе, що принаймні один з її батьків або дідусь чи бабуся, або двоє з прадідів були польської національності або мали польське громадянство, або надасть довідку з польської або полонійної організації, яка підтвердить активне залучення у діяльність, пов'язану з польською мовою і культурою або польською національною меншиною протягом принаймні останніх трьох років. При цьому встановлюється законодавче обмеження

щодо громадянства особи, яка має намір одержати карту поляка (громадянство Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменії, Грузії, Естонської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Молдови, Російської Федерації, Республіки Таджикистан, Туркменістану, Республіки Узбекистан або України).

В Україні не встановлено обмежень з цього приводу – статус закордонного українця може бути надано особі незалежно від держави громадянства. Ще однією відмінністю є умова знання державної мови, знання та дотримання традицій та звичаїв. Законодавство України не передбачає такої умови. Як в Україні, так і в Республіці Польща, статус закордонного співвітчизника надається лише особі, яка не є громадянином України, чи Польщі відповідно.

Обсяг прав володільця карти поляка є досить широким: звільнення з оплати за видачу тимчасової довгострокової візи; звільнення з обов'язку мати дозвіл на роботу; на заснування і реалізацію господарської діяльності на тих самих засадах, що польські громадяни; вступ і навчання у вищих навчальних закладах, аспірантурах та інших навчальних закладах; користування послугами охорони здоров'я; пільги в розмірі 37% при користуванні засобами громадського залізничного транспорту та інші (ст. 5,6 Закону «Про карту поляка»).

Законодавство України закріплює менший обсяг прав для закордонних українців, визначаючи, що на території України закордонний українець, користується такими самими правами та несе такі самі обов'язки, як громадянин України, за встановленими винятками, має право провадити трудову діяльність; закордонним українцям щороку встановлюються квоти прийому до ВНЗ України в межах обсягів державного замовлення.

Загалом законодавство Республіки Польщі містить більш деталізований виклад умов надання статусу закордонного співвітчизника на відміну від законодавства України. Рішення про надання статусу закордонного українця приймає Національна комісія з питань закордонних українців, тоді як рішення про надання карти поляка приймає консул за місцем проживання заявника. Обсяг прав закордонних співвітчизників в Республіці Польща є значно ширшим, ніж в Україні.

Саме тому законодавство України щодо статусу закордонних співвітчизників потребує вдосконалення з врахуванням позитивного досвіду такого регулювання в Республіці Польща.

Список літератури:

1. Лиска І.Г. Конституційно-правовий статус закордонних українців в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. Г. Лиска; Ін-т законодавства ВР України. - К., 2012. - 20 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Закон України «Про закордонних українців» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 25. – Ст. 343. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1582-15>.
4. Ustawa o Karcie Polaka z dnia 7 września 2007 r. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://viza.vn.ua/img/2012/06/KP_ustawa-viza.vn_ua_.pdf

*Валентина ЭМИХ,
кандидат юридических наук,
Институт философии и права Уральского отделения
Института философии и права (г. Екатеринбург, Россия),
старший научный сотрудник*

ОМБУДСМЕН И ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЯ: ЕВРОПЕЙСКИЙ И АЗИАТСКИЙ ОПЫТ

В современном мире осуществляется поиск новых эффективных средств потребительской защиты, направленных на сохранение стабильности и устойчивости экономической системы. В таком качестве с 70-х гг. XX в. стал использоваться изначально возникший в Швеции институт омбудсмана. Однако если в Европе он получил широкое распространение, то в Азии случаи создания «потребительских» омбудсменов единичны (например, в Западной Азии – Израиль, Армения, в Центральной Азии – Казахстан, в Южной Азии – Индия, Пакистан). Более того, статистика обращений в адрес данных омбудсменов свидетельствует об их низкой востребованности в государствах Азии. Каковы особенности «потребительских» омбудсменов в европейских и азиатских государствах? Какова их роль в механизме защиты прав потребителей?

1. В европейском правовом пространстве происходит оптимизация вмешательства государства в потребительские отношения. Изначально «потребительские» омбудсмены учреждались государством, встраивались в государственный механизм защиты прав потребителей и финансировались за счет средств государственного бюджета (например, потребительские омбудсмены в Швеции (1971 г.), в Норвегии (1973 г.), Дании (1975 г.). Сегодня наметилась тенденция их создания в качестве саморегулируемых (например, Страховой омбудсмен в ФРГ, банковские омбудсмены в Италии и в Польше, омбудсфин в Бельгии). Такие омбудсмены назначаются органами управления объединений продавцов (услугодателей) в определенной отрасли экономики и финансируются субъектами отрасли. К их преимуществам относятся: отсутствие расходов из государственного бюджета, обязательность решений омбудсменов для участников соответствующих омбудсменовских схем в силу их применения на договорной основе, минимум формализма при рассмотрении спора.

В азиатских государствах сохраняется высокая степень государственного вмешательства в функционирование «потребительских» омбудсменов. Нередко выбирается модель омбудсменов, создаваемых и финансируемых государством (например, страховые омбудсмены в Индии (1998 г.), Банковский мухтасиб в Пакистане (2005 г.). В тех государствах, где выбрана модель саморегулируемого омбудсмана, усиливается «государственная» составляющая их статуса (Примиритель финансовой системы в Армении (2008 г.), Банковский омбудсмен в Казахстане (2011 г.).

2. В Европе анализируемые омбудсмены сориентированы на защиту потребителей-физических лиц как более слабой стороны в отношениях продавца (услугодателя) и потребителя, то есть на устранение договорной диспропорции, о чем свидетельствуют: формирование системы мер по информированию потребителей об имеющихся омбудсменовских схемах, наличие оговорки о невозможности вынесения омбудсменом решения, ухудшающего положение потребителя, создание при

омбудменах специальных органов по взаимодействию с потребителями и др. Во многих государствах Азии сохраняется проблема малодоступности информации для потребителя о способах защиты прав и превалирование интересов представителей отрасли над интересами потребителей.

3. В европейском правовом пространстве «потребительские» омбудсмены становятся альтернативным средством правовой защиты. Закрепляется обязанность продавцов (услугодателей) быть членами схем по альтернативному разрешению споров, признанных в качестве таковых государством, но присоединение к конкретной схеме осуществляется на добровольной основе. В праве Европейского союза концепция альтернативного разрешения споров развивается в рамках мер по гарантированию высокого уровня защиты потребителей и мер по созданию единого рынка. Альтернативное разрешение споров с участием потребителем в 2013 г. впервые получило целостное правовое регулирование в Директиве Европейского парламента и Совета 2013/11/EU от 21 мая 2013 г. об альтернативном разрешении споров с участием потребителей. В азиатских государствах концепция альтернативного рассмотрения споров на сегодняшний день не получила широкого распространения.

4. Процедура рассмотрения споров «потребительских» омбудсменов в Европе сориентирована на неформальное разрешение спора. Расследование спорной ситуации и вынесение решения – крайняя мера. Омбудсмен старается уладить жалобу посредством неформальных переговоров между сторонами и предлагает урегулировать спор по соглашению обеих сторон, по результатам которого выносит соглашение по урегулированию. Если не удастся достичь соглашения посредством неформальных переговоров, то омбудсмен может использовать согласительные примирительные процедуры. Если и в этом случае соглашения достичь не удалось, то омбудсмен вправе применить процедуру формального расследования жалобы, по окончании которой он выносит решение с указанием способа восстановления права. В государствах Азии сохраняется высокая степень формализации процедуры рассмотрения споров омбудсменами, не разграничивается процедура заключения взаимоприемлемого соглашения и вынесения решения омбудсменом, процедура разрешения конфликта, как правило, закреплена в рамках модели формального расследования жалобы и вынесения решения.

В России с 2010 г. функционирует Общественный примиритель на финансовом рынке в качестве саморегулируемого омбудсмена. Он назначается Ассоциацией банков России, действует как общественный орган, финансируется за счет средств финансовых организаций, добровольно присоединившихся к данной схеме. Однако обращает на себя внимание высокая степень детализации и формализации процедуры рассмотрения споров данным омбудсменом. В июле 2014 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации был принят в первом чтении проект федерального закона «О финансовом уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг», согласно которому: во-первых, предполагается создание службы, которая бы объединила неограниченное число омбудсменов в разных сферах финансовых услуг – банковского, страхового и др., во-вторых, усилена «государственная» составляющая статуса данной службы, особенно в части процедуры назначения омбудсменов, в-третьих, вводится принцип обязательности участия финансовых организации в данной схеме, в-четвертых, предусмотрена обязательность обращения к соответствующему омбудсмену до направления спора на рассмотрение суда. Последнее положение вызвало критику со стороны

общественности как противоречащее принципу свободы выбора средств правовой защиты.

Несмотря на глобализацию потребительского движения в современном мире, механизмы защиты прав потребителей существенно отличаются в Европе и Азии. В Европе, пронизанной идеями защиты прав человека, институт омбудсмена широко используется в сфере защиты прав потребителей. Он отвечает европейской идее консьюмеризма, в основе которой лежит замена свободы договора на договорную справедливость. Ввиду высокой степени интеграции европейского правового пространства и устойчивых конвергенционных процессов развития политико-правовых институтов омбудсмены встроены в европейский механизм защиты прав потребителей в целом, и в механизм защиты прав потребителей на национальном уровне, и имеют общие тенденции развития. При этом они являются частью как государственного механизма защиты прав потребителей, так и механизма саморегулирования отрасли. Они функционируют в качестве альтернативных средств правовой защиты. Степень формализации процедуры разрешения конфликта сведена к минимуму. В Азии институт потребительских омбудсменов адаптируется к политико-правовой действительности разных по своей цивилизационной природе государств. Приоритет получает государственное регулирование их статуса и деятельности, процедура рассмотрения споров, как правило, формализована. Низкая востребованность данного института применительно к каждому государству объясняется разными причинами, в их числе: дисфункция механизма защиты прав потребителя в целом, использование иных привычных способов защиты разрешения споров, проблема информированности потребителей по вопросам защиты их прав, недоверие со стороны населения заимствованным институтам и др. Вместе с тем думается, что институт «потребительского» омбудсмена со временем получит распространение и в азиатских государствах ввиду его перспективности для поддержания устойчивости рынка и снижения нагрузки на судебную систему, но его концепция будет подвержена определенной трансформации.

*Марія МЕНДЖУЛ,
кандидат юридичних наук, в.о. завідувача
кафедри міжнародного приватного права,
правосуддя та адвокатури
Ужгородського національного університету*

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ПРАВОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У КРАЇНАХ БАЛТІЇ ТА УКРАЇНІ

Реформування законодавства України в сфері публічного управління у відповідності до європейських стандартів повинно враховувати досвід країн - членів ЄС, які також мають історичний досвід участі в складі ЄСРП, зокрема країн Балтії. Водночас, аналіз здійснення громадськими організаціями контролю правотворчого процесу у сфері публічного управління у країнах Балтії не був предметом комплексного дослідження.

Термін „громадські організації”, закріплений в українському законодавстві, майже не вживається в іноземній правовій літературі та нормативних актах. Закордоном найчастіше застосовуються терміни „асоціація”, „спілка”, „об’єднання”

та ін., хоча по суті вони відповідають терміну „громадські організації”.[1] Поряд із терміном „громадські організації” у вітчизняній літературі зустрічаються також „неурядові організації” (чи “недержавні організації”), організації „третього сектору”, „некомерційні організації”, „неприбуткові організації”, „громадське об’єднання”.[2, 3, 4]

Термін „неурядові організації” (далі - НУО) використовується в європейських країнах, що ратифікували Конвенцію про визнання юридичними особами міжнародних неурядових організацій № 124 (1986 р.) та впроваджують „Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам - членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)/14” (10 жовтня 2007 р.). Вперше термін «неурядові організації» був застосований 1945 р. під час створення Організації об’єднаних націй [5, с. 56]. В Україні ототожнювати терміни «неурядові організації» та «громадські організації» не вірно, оскільки, поняття «неурядова організація» передбачає “недержавний” характер таких організацій, тобто їх створення і діяльності незалежно від волі держави, а такими є не тільки громадські організації, а і благодійні, релігійні та інші організації.

Науковці Ю. Міколайтіте та О. Меєре вважають, що неурядові організації визначаються такими ознаками: інституціоналізація (створення в тій чи іншій правовій формі); приватність (незалежність від держави і публічних структур); неприбутковість; самоврядування, волонтерство (або членство)[5, с. 57].

Згідно офіційних даних Державної служби статистики України станом на 1 квітня 2015 р. до ЄДРПОУ (без врахування окупованої АРК) внесено 65 725 громадських організацій, 576 громадських спілок, 22 498 релігійних організацій, 25 955 профспілок та об’єднань профспілок, 13 992 благодійних організацій.[6] Таким чином, приблизно на 331 громадян України діє одна НУО. Водночас цей показник не включає НУО без статусу юридичної особи, а також численні волонтерські рухи та об’єднання, що виникли під час військової агресії на території нашої країни, і допомагають військовим, біженцям війни, їх сім’ям і т.п. В той час, в Латвії діє близько 6000 НУО[7, с. 48] (на 374 громадянина Латвії діє одна НУО), в Естонії 26 568 зареєстрованих некомерційних об’єднань та 804 фондів[8] (на 47 громадян Естонії діє одна НУО). При цьому, за оцінками рівня демократії в колишніх соціалістичних країнах і республіках СРСР (по 10-бальній шкалі) у 2012 р. в Україні - 5,91, Естонії - 7,61, Латвії - 7,05, Литві - 7,24, при цьому найнижчий показник в Росії – 3, 74.[9, с. 11]

Країни Балтії у правовому регулюванні статусу НУО впроваджують європейські стандарти. У п. 77 „Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам - членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)/14” встановлено, що державні та квазідержавні інститути всіх рівнів повинні забезпечувати ефективну участь НУО без дискримінації в діалозі та консультаціях по завданням та рішенням в сфері державної політики. Така участь повинна забезпечувати свободу виразу думок щодо функціонування суспільства, а також забезпечити доступ до офіційної інформації. Крім того, з НУО повинні проводитися консультації при підготовці проектів первинного та вторинного законодавства, яке впливає на їх статус, фінансування чи сфери діяльності.[10]

Громадськість країн ЄС приймає досить активну участь в розробці нормативних актів як місцевого, так і національного значення, а також в моніторингу їх виконання. На Конференції міжнародних неурядових організацій Ради Європи 1 жовтня 2009 року був прийнятий «Кодекс поведінки для участі в процесі прийняття рішень», який заклав принципи та дієві інструменти участі осіб та організацій

громадянського суспільства, включаючи громадські організації, в процесі прийняття рішень на місцевому, регіональному та національному рівнях. Серед запропонованих інструментів участі громадськості у процесі прийняття політичних рішень варто назвати наступні: створення на партнерських засадах з органами управління робочих груп, комітетів, консультативних органів, громадські слухання і форуми, семінари експертів, збір підписів, он-лайн та інші консультації, інформаційні та моніторингові кампанії, лобювання, запити та петиції, розробка проектів рішень тощо.[11]

При здійсненні громадськими організаціями контролю за правотворчим процесом у сфері публічного управління вони можуть використовувати різні правові інструменти (звернення, інформаційні запити, громадський моніторинг, громадська експертиза, громадські слухання і т.п.). Буздуган Я. зазначає, що для здійснення громадського контролю найхарактерніші такі форми, - громадський моніторинг (дослідження якогось явища або процесу, що проводиться систематично (через певний проміжок часу) за тією самою темою із застосуванням тих самих інструментів); громадська оцінка (ретельний та незалежний вимір закінченої діяльності, що ще триває для визначання ступеня досягнення поставлених цілей).[12]

В Україні та країнах Балтії інститути громадянського суспільства можуть використовувати різноманітні інструменти контролю, в тому числі громадські моніторинги, експертизи, місцеві ініціативи, громадські слухання, публічні громадські обговорення, запити про отримання публічної інформації і т.п. Застосування вказаних форм громадського контролю на принципах демократизму, пріоритету прав і свобод людини, законності, незалежності та гласності забезпечує ефективний механізм контролю як за правотворчим процесом, так і публічним урядуванням в цілому.

Водночас в країнах Балтії НУО не тільки здійснюють громадський контроль правотворчості в публічному управлінні, вони і активно залучаються на рівні муніципалітетів до надання соціальних послуг населенню за рахунок бюджетного фінансування на конкурсній основі [7, с. 52-54]. При цьому, як показує проведене дослідження у Латвії та Литві, так само існують проблеми недостатньої активності неурядових організацій та залучення до їх діяльності громадян.

Активний громадський контроль процесу прийняття управлінських рішень, залучення до процесу правотворчості громадськості змінює механізм політичної демократії, яка має тенденцію розвиватися у формах представницької демократії, набувати елементи он-лайн демократії, "дорадчої" демократії. Варто зазначити, що саме розвиток інформаційних технологій сприяє демократичним змінам, підвищенню ефективності публічного управління, покращенню якості адміністративних послуг, дозволяє залучати більшість населення до процесів державного управління. Таким чином, відбувається поступовий розвиток від демократії, яка формально враховує громадську думку, до демократії з безпосередньою участю громадян в процесі управління.

Список літератури

1. Громадські об'єднання в Україні: Навч. посіб. / [В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін та ін] ; за ред. В. М. Бесчастного. - К.: Знання, 2007. - С. 14-15.
2. Кравчук В. Громадські організації в громадянському суспільстві: теоретичні питання / Валентина Кравчук // Українське право. - 2003. - № 1. - С. 205.

3. Регуляторна політика для неурядових організацій. Путівник./ [Воротін В. Є., Куйбіда Р. О., Ляпін Д. В. та ін.]; за ред. Д. В. Ляпіна, К. М. Ляпіної - К.: Інститут Конкурентного суспільства, 2008.- С. 9.
4. Свиридова М. М. Некомерційні організації: світовий досвід і рекомендації правового регулювання / М. М. Свиридова // Часопис Київського університету права. - 2008. - № 2. - С. 165 – 168.
5. Jurgita Mikolaitytė, Oksana Mejerė. NVO Valdymo konceptas: samprata, principai ir modelial. // *Ekonomika ir vadyba: aktualijos ir perspektyvos.*- 2012.- 2 (26).- 56–64 // http://vddb.library.lt/fedora/get/LT-eLABa-0001:J.04~2012~ISSN_1648-9098.N_2_26.PG_56-64/DS.002.0.01.ARTIC
6. Кількість суб'єктів ЄДРПОУ за організаційно-правовими формами господарювання / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
7. Arvydas Guogis. Nevyriausybinio organizacijø ir savivaldybiø santykiø reikšmė, plėtojant vietinæ demokratijà: atvejo tyrimai dviejose Lietuvos savivaldybėse / Arvydas Guogis, Dangis Gudelis, Andrius Stasiukynas // *VIEŠOJI POLITIKA IR ADMINISTRATIVIMAS.* - 2007. - N 22. – С. 47-56.
8. Informatīvais ziņojums par nevalstiskajām organizācijām sniegto atbalstu un valsts pārvaldes uzdevumu deleģēšanas praksi Igaunijā un Lietuvā / [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fnvo.lv%2Fsite%2Fuploads%2Fvecie_faili%2FNVO_EE_LT.doc&ei=kmszVdLEFoOGzAPdkYG4DA&usq=AFQjCNF8-Tc_j47IuJI8_9_WGGujOMvaTg&sig2=wBN4ds7VhJxEphDwKePk2Q&bvm=bv.91071109,d.bGQ
9. Cik demokrātiska ir Latvija? : Demokrātijas audits, 2005–2014 / Zin. red. Juris Rozenvalds. Rīga: LU Sociālo un politisko pētījumu institūts, 2014 // http://www.szf.lu.lv/fileadmin/user_upload/szf_faili/Petnieciba/Demokratijas_audits_2014_kopa.pdf
10. Рекомендація CM/Rec(2007)14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (Щодо створення та діяльності неурядових організацій)/ [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_937
11. Verhaltenskodex für die Bürgerbeteiligung im Entscheidungsprozess // http://www.b-b-e.de/fileadmin/inhalte/themen_materialien/engagementpolitik/nfep_verhaltenskodex_2010.pdf
12. Буздуган Я. Правові засади участі громадських організацій у здійсненні громадського контролю // Віче. – 2012. – № 12 . / [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3165/>

*Зоя ПОГОРЕЛОВА,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету УжНУ*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТАДІЇ ПІДГОТОВКИ ПРОЕКТІВ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ В УКРАЇНІ ТА ВІДПОВІДНА ПРАКТИКА ПАРЛАМЕНТІВ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Реформування процесу творення законів слід розпочинати з обґрунтування методологічних засад створення, розробки і підготовки законопроектів. Забезпечення високої якості законів має здійснюватись за допомогою комплексу заходів, важливе місце серед яких займають удосконалення самої законопідготовчої діяльності.

У статті буде розглянуто окремі нормативно-правові аспекти законопроекування, як важливого елементу законотворення в Україні, виду юридичної діяльності, що складається з певних послідовних стадій, має визначальний вплив на кінцевий результат законодавчого процесу. Здійснено аналіз поточного стану законопроекування в Україні, його нормативно-правового регулювання, особливостей наукового та організаційного забезпечення. Також буде наведено міжнародний досвід по окремим етапам проектування законів.

Планування – процес розробки державних програм розвитку законодавства, перспективних і поточних планів законодавчих робіт, на основі яких здійснюється законотворчість [1, с. 6]. Як слушно стверджує О.П. Гаврилов, прогноз носить ймовірний характер, планування має імперативний характер. Якщо це офіційно затверджений план, то він стає обов'язковим для законодавчих органів [2, с. 7].

Офіційне затвердження пріоритетних напрямків формування національної системи законодавства, послідовність розробки, призначення суб'єктів, відповідальних за їх підготовку відбувається за Державною програмою розвитку законодавства. На основі цієї програми формується перспективний план законодавчих робіт, який розробляється за дорученням Верховної Ради України чергового скликання на строк її повноважень. Стаття 19-1 Регламенту визначає: «з метою формування ефективної системи права Верховна Рада затверджує перспективний план законотворчої роботи, як правило на один рік, яким передбачається підготовка та розгляд проектів законів які необхідно прийняти: (1) відповідно до вимог Конституції України (2) з метою законодавчого забезпечення виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України (3) у зв'язку із нагальною суспільною необхідністю правового регулювання певних правовідносин» [3]. У літературі відображено дві позиції з приводу того хто має право і повинен розробляти плани законопроектних робіт. Автор розділяє позицію А.Мацюка, що плани законопроектних робіт повинні розроблятися за дорученням парламенту [4, с.82]. Серед науковців є і протилежна думка, щодо того, що законодавчий орган повинен сам організувати і впорядковувати свою діяльність, тому і плани законопроектних робіт повинні розроблятися і затверджуватися Верховною Радою України [5]. На наш погляд така принциповість у цьому питанні не настільки важлива, адже головне те, що плани, які розробляються за дорученням парламенту, Верховна Рада України сама затверджує і у випадку непогодження – вносить свої корективи.

Зауважимо, що повною мірою реалізувати програми розвитку законодавства в державі можливо за умови усунення конкуренції законодавчої і виконавчої влади шляхом забезпечення належної координації планів законопроектних робіт, належного стратегічного планування курсу соціально-економічного розвитку країни.

Логічним продовженням процесу планування є безпосередня розробка законопроекту, передбаченого в плані законопроектних робіт. Законопроекування можна розглядати як відносно самостійну процедуру, що здійснюється послідовно, складається з комплексу заходів, підпорядкованих завданням підготовки якісного закону, які можуть бути зведені до чіткого переліку стадій.

У цьому зв'язку, ми розділяємо позицію І.С. Терлецької, яка детально розглянула і обґрунтувала раціональну модель законопроекування, що розгортається на таких стадіях: формування ідеї закону; прогнозування законопроекування; планування законопроекування; підготовка проекту закону; організаційно-технічне та інформаційне забезпечення формування та діяльності робочої групи; підготовка концепції закону; розробка законопроекту; погодження законопроекту із зацікавленими органами; експертиза законопроекту [6, с. 10].

Робота над законопроектом починається з визначення суб'єкта –розробника. На відміну від законодавчого процесу, коло суб'єктів законотворення значно розширене. Так, в Україні законопроекти можуть розробляти депутати, наукові установи, громадські організації, окремі особи. Що стосується міжнародного досвіду, то законодавство Канади, до прикладу, визнає існування п'яти джерел законів: загальна громадськість, міністри Кабінету, державні службовці, парламентарі (сенатори і депутати), суди та адміністративні органи [7, с. 25].

Автор вважає, що юридичним ініціатором законопроекту повинні вважатися ті компетентні органи, які висунули ідею підготовки законопроекту. Первинні варіанти законопроектів, на нашу думку, повинні розробляти працівники зацікавлених відомств, які добре знають потреби галузі.

Розробники проектів у світовій практиці визначаються по-різному. У Британії значна роль у цій сфері відводиться уряду. Уряд готує основну частину законопроектів, а рядові члени парламенту мають право представляти тільки ті зі своїх законопроектів, які схвалив уряд [8, с. 119]. У США розробка законопроектів покладається на відповідні комітети або підкомітети палати представників і сенату [9, с. 53-57]. Багато країн запровадили практику розроблення законопроектів на конкурсній основі (Швеція, Австрія). А щодо законопроекування, ми вважаємо, що поводити підготовку проекту повинні ті особи, які володіють фаховими знаннями, практичними навичками. У цьому питанні буде доречно перейняти світовий досвід створення шкіл з нормопроекування, де б навчали «писати» закони з дотримання усіх вимог законодавчої техніки. Нажаль в Україні не існує постійно діючого закладу, де б проводилось навчання з правил юридичної техніки і культури нормотворення для державних службовців, до службових обов'язків яких відноситься розробка законопроектів. А у деяких країнах такі школи успішно працюють, причому за підтримки перших осіб держави.

Особливістю нормативно- правової регламентації порядку підготовки, прийняття, реєстрації нормативних актів є те, що на сьогодні ці питання не врегульовані належним чином. Підготовка нормативно-правових актів, їх реєстрація регулюються переважно підзаконними нормативними актами, в той час коли з багатьох норм Конституції унормування цього процесу повинно здійснюватись на рівні закону.

Згідно положень розділу 6 Регламенту

Верховної Ради України проекти законів розробляються: за правом, визначеним законом; за дорученням Верховної Ради; на замовлення на договірній основі; в ініціативному порядку.

Деякі країни містять у своєму законодавстві особливі положення, які спонукають державні установи розробляти законопроекти. Так, у Японії проекти законів розробляються за порушенням питання відповідного до службових обов'язків; інтерпеляцією у парламенті; вимогою засобів масової інформації; пропозиціями, напрацьованими на нарадах; клопотанням зацікавлених груп та громадських організацій; рекомендаціями державних установ; внесенням відповідного питання Кабінетом або правлячою партією [10, с. 21].

За законодавством нашої держави, якщо законодавчий орган доручає розробити законопроект, то саме доручення є моментом, з якого розпочинається робота по підготовці законопроекту. Стадія початку процесу розробки законопроектів у нашій державі взагалі не регламентована. Єдиним нормативно закріпленим моментом цього етапу є вищеназване положення регламенту. На краще відрізняється у цьому питанні процес законотворення в розвинутих державах, який вже на цій стадії детально описаний і нормативно закріплений. Таким чином, найкращий спосіб підготовки законодавчого тексту полягає в роботі над ним на двох стадіях: розроблення наукової концепції та формулювання тексту на основі обраної концепції. На цих стадіях залишається проблема відкритості законотворчого процесу, яка існує в нашій державі.

Крім того, відчутна гостра необхідність оперативного прийняття законодавчого акту, який би регулював питання процедури, організаційних і техніко-юридичних правил розробки законів міністерствами, виходячи з того, що згідно п.12 статті 92 Конституції України організація і діяльність органів виконавчої влади визначається на рівні закону. Дієвим інструментом у цьому сенсі мав би стати дотепер не прийнятий закон «Про закони і законодавчу діяльність» передбачений ч. 1 ст. 90 Регламенту Верховної Ради України, який дозволить попередньо визначитись з основними положеннями та принципами ще на стадії законопроектування та забезпечить гарантування врахування попередньо встановлених вимог до змісту законопроектів, який акумулює і впорядкує усі складові щодо принципів, напрямів, мети, завдань, організаційно-правових форм, методів здійснення законодавчої діяльності.

Список літератури:

1. Богачова О.В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Богачова О. В.; Інститут законодавства Верховної Ради України. - К., 2006. - 24 с.
2. Гарилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование / О.А. Гарилов – М. :Интерпракс, 1993. – 128 с.
3. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. - № 14-15; № 16-17 . - Ст. 412.
4. Мацюк А.Р. Законотворчий процес: поняття та основні його стадії // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф., травень 1996., Київ. – К., 1996. – 495с.
5. Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації Конституції України / В. Шаповал // Право України. – 1997. - № 6. – С. 3 – 12.

6. Терлецька І. С. Законопроекткування в Україні :теоретико-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. С. Терлецька. -Київ,2011. - 20 с.
7. Писаренко С. Законопроекткування: Програма співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України. – К, 1999.- 230с.
8. Богдэнор В. Ограниченая власть. (О процедурах в британском парламенте) / Народный депутат. М., 1991. - №5. - С.119 – 125.
9. Гаевский И.А. США: законодательная власть // Представительна власть. - 1995. - №5. - С.53 – 57.
10. Кодзіма К. Хоріцу га декіру маде (До появи законодавства). – Гьосей, 1979. – 35с.

Максим БРИЗЦЬКИЙ,
аспірант кафедри теорії та філософії права ЛНУ ім.Івана Франка

ПРАВОВА ПРИРОДА ЛОБІЮВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Незважаючи на світові інтеграційні процеси, що мають наслідком також і конвергентну еволюцію класичних типів правових систем, актуальним залишається розмежування деяких правових інститутів, що функціонують в правових системах загального та континентального типу. До таких інститутів належить і лобіювання. Останнім часом посилилася увага порівняльної юридичної науки до питання лобіювання та його формалізації у різних правових системах. Зокрема, таким питанням присвячені праці В.Нестеровича, В. Федоренка, Р.Чарі, Дж.Хогана, Г.Мерфі, Р.де Карія, Л.Міхут.

Підставою для класифікації насамперед є відмінності у політичних та правових традиціях, підходах до лобіювання. Адже сучасні формальні параметри лобіювання (його правовий механізм [1]) є практично однаковими у всіх правових системах, незважаючи на те, що не усіма застосовується саме таке поняття. Відмінною є його правова природа, правове обґрунтування, фундамент такої діяльності. Деякі науковці виділяють так звані два полюси, що обрамляють цю дискусію: демократія і свобода вираження [2, с.453]. Далі здійснюється спроба розвинути ці твердження.

Англо-американська правова доктрина розглядає лобіювання не як ймовірний, «бажаний», додатковий елемент демократії (що може існувати лише у разі його юридичної формалізації) – як це робить континентальна модель, а як форму свободи вираження («freedom of expression» – англ., незалежно, характеризується вона як свобода слова, асоціації чи петиції), через яку фізичні та юридичні особи переслідують свої індивідуалістичні цілі та інтереси у відносинах з особами, що приймають офіційні рішення. Юридичним аргументом наведених поглядів на лобіювання в літературі традиційно називають правове його закріплення як «право клопотати перед урядом про задоволення своїх скарг» у Великій хартії вольностей, англійському Біллі про права та першій поправці до конституції Сполучених Штатів Америки, а згодом і у діяльності судових органів.

Звісно, це допомагає розвитку здорової демократії (враховуючи, що за умов, коли кожен переслідує свої корисливі цілі, загальний результат в політичній сфері суспільства буде набагато більшим), проте в правових системах загального типу лобіювання залишається насамперед фундаментальною свободою особистості, що переслідує свої власні цілі, а не просто елементом політичного режиму. Такий підхід дозволив лобіюванню не лише вижити й зберегти власну назву, але й досягти свого

найвищого розвитку та бути формалізованим в часи, коли «брудна» практика такої діяльності, що супроводжувалась постійними корупційними скандалами, призвела до його неприйнятності в континентальній Європі та виникнення негативних стереотипних уявлень, відчутних і сьогодні.

Натомість, основоположним принципом європейської правової традиції та державного будівництва ще з часів Великої французької революції залишається принцип демократизму. Звичайно, свобода вираження в Європі також строго охороняється, проте вона не виконує такої «священної» ролі, як, наприклад, у Сполучених Штатах Америки, де саме свобода торує шлях та визначає межі демократії. Своєрідною ілюстрацією таких міркувань є положення статті 10 Європейської конвенції з прав людини, що відображає погляди переважаючих держав-учасників з правовими системами континентального типу і відповідно визначає межі права на свободу вираження поглядів, як такі, що «є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

Підсумовуючи, з наведеного вбачається конфлікт між демократією і лобіюванням. Тому, трактуючи лобістську діяльність як практику використання свого права на свободу вираження та за умов згаданого примату свободи над демократією, лобісти здобули найбільше визнання та захист у правових системах загального типу. Натомість, міцні позиції державництва та трагічний досвід тоталітаризму вплинули на підхід континентального права до захисту свободи вираження, особливо коли така свобода ставила під сумнів здобутки демократії. Європа ніколи не захищала свободу слова терористів, екстремістів, расистів, заперечувачів голокосту тощо, принаймні в тій мірі, в якій це робила традиція загального права. Відповідно, в питаннях лобіювання законодавці розробили своєрідні мірки пропорційності, балансуючи між демократією та свободою слова, а часто й зовсім заперечуючи його існування.

Список літератури:

1. Бризіцький М. І. Загальнотеоретична характеристика правового механізму лобіювання [Електронний ресурс] / Максим Ігорович Бризіцький // Вісник Львівського Університету. – №61. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://law.lnu.edu.ua/studentam/journal/>.
2. Caria R. The Constitutional Right to Lobby on the Two Sides of the Atlantic: Between Freedom and Democracy / Riccardo de Caria. // Cambridge Journal of International and Comparative Law. – Volume 2. –2013. – pp. 452–478.
3. Marin C. Comunicare instituțională : Studiu / Constantin Marin. – Chișinău: Centrul Tehnologii Informaționale, 1998. – 185 p.

Віктор СМОРОДИНСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЮРИДИЧНИХ ІНСТРУМЕНТІВ ОЧИЩЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Проблема очищення публічної влади шляхом застосування спеціальних люстраційних процедур є однією з найактуальніших і водночас неоднозначних проблем сучасної вітчизняної правничої науки та юридичної практики, думки правознавців щодо якої часто-густо є протилежними. Цим обумовлюється актуальність порівняльно-правового дослідження історичного досвіду розв'язання цих проблем іншими постсоціалістичними європейськими країнами та сучасної практики їх вирішення національною правовою системою України.

Зважаючи на означене, автор, використовуючи можливості порівняльного правознавства, порівнює юридичні інструменти та принципи очищення публічної влади в країнах Східної Європи, а також новітній вітчизняний досвід у цій сфері. Також розглядаються європейські принципи люстраційних процедур, опрацьовані вченими та судами.

Наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. законодавче закріплення люстрації та практика її застосування розкололи посткомуністичну Європу на палких прихильників і запеклих супротивників очищення публічної влади шляхом застосування люстраційних юридичних процедур. Так, у державах, де при владі залишилися представники колишнього режиму, люстрація не проводилась і законодавчо не закріплювалась (Україна, РФ, Білорусь, Румунія, Молдова). У країнах, де до влади через кілька років після антикомуністичних революцій повернулися посткомуністичні партії, процес люстрації пройшов у м'яких формах і поступово припинився (Угорщина, Словаччина, Болгарія).

Порівняльно-правовий аналіз юридичних процедур очищення влади дає змогу виокремити «жорстку» та «м'яку» юридичні моделі очищення публічної влади. Так, у Чехії (як прикладі «жорсткої» моделі) в 1993 р. було ухвалено Закон «Про незаконність комуністичного режиму», в якому зазначалося, що Комуністична партія Чехословаччини, її керівництво і члени несуть відповідальність за методи здійснення влади у період 1948-1989 рр., а саме за програмне знищення традиційних цінностей європейської цивілізації, за свідоме порушення прав і свобод людини, за моральний та економічний спад, що супроводжувався судовими злочинами і терором проти носіїв інших поглядів тощо. Під дію цього закону потрапили близько 140 000 осіб.

У Польщі в 1997 р. було прийнято Закон про люстрацію, згідно з яким усі претенденти на посади в державних органах і кандидати в депутати, що співпрацювали з комуністичними спецслужбами, повинні були покаятися публічно й отримати прощення. Ті, хто намагався приховати своє минуле, звільнялися з державної служби, а відомості щодо їхнього минулого піддавалися публічному обнародуванню. Цей закон поширювався лише на окремі категорії осіб: міністрів, депутатів, сенаторів, суддів і державних чиновників. Утім, у 2006 р. парламент Польщі прийняв закон, що поширив дію обов'язкових люстраційних процедур також

на голів місцевих адміністрацій, керівників підприємств з державною часткою, науковців, працівників університетів, директорів шкіл і журналістів, а також дозволив без додаткових розслідувань звільняти з посад усіх без винятків колишніх співробітників або агентів органів держбезпеки ПНР. Проте Конституційний трибунал Польщі визнав окремі норми цього закону неконституційними, та звільнив від люстрації журналістів, бізнесменів, науковців і викладачів недержавних вишів. Водночас залишилися чинними норми, що зобов'язували всіх, хто виконує публічні функції, пройти через люстраційну процедуру: президента Польщі, уряд, депутатів Сейму та органів місцевого самоврядування, суддів, прокурорів та адвокатів, ректорів і проректорів вишів.

Угорська модель очищення влади є більш «м'якою». Законом Зетені-Такача 1992 р. було закріплено жорстку кримінальну відповідальність без строку давності для осіб, що вчинили в 1944-1990 рр. «зраду Батьківщини», — аж до довічного ув'язнення. При цьому тлумачення закону давало змогу підвести під цей термін будь-якого учасника радянсько-угорського співробітництва, за що його неофіційно охрестили у ЗМІ та в наукових колах «законом помсти». Утім, Конституційний суд Угорщини визнав цей закон неконституційним.

У 1996 р. ПАРЄ за наслідками аналізу неоднозначного досвіду східноєвропейських країн щодо очищення влади прийняла Резолюцію 1096 (1996) «Про заходи щодо подолання наслідків минулих комуністичних тоталітарних систем», якою були схвалені Вказівки щодо забезпечення дотримання люстраційними законами й подібними адміністративними заходами вимог верховенства права. Їх було конкретизовано у низці рішень ЄСПЛ, зокрема у справах *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* від 27.07.2004 р. та *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania* від 07.04.2005 р.

В Україні проведення люстрації публічної влади стало однією з вимог значної частини суспільства. Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 р. слід розглядати саме як юридичну відповідь на цю вимогу. Утім, уже перший досвід його застосування, низка звернень до Конституційного Суду України з вимогою визнання його окремих положень такими, що не відповідають Конституції України, свідчать про нагальну необхідність доопрацювання національної законодавчої бази очищення публічної влади, уточнення юридичних процедур з метою забезпечення принципу верховенства права і недопущення порушень прав людини під час їх застосування, приведення цього Закону у відповідність до практики ЄСПЛ, вказівок ПАРЄ та Венеціанської комісії.

Тетяна КАРАБІН,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового, інформаційного та європейського публічного права
Ужгородського національного університету

ОБГРУНТОВАНІСТЬ АКТИВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ЇХ ЗАКОННОСТІ

У статті проаналізовано питання обґрунтованості рішень органів публічної адміністрації на основі положень нормативно-правових актів України та деяких країн ЄС, рішень Європейського суду та юридичної доктрини. Зроблено висновок про

важливість розуміння обґрунтованості актів публічної адміністрації як наявності мотивування, встановлення підстав, причин тощо видання адміністративного акта у тексті самого акту особливо на сучасному етапі нормопроектної роботи в Україні по прийняттю зведеного акту, який би врегулював питання адміністративної процедури.

Аналіз питання обґрунтованості актів владних суб'єктів, як правило, у вітчизняній науковій літературі співвідноситься із актами судових органів (обґрунтованість рішень суду), під чим розуміється прийняття рішення на основі всебічно з'ясованих обставин справи, підтверджених доказами тощо. Що ж стосується правових актів публічної адміністрації, то питання обґрунтованості переважно аналізується в контексті більш загального поняття та одночасно і принципу, а саме, законності. Так, серед вимог, що висуваються до актів публічного управління визначається відповідність юридичним вимогам, серед яких чільне місце займає законність акту, що включає до свого змісту і обґрунтованість, оскільки його (акту) зміст містить владне волевиявлення публічної адміністрації, в ньому мають бути виражені цілі видання, а також підстави та юридичні наслідки.

Нормативне відображення відповідної характерної ознаки правових актів управління та одночасно і однієї з вимог, що висуваються до них, здійснене в процесуальному нормативному акті – Кодексі адміністративного судочинства України. Зокрема, в ч. 3 ст. 2 визначено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди серед інших положень перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії).

В зарубіжних наукових та нормативних джерелах можна відслідкувати два різні напрямки та рівні розуміння питання обґрунтованості рішень публічної адміністрації. Перший підхід відповідає наведеним вище вітчизняним розумінням та, як відмічає Шмідт-Ассманн, може означати або розв'язання колізій між нормами чи юридичними благами. У цьому разі критерії обґрунтованості рішення містяться у правових приписах, є юридичними критеріями і не допускають доповнень. Або обґрунтування може виступати визначенням рангу між юридичними критеріями, скероване метою норми чи закону. У такому випадку обґрунтування означає адміністративний розсуд як особливий вид компетенції.[2; с. 240]

Другий напрямок розуміння обґрунтованості рішень владних суб'єктів є наслідком та своєрідним «наступним етапом» розвитку попереднього. У певному сенсі його можна вважати рівнем формального вираження попереднього.

Основи його нормативного відображення у праві ЄС закладені в ст. 296 Договору про функціонування ЄС, де закріплено, що правові акти зазначають підстави, на яких вони ґрунтуються, та містять посилання на будь-які пропозиції, ініціативи, рекомендації, запити або висновки, що вимагаються Договорами. Очевидно, що наведене породжує два зобов'язання. Перш за все, процесуальну вимогу вказати мотивацію, а по-друге, з метою забезпечення прозорості адміністративних дій зобов'язання вказати всі документи, що вплинули на остаточний акт.

Положення Хартії основоположних прав Європейського Союзу зазначений вище обов'язок поширюють на органи публічної адміністрації. Так, ч.2 ст.41 серед необхідних елементів права на належне управління передбачила і обов'язок адміністративних органів мотивувати прийняті ними рішення [3]. Часткові директиви

у цьому відношенні містяться також і у Європейському кодексі належної адміністративної поведінки Європейського омбудсмена [4].

Однак, тут слід відмітити, що натомість загальні принципи адміністративного права ЄС, розроблені Європейським судом, мають ширший спектр впливу, оскільки розвинулися в середовищі реальних життєвих конфліктів, заснованих на законодавстві ЄС та необхідності захисту прав у даному контексті.

Так, у справі Heylens проти UNECTEF 222/86 Європейський Суд встановив, що «...компетентний національний орган влади зобов'язаний інформувати про причини, на яких базується його відмова у задоволенні вимоги чи прохання або в самому рішенні, або в наступних комунікаціях. У зв'язку з їхніми цілями ці вимоги законодавства Співтовариства, існування судового захисту та обов'язок обґрунтування рішення стосуються тільки остаточного рішення про відмову і не поширюються на думки та інші заходи, що стосуються підготовки та етапу дослідження...» [6].

У рішенні C-197/99 Р Королівство Бельгії проти Європейської комісії Суд встановив прецедентне право, що виклад обґрунтування потрібно здійснювати таким чином, щоб дозволити зацікавленим особам з'ясувати мотивацію, а Суду - реалізувати контрольні повноваження. Відповідно не є обов'язковим вдаватися в усі відповідні факти і правові смисли для обґрунтування, оскільки питання, чи відповідає заява вимогам статті 253 (на сьогодні 296 ДФЄС) повинне оцінюватися не тільки з точки зору його букви, але і контексту, а також усіх правових норм, що регулюють дане питання [7].

Питання обґрунтованості та обґрунтування рішень органів публічної адміністрації розширення свого нормативного закріплення в кодифікованих джерелах знайшло в Резолюції Європарламенту, що містять рекомендації до Комісії ЄС з адміністративно-процедурного права [5]. Зокрема, Рекомендація 4.8 встановлює, що управлінські рішення мають чітко встановлювати мотиви, на яких вони засновані. Вони повинні містити вказівку на відповідні факти і їх правову основу. Вони повинні включати індивідуальне мотивування. Якщо це не представляється можливим у зв'язку з тим, що рішення стосується великої кількості осіб, повинні бути забезпечені стандартні комунікації. У такому випадку повинні бути надані органом публічної адміністрації обґрунтування кожному громадянину, який звернувся із відповідною індивідуальною заявою про це.

Адміністративно-процедурні акти країн-членів ЄС, як правило, містять вказівку на необхідність наявності у рішенні органу публічної адміністрації обґрунтування прийнятого рішення, хоча не завжди містять розгорнутого пояснення чи деталізації. Так, у ст.107 Кодексу адміністративного провадження Польщі визначено, що рішення повинно містити поряд із іншими елементами, також і фактичне та юридичне обґрунтування. Там же відмічено, що фактичне обґрунтування рішення повинне містити зазначення фактів, які орган визнав доказаними, доказів, на які він спирався, а також причини, через які іншим доказам відмовлено у вірогідності й доказовій силі, а обґрунтування юридичне — з'ясування правової підстави рішення із цитуванням правових приписів. [1; с.306].

На відміну від Кодексу адміністративного провадження Польщі Закон про адміністративну процедуру Естонії досить детально врегульовує означені питання. Зокрема, згідно ст.56 визначено, що надання письмового адміністративного акта і відмова у виданні сприятливого адміністративного акта повинні бути письмово обґрунтовані. Обґрунтування видання адміністративного акта має міститися в

адміністративному акті чи в доступному для учасників провадження документі, на який є посилання в адміністративному акті. В обґрунтуванні адміністративного акта повинні бути зазначені фактичні та юридичні підстави для видання адміністративного акта.

В обґрунтуванні адміністративного акта, виданого на підставі дискреційного права, мають бути зазначені міркування, з яких адміністративний орган виходив, видаючи адміністративний акт. Фактичну підставу видання адміністративного акта в обґрунтувальній частині вказувати не потрібно, якщо заяву адресата адміністративного акта було задоволено, а права і свободи третьої особи не обмежуються[1; с.328].

Питання якості і глибини відображення конституційних цінностей ЄС у адміністративно-процедурних нормах країн-членів активізує також наукові роботи вчених у напрямку створення типових кодифікованих актів адміністративних процедур ЄС. Зокрема, Дослідницькою мережею Адміністративного права ЄС (ReNEUAL) було розроблено Модельні правила адміністративної процедури ЄС, що є колективною академічною працею, яка містить узагальнення як наукового доробку, так і напрацьованої судової практики в рамках Європейського Союзу [8; с.91]. У відношенні до питання, що аналізується, колектив авторів-розробників безумовно включив до даної праці положення, метою яких є закріплення обов'язку органу публічної влади надавати обґрунтування прийнятих рішень. Зокрема, пропонується встановити, що державний орган повинен вказати причини прийнятого рішення в ясній, простій і зрозумілій формі. Мотивування повинне відповідати рішенню, а також повинне розкривати інформацію в чіткій і однозначній формі таким чином, щоб дати можливість сторонам, щоб з'ясувати причини прийнятого рішення і для того, щоб компетентний суд міг здійснити свої повноваження на перегляд.

Таким чином, обґрунтованість рішень органів публічної адміністрації можна розглядати у двох аспектах. Перший відноситься до його змісту, тобто означає врахування усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення. Саме так обґрунтованість актів розуміється у вітчизняній науці та нормативних джерелах. Другий аспект стосується переважно його форми та означає наявність обґрунтування (мотивування, встановлення підстав, причин тощо) видання адміністративного акта у тексті самого акту. Такий підхід до розуміння обґрунтованості та обґрунтування актів публічної адміністрації має чітке відображення не тільки у європейській доктрині адміністративного права, але і знайшло свій нормативний вираз у прецедентному та нормативно-правовому регулюванні.

На сучасному етапі нормопроектної роботи в Україні по прийняттю зведеного акту, який би врегулював питання адміністративної процедури, є досить важливим саме другий аспект у розумінні обґрунтованості актів публічної адміністрації. Іноді наведене може здаватися непотрібним технічним тягарем, однак для громадян це є гарантією, що всі належні факти та обставини були прийняті до уваги, а також має прямий зв'язок з довірою фізичних осіб адміністрації.

Список літератури:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
2. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні завдання та засади систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер з нім.

- Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп ред.. О. Сироїд. – [2-е вид., перероблене та доповнене]. – К. : «К.І.С.», 2009. – 552с.
3. Хартія основних прав Європейського Союзу Європейський Союз. Хартія від 07.12.2000. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524 European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)) // Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0004&language=EN>
 4. European Governance. A White Paper. European Commission. COM(2001) 428 final - 25 July 2001. – Brussels. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://ec.europa.eu/white-papers/index_en.htm
 5. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)) // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0004&language=EN>
 6. Judgment of the Court of 15 October 1987. - Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others. - Reference for a preliminary ruling: Tribunal de grande instance de Lille - France. - Free movement of workers - Equivalence of diplomas - Sports trainer. - Case 222/86. // Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61986CJ0222>
 7. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 11 September 2003. Kingdom of Belgium v Commission of the European Communities. Appeal - ECSC Treaty - State aid - Fifth Steel Aid Code - Commission Decision 97/271/ECSC prohibiting certain financial assistance to a steel undertaking - Article 33 of the ECSC Treaty - Infringement. Case C-197/99 P. // Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0197>
 8. ReNEUAL (Research Network on EU Administrative Law) Model Rules on EU Administrative Procedure. – 2014. - Version for online publication // Edited by Herwig C. H. Hofmann, Jens-Peter Schneider and Jacques Ziller // http://www.reneual.eu/publications/ReNEUAL%20Model%20Rules%202014/ReNEUAL-%20Model%20Rules-Compilation%20Books%20I_VI_2014-09-03.pdf

Сергій ІВАНОВ,
*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
 кандидат юридичних наук, доцент,
 Національний університет
 державної податкової служби України*

Інна СНИЦАР,
*доцент кафедри іноземних мов,
 кандидат педагогічних наук, доцент,
 Хмельницький національний університет*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПУБЛІЧНИХ (ДЕРЖАВНИХ) ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ

Розглядаються законодавча база та теоретичні підходи Польщі та України щодо суті поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права. Щодо цього пропонується змістити акценти такої класифікації із процедурного критерію до матеріально-формального критерію та наводяться аргументи щодо заміни законодавчо закріплених термінів «юридичні особи приватного права» та «юридичні особи публічного права» на конструкцію «приватні юридичні особи» та «публічні (державні та комунальні) юридичні особи». Подається авторське визначення юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

У положеннях цивільного законодавства України та Польщі згадуються такі учасники цивільних відносин, як юридичні особи публічного права (пол. *«państwowy osoba prawny»*). При цьому правовий статус названих видів юридичних осіб як ЦК України [1], так і ЦК Польщі [2] не розкривають, відсилаючи до положень іншого закону. Однак проводячи аналіз чинного українського законодавства (зокрема норм Конституції України, Господарського кодексу України) слід констатувати, що визначення суті терміну «юридична особа публічного права» не міститься.

Проводячи аналіз норм законів Польщі слід зазначити, що проблематика визначення суті створених державою юридичних осіб тут також є актуальною. При цьому, якщо в українському законодавстві визначення юридичних осіб публічного права загалом відбувається через співставлення їх із юридичними особами приватного права у ст. 81 ЦК України через процедурний момент їх створення, то аналізуючи польське цивільне законодавство щодо класифікації організацій на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права, слід зазначити про відсутність навіть у загальних рисах визначеності суті цієї класифікації. Про термін «державна юридична особа», як учасника цивільних відносин, йдеться у положеннях ч. 9 ст. 34 ЦК Польщі, де міститься правило про державу як державну юридичну особу; у положеннях ч. 13 ст. 40 ЦК Польщі, де йдеться про окрему відповідальність держави та державних юридичних осіб; у положеннях ч. 19 ст. 441 ЦК Польщі, де закріплюється, що державне майно є основою діяльності держави та інших державних юридичних осіб.

У законодавстві Польщі, аналогічно як і в Україні, прийняті та діють ряд законів про певні різновиди юридичних осіб публічного права, не розкриваючи загалом суть цього інституту права. Так діє закон про державні підприємства [3], який регламентує специфіку правового статусу виключно державних підприємств; закон про

комерціалізацію і приватизацію [4], який врегульовує особливості польських державних акціонерних товариств та інші.

Звідси постає спільна для України та Польщі проблема - проблема згадування в законах учасником цивільних відносин юридичних осіб публічного права, не визначаючи зміст їх правового статусу (тобто вживання цього терміну, не дефінуючи його).

Про нагальну потребу у прийнятті єдиного спеціального нормативно-правового акту щодо юридичних осіб публічного права відстоюють у своїх роботах, як українські [5, с. 417], так і польські науковці [6, с. 14].

У процесі вирішення цього питання слід брати за основу тезу, що інститут юридичної особи має своє першочергове значення саме для цивільних відносин. Слід підкреслити про об'єктивно економічний характер суті причин виникнення на певному історичному відрізку часу такого учасника правовідносин, як юридична особа. Передумови створення умов формування інституту юридичної особи у римському приватному праві пояснювались необхідністю об'єднання спільної діяльності декількох осіб для досягнення колективної мети у майнових відносинах [7, с. 285].

Виконання публічних функцій зі сторони закріплених у ст. 2 ЦК України суб'єктів публічного права не потребує визнання їх юридичними особами в момент їхньої участі у публічних правовідносинах (наприклад, щодо здійснення правосуддя, реалізації управлінських функцій тощо). З цієї метою достатньо окреслити в нормативно-правовому порядку правовий статус цих осіб як суб'єктів публічного права (наприклад, як міністерств, управлінь в Україні або так звані «організаційні одиниці» (пол. *«jednostka organizacyjna»*) у Польщі, які не є юридичними особами), не згадуючи про їх статус як юридичних осіб.

Підсумком вище наведеного слід зазначити, що у співвідношенні понять «суб'єкт публічного права» та «юридична особа публічного права», перша категорія за своїм змістом є ширшою і включає в себе утворення, які набули за законом статусу юридичної особи (публічного права), так і ті, які таким статусом не володіють, будучи при цьому окремими суб'єктами публічного права.

Через це невдалим видається законодавчо закріплені в Україні терміни «юридична особа приватного (публічного) права». Буквальне тлумачення поняття «юридична особа публічного права» дозволяє помилково інтерпретувати про виключність регулювання їх правового статусу у публічному порядку (правом публічним) як осіб, які створені для участі суб'єктом виключно публічних відносин. І навпаки, юридична особа приватного права - створена приватним правом для участі виключно у приватних відносинах. Це не знаходить свого логічного підтвердження, зокрема під час об'єктивної участі юридичних осіб публічного права учасниками цивільних відносин з метою виконання поставлених у публічному порядку завдань або з приводу матеріального наповнення виконання мети свого створення. Між тим, й юридичні особи приватного права уповноважені виступати суб'єктами публічного права (наприклад, в момент сплати ними податків).

Через це слід відмітити пропозиції вчених щодо необхідності термінологічної заміни: замість словосполучення «юридичні особи приватного права» та «юридичні особи публічного права» використовувати поняття «приватні та (або) публічні юридичні особи» [8, С. 36].

Цим самим зміняться акценти суті публічних юридичних осіб: замість підкреслення збереження їх публічно-правового статусу у цивільних відносинах, як

осіб публічного права, слід зважати на особливість ознак цих створених публічним власником організацій (зокрема ці юридичні особи реалізують публічні інтереси на основі права публічної (державної та комунальної) власності, маючи цим самим специфіку своєї майнової відокремленості; володіють визначеною законами функціональною цивільною правоздатністю; в момент їх майнової відповідальності залучається держава в особі її відповідних державних органів та інші специфічні ознаки).

На завершення розгляду питання правового статусу юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах слід зазначити, що виходячи із закріплених у Конституції України видів власності, публічні юридичні особи можна поділити на *державні* та *комунальні*. Аналогічний поділ організацій на державні юридичні особи (пол. «*pań'stkowa osoba prawna*») та місцеві юридичні особи (пол. «*samorządowa osoba prawna*») міститься в законодавстві Польщі.

Нагальним в Україні та Польщі постає питання розробки законодавчого механізму участі публічних юридичних осіб у цивільних відносинах на засадах цивільного права та з урахуванням специфіки їх правового статусу. Початковим етапом вирішення цього питання є окреслення в законі суті публічних та приватних юридичних осіб. Враховуючи зміст положень чинного законодавства України та Польщі можна запропонувати наступне визначення окреслених в цивільних кодексах цих країн приватних та публічних юридичних осіб. **Приватні юридичні особи** - це організації, що створені на добровільних засадах для реалізації своїх приватних інтересів, як організацій на базі права приватної власності. **Публічні (державні та комунальні) юридичні особи** – це створені у розпорядчому порядку публічно-правовими утвореннями організації для реалізації визначеної у нормативному порядку публічної мети їх створення на основі державної або комунальної власності.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV // ВВР України. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.
2. USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. KODEKS CYWILNY // <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640160093>
3. USTAWA z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych // <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20090190100>
4. USTAWA z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji // <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19961180561>
5. Білоусов Ю. В., Іванов С. О. Участь органів державної влади у цивільних відносинах : монографія. — Харків : Харків юридичний, 2012. — 484 с.
6. Stanislaw Dmowski, Stanislaw Rudnicki Komentarz do Kodeksu cywilnego. - Ksiega pierwsza czesc ogolna. [Wydanie 3 zmienione.] - Wydawnictwo prawnicze. – Warszawa, 2001. – 398 s.
7. Ромовська, З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : [підручн.] / З. Ромовська. — К. : Атіка, 2005. — 369 с.
8. Кравчук, В. М. Соціально-правова природа юридичної особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кравчук Володимир Миколайович. — Львів, 2000. — 189 с.

Наталія ВОРОТІНА,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Сутність подій, що відбуваються в Українській державі, викликає дуже змішані почуття – як певну радість, так і серйозне занепокоєння. Радість від того, що ми, нарешті, підписали Угоду про асоціацію з Європейським Союзом і повинні рухатися у напрямку європейських стандартів у міжнародних та внутрішніх відносинах, підвищення якості виробленої в Україні продукції, введення безвізового режиму для наших громадян, досягнення європейських стандартів трудового законодавства, страхової, а не «безкоштовної» медицини, і, що є дуже важливим, у напрямку справедливого соціального забезпечення громадян України. Серйозне занепокоєння викликає на цьому фоні військова агресія Росії проти України, необхідність у зв'язку із цим величезних бюджетних видатків на оборону країни, підривна діяльність внутрішніх ворогів, намагання сусідньої держави внести нестабільність та безвихідь у наше повсякденне життя для того, щоб поставлені цілі не були досягнуті.

Виконання усіх завдань, поставлених перед нами на шляху до ЄС, потребує наявності значних бюджетних ресурсів. Тому правове регулювання бюджетних відносин в Україні вимагає істотного реформування. Не тільки тому, що у нас дуже недосконалим є бюджетне законодавство. Іноді більшість його норм відповідає так бажаним європейським стандартам. Дуже часто основною проблемою є тотальне недотримання норм права, безмежна корупція, безкарність посадовців, що мають доступ до державних фінансових ресурсів та скоюють фінансові злочини. У цих умовах необхідно шукати можливості застосування в Україні позитивного зарубіжного досвіду для подолання таких явищ. При цьому необхідно уникати механічного перенесення правових норм іноземних держав в національне законодавство, що дуже часто було помилковим. Необхідно враховувати ментальні особливості нашого народу, історичні підвалини становлення правової системи української держави, наявність (іноді досить об'єктивних) підстав для невиконання фізичними та юридичними особами норм чинного законодавства тощо.

Серед провідних українських та зарубіжних науковців, що досліджували питання бюджетних правовідносин, необхідно відзначити праці Д.А. Бекерської, О.В. Болтінової, Л.К. Воронової, М.В. Карасьової, Д.Л. Комягіна, О.А. Музики-Стефанчук, А.А. Нечай, А.Г. Пауля, В.Д. Чернадчука, Н.Я. Якимчук та деяких інших. Але виклики сучасності потребують на основі наявних теоретичних досліджень та новітніх міжнародних та вітчизняних нормативно-правових актів здійснити аналіз та зробити висновки щодо оптимальних змін, які б призвели Україну до омріяних цілей.

Слід констатувати, що питання децентралізації влади на сьогодні в усіх на слуху. Ці питання – європейські тенденції. Але, вважаю, першочерговим питанням згадуваної децентралізації є бюджетна децентралізація. Без грошей для реалізації планів не буде нічого. Українським законодавцем вже зроблені певні кроки щодо

зміщення бюджетного грошового потоку із центру в регіони. Але ці кроки є недостатніми. Досвід зарубіжних держав у правовому регулюванні бюджетних відносин свідчить про те, що бюджетні системи там побудовані таким чином, що фінансові ресурси досягають безпосередніх їх споживачів. Іншими словами, люди у державі відчувають безпосередній ефект від сплати ними податків (які є основним джерелом бюджетних доходів) – ремонтуються місцеві дороги, розвивається місцева інфраструктура (супермаркети, аптеки, дитячі майданчики) тощо. Бюджетний кодекс України також визначає, що одним із принципів бюджетної системи України є принцип субсидіарності (який передбачає, що розподіл видів видатків між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання гарантованих послуг до їх безпосереднього споживача). Але на практиці, на жаль, цього не відбувається.

У межах даної публікації неможливим є детальний аналіз зарубіжного досвіду правового регулювання бюджетних відносин та ймовірна можливість його використання в Україні. Але певні висновки та рекомендації щодо вдосконалення українського законодавства у світлі позитивного досвіду іноземних держав можливо сформулювати:

- необхідно здійснити бюджетну децентралізацію в Україні шляхом зміщення грошових потоків на рівень бюджетів місцевого самоврядування (це бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах), бюджети об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад), тобто наблизити надання бюджетних послуг до безпосереднього споживача;

- в процесі здійснення бюджетної децентралізації треба уникнути появи «місцевих царьків» (наприклад, на рівні області), що мають бюджетні кошти для їх розподілу – це однозначно є шляхом до процвітання корупційних схем;

- необхідно кардинально змінити систему оподаткування з використанням позитивного європейського досвіду у цілях припинення масового порушення податкового законодавства та реального збільшення податкових надходжень до бюджетів;

- в процесі проведення реформ треба уникнути загрози підміни бюджетної децентралізації фактичною федералізацією держави. Україна — унітарна держава, і повинна залишатись саме такою;

- наявність достатніх ресурсів бюджетів на місцевому рівні є дуже важливим. Але при цьому особливу увагу треба звернути на головне – надання публічності та прозорості використанню бюджетних коштів. Жорсткий та справедливий контроль держави повинен втілювати у життя мрію українців про правову державу;

- необхідно активно просувати в українському суспільстві думку про безповоротність покарання за злочини чи інші порушення законодавства взагалі, а, особливо, за такі, зокрема, що призвели до втрати державою своїх фінансових ресурсів. Винні у таких діях повинні нести максимальне покарання, яке необхідно передбачити законодавством України.

*Ірина ДМИТРУК,
кандидат юридичних наук, старший викладач,
Миколаївський національний університет
ім.В.О.Сухомлинського*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ БЮДЖЕТНИХ СИСТЕМ УКРАЇНИ ТА РУМУНІЇ

Прагнення України до цінностей Європейського Союзу поставило на одне з головних місць порівняльно-правовий метод та знання динаміки розвитку зарубіжних країн.

Пріоритетною сферою дослідження, на думку автора, є бюджетна система Румунії та України, як складова фінансової, що забезпечує функціонування та розвиток економіки цих країн. Дослідження даного об'єкту вказаних держав дає змогу оцінити найефективніші шляхи застосування зарубіжного досвіду у взаємодії всіх рівнів бюджетів, які пов'язані між собою специфічними юридичними та економічними зв'язками.

У зв'язку з цим набуває особливої актуальності аналіз такої практики організації бюджетних відносин у країнах з відповідним економічним розвитком.

Дослідити особливості побудови бюджетних правовідносин України та Румунії, що складаються на державному і місцевому рівнях між учасниками бюджетного процесу.

В статті аналізуються бюджетні системи Румунії та України. Розглядаються проблеми розвитку та наповнення місцевих бюджетів, їх співвідношення з державним бюджетом країн, рівень фінансової самостійності територіальних одиниць, тенденції розвитку поняття децентралізації, її впливу на бюджетну систему в Україні та Румунії.

Порушені питання неодноразово систематично досліджувалися рядом вчених, серед яких: Белов В.А., Михайлишин Л.Р., Миргородська Л.О., Пасічник Ю.В., Ткачук А.Ф., Шумілов В.М. Разом з тим, у наукових працях недостатню увагу приділено розвитку саме місцевих бюджетів – як особливої складової бюджетної системи країни, яка впливає на розбудову адміністративно-територіальних утворень, їх фінансову самостійність, що забезпечує відповідний рівень життя громад.

Оскільки основним об'єктом дослідження є саме бюджетна система, то необхідно зазначити, що базовою правовою регламентацією будь-якої фінансової системи європейської країни є її конституція та низка законів, що регулюють ці питання. Правовою основою функціонування фінансової системи Румунії є Конституція Румунії, Фіскальний кодекс, Закони «Про місцеві фінанси», «Про річні державні бюджети», «Про місцеве громадське самоврядування».

Бюджетна система Румунії складається з державного бюджету та місцевих бюджетів. Така побудова є аналогічною і в Україні. Місцеві бюджети формально проголошені самостійними, проте фактично – в державі ще високий рівень централізації. Муніципалітети деяких міст Румунії активно залучають громадськість до формування міського бюджету шляхом опитування, анкетування, громадських слухань визначаються найактуальніші потреби, які вимагають фінансування з міського бюджету. Департаменти муніципалітетів щоквартально звітуються перед громадянами про стан бюджету, досягнення, перешкоди, що виникають, шляхи їх подолання [1]. В Україні правовою основою участі громадськості у бюджетному

процесі є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року №280/97-ВР[2]. Правовими формами участі громадськості є громадські слухання. В Законі України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 №393/96-ВР[3] передбачена процедура впливу на органи державної влади та місцевого самоврядування, але шляхом звернення громад до вищевказаних суб'єктів, що виражається через їх бачення неправомірності дій органів державної влади та місцевого самоврядування. Проте при залученні громадськості до обговорення бюджетного процесу, зокрема, формування місцевих кошторисів, питання порушень прав громадян, на разі, умовно послаблюється та переноситься до розгляду в найближчу перспективу.

Бюджетна система Румунії є дотаційною і цим підтверджує достатню схожість з українськими реаліями. Хоча по-суті дохідні джерела і видатки, які відносяться до компетенції кожної ланки, розмежовані, проте переважна частина державних доходів надходить у центральний бюджет.

В Румунії, як і в Україні, важливе місце займають питання децентралізації.

До основних принципів децентралізації фінансової системи, які забезпечують фінансову автономію місцевих органів влади в Румунії, належать такі: однаковий рівень доходів, пропорційність, додатковість та місцевий характер місцевої фінансової системи, а також ряд інших. Всі вони закріплені у Законі «Про місцеві фінанси» [4].

Щодо українського законодавства, то процес децентралізації зараз триває і широко обговорюється в наукових колах. Проте нормативно-правового регулювання допоки ще не існує. Український варіант проведення децентралізації розпочався із змінами до Бюджетного та Податкового кодексу. Ведуться активні дискусії з можливості найшвидшого запровадження процесу укрупнення, об'єднання територіальних громад.

В Румунії процес децентралізації забезпечується відповідним рівнем фінансових ресурсів. Для прикладу, центральні органи влади не можуть встановлювати або покладати на місцеві органи влади будь-які обов'язки в сфері комунальних послуг або вводити нові послуги без наділення адекватними фінансовими ресурсами, необхідними для виконання відповідних обов'язків.

Вступ Румунії до Європейського Союзу 1 січня 2007 року закріпив її прагнення змінити ситуацію в країні на краще. Розпочатий процес децентралізації, багатообіцяючі намагання політиків досягти фінансової незалежності територіальних громад, де навіть набуто певного прогресу, на жаль, у даний час не призвели до раніше задекларованих позитивних зрушень. Рівень матеріального забезпечення громадян Румунії на даний момент залишається ще дуже низьким.

Список літератури:

1. Карлін М.І. Фінанси країн Європейського Союзу: Навчальний посібник. – К.: Знання, 2007. – 324с.
2. Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні»// Закони України. – К., 1997. – Т. 12. – 229 с.
3. Закон України від 02 жовтня 1996 № 393/96-ВР «Про звернення громадян» // Відомості Верховної Ради України від 19.11.1996 - 1996 р., № 47. – Ст. 685-693.
4. Виорель Койфман. Некоторые вопросы децентрализации финансовой системы Румынии// Материалы Международной конференции «Децентрализация и развитие местного самоуправления» 28-29 ноября 2003 года. – Москва [Электронный ресурс]/ Сайт «Институт экономики города». Режим доступа: <http://www.urbanomics.ru>

*Ростислав ФЛЕВСЬКИЙ,
аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
Національної академії наук України*

ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Одним з найбільш нагальних та актуальних для нашої держави на сьогоднішній день є питання податкового контролю, адже саме завдяки йому як основному елементу податкового адміністрування забезпечується надходження податків, зборів, платежів до бюджетів всіх рівнів та дотримання суб'єктами оподаткування вимог податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Без повного та своєчасного надходження коштів до бюджетів неможливе функціонування держави, не говорячи вже про проведення будь-яких реформ.

Серед українських учених, що розробляли вказану проблематику, слід виділити праці А.О. Селіванова, Л.К. Царьової, М.П. Кучерявенка, І.Є. Криницького, Т.О. Проценка та деяких інших.

Незважаючи на певний рівень розробки цієї проблеми в українській науці фінансового права, варто все ж звернути увагу на розв'язання подібних питань західними науковцями та юристами-практиками, провівши порівняльне дослідження податкового контролю (зокрема у формі перевірок) у законодавстві України та Сполучених Штатів Америки (як одної з найбільш розвинутих країн).

Загальновідомо, що Сполучені Штати Америки мають одну з найбільш сталих правових систем у світі, що зумовлює стабільність та прогнозованість законодавства, ефективну роботу контролюючих та правоохоронних органів, а також наявність інших позитивних чинників, що впливають на належне функціонування держави. Тому метою публікації є порівняння податкового контролю як основного елементу податкового адміністрування за законодавством США та України і окреслення подальших перспектив розвитку у цьому зв'язку вітчизняного законодавства.

Безперечно, що однією з найбільш ефективних форм податкового контролю є перевірка, яка у США відноситься до компетенції Служби внутрішніх доходів - СВД (англ. - Internal Revenue Service, IRS), що входить до системи Міністерства фінансів та є федеральним органом податкового контролю США [1]. Для порівняння, Державна фіскальна служба України та її попередники знаходились та знаходяться в стані постійних реорганізацій, що негативно впливає на здійснення нею функції, покладених законом.

Перевірка податкових декларацій проводиться Контрольним підрозділом СВД в особі уповноважених податкових інспекторів. У США існує три види податкових перевірок: 1) заочна перевірка (проводиться шляхом направлення документів до Контрольного управління поштою); 2) камеральна перевірка (проводиться за місцем знаходження СВД); 3) виїзна перевірка (проводиться за місцем перебування платника податків). Проведення податкової перевірки СВД зобов'язана забезпечити справедливе та неупереджене ставлення до платника податків, а також довести до його відома інформацію про його права та обов'язки.[2, 138]

В загальних рисах українське законодавство передбачає аналогічні види перевірок, однак їх сутність, способи проведення та результативність істотно

відрізняються в бік значно меншої ефективності порівняно з США.

Окремо слід зупинитися на гарантіях, які надаються платнику податку законодавством США в процесі проведення перевірок. Вони наступні: 1) заборона на деякі види запитів про проведення податкової перевірки; 2) надання інформації про платника податків і для платника податків; 3) інші гарантії.[2, 139-141] Слід зазначити, що Податковий кодекс України [3] передбачає окремі гарантії для платника податків, але за своєю суттю та обсягом вони відрізняються від гарантій, передбачених законодавством США для американських платників.

Податкове законодавство США передбачає певні обмеження на проведення податкової перевірки, які полягають в наступному: 1) платник податків не може бути підданий податковій перевірці, у проведенні якої немає необхідності; 2) протягом календарного року щодо одного платника податків може бути проведена тільки одна податкова перевірка, якщо тільки сам платник податків письмово не попросив про протилежне, або якщо існує необхідність у проведенні додаткової податкової перевірки. [2. 143-144]

Аналіз податкового контролю у формі податкових перевірок в Україні та Сполучених Штатах Америки показує, що безпосередньо методика проведення перевірок, а також способи відбору платників податків для проведення податкових перевірок в загальних рисах є дуже схожими. Проте, не можна не визнати, що податкове законодавство США в частині, що встановлює порядок проведення податкових перевірок, є більш демократичним, але поряд з фіскальною його спрямованістю, більшою мірою захищає платника податків у порівнянні з українським податковим законодавством у даній сфері. Це в першу чергу виражається в наявності в податковому законодавстві США згаданих вище гарантій, яких дотримується СВД у своїй діяльності, і які захищають платника податків від адміністративного свавілля та порушення його прав та законних інтересів.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо доцільним імплементацію із законодавства США та закріплення в Податковому кодексі України [3] додаткових гарантій прав платника, аналогічних описаним вище, а також адміністративної та кримінальної відповідальності для службових осіб контролюючих органів за порушення таких гарантій.

На нашу думку, закріплення, наприклад, гарантії, яка на рівні закону прямо заборонить державним органам та їх службовим особам звертатися до контролюючих органів з проханням або вимогою про проведення щодо того чи іншого платника податків податкової перевірки, дозволить: 1) захистити платника податків від адміністративного свавілля та політичного тиску; 2) підвищити рівень законності, незалежності, об'єктивності та неупередженості у діяльності контролюючих органів як в процесі відбору платників податків для проведення податкової перевірки, так і безпосередньо в ході її проведення; 3) усунути один із способів ведення недобросовісної конкуренції, що полягає в ініціюванні та проведенні незаконних податкових перевірок; 4) знизити рівень корупції в державному апараті.

Список літератури:

1. Администрирование налогового контроля в зарубежных государствах (организация, пределы осуществления, запреты и ограничения). Трегубова Е.В., Украинцева А.И. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=527>.
2. Берестовой С.В. Налоговые процедуры в Российской Федерации и Соединенных

Штатах Америки (сравнительно-правовой анализ) // диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук, М., 2005. - 200 с.

3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (з наст. змінами) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/податковий%20кодекс>.

Александр БИРЮКОВ,

доктор технических наук, профессор,

Военная академия материально-технического

обеспечения

имени генерала армии А.В. Хрулёва

Юрий КАЗАКОВ,

доктор технических наук, профессор,

Санкт-Петербургский архитектурно-строительный

университет, Российская Федерация

ВЗИМАНИЕ НАЛОГА НА ДОБАВЛЕННУЮ СТОИМОСТЬ ПРИ ЛИКВИДАЦИИ ОБЪЕКТА ОСНОВНЫХ СРЕДСТВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ

Налог на добавленную стоимость (НДС) играет ведущую роль в косвенном налогообложении. Поступления от него занимают значительное место в доходной части бюджета Российской Федерации (РФ). Причем доля поступлений от налога на добавленную стоимость в общих налоговых доходах РФ неуклонно возрастает.

Вместе с тем, целый ряд насущных проблем еще ждет своего решения в ходе дальнейшего совершенствования российского законодательства об НДС. Среди них - реализация принципа нейтральности; более последовательное осуществление принципа равенства и обеспечения прогрессивного характера НДС; повышение его роли в стимулировании роста производства, внутренних и иностранных инвестиций. Таким образом, основой для выбора данной тематики дипломной работы послужила все возрастающая актуальность проблем, связанных с налогом на добавленную стоимость.

В частности вопрос восстановления НДС при ликвидации (частичной ликвидации) объекта основных средств является спорным [1, с.241].

У фискальных органов РФ на этот счет уже сформировалась достаточно устойчивая позиция в соответствии, с которой НДС по ликвидированным объектам основных средств должен подлежать восстановлению. Так, например, в соответствии с письмом Минфина РФ от 18.03.2011 №03-07-11/61 по основным средствам, которые ликвидируются в связи с аварией до окончания срока амортизации, в том числе по тем, остатки которых приходуются в качестве лома черных и цветных металлов, необходимо восстановить НДС.

В соответствии с письмом Минфина РФ от 07.02.2008 №03-03-06/1/86 разъясняется, что, если организация ликвидирует объект незавершенного строительства, она обязана восстановить НДС, предъявленный подрядчиком при проведении капитального строительства.

Письмом от 07.12.2007 №03-07-11/617 Минфин РФ отмечает, что ранее принятые к вычету суммы НДС по приобретенным основным средствам, ликвидируемым до окончания срока амортизации, подлежат восстановлению.

Свою позицию контролирующие органы объясняют тем, что ликвидируемые основные средства перестают использоваться в деятельности, облагаемой НДС, и поэтому на основании пп. 2, 3 ст. 170 НК РФ подлежат восстановлению. Однако финансовое ведомство не поясняет, каким именно подпунктом п. 2 ст. 170 НК РФ в этом случае следует руководствоваться. Потому суды зачастую поддерживают сторону налогоплательщика.

В случае, если предприятие для ликвидации объекта основного средства привлекает стороннюю организацию, последняя, выполняя работы по ликвидации или демонтажу основных средств на возмездной основе, предъявляет налогоплательщику НДС со стоимости таких работ. Таким образом, у предприятия-заказчика работ по ликвидации основного средства возникает «входной» НДС [2, с.107].

Такой НДС до 01.10.2011г. к вычету не принимался, поскольку Минфином в разъяснительных письмах указывалось, что «ликвидация объектом обложения НДС не является». Поэтому суммы налога в отношении услуг по демонтажу ликвидируемого объекта, оказанных подрядными организациями, к вычету не принимались, поскольку согласно п. 2 ст. 171 НК РФ вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщикам в отношении товаров, приобретенных для осуществления операций, признаваемых объектами обложения НДС. Суды придерживались аналогичной позиции в своих решениях.

В п. 6 ст. 171 НК РФ с 1 октября 2011 г. были внесены поправки, согласно которым при исчислении НДС налогоплательщик вправе принять к вычету «входной» НДС, предъявленный налогоплательщику подрядными организациями при ликвидации и демонтаже основных средств. Но до 01.10.2011, по мнению контролирующих органов и некоторых судов, налогоплательщик был не вправе воспользоваться вычетом по НДС при ликвидации (сносе) основных средств [1, с.244].

В 2012 году Президиум ВАС не только подтвердил свою позицию, но и дополнительно указал, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с толкованием, содержащимся в этом Постановлении, могут быть пересмотрены.

Следовательно, принимая решение о заявлении в составе вычетов НДС по услугам демонтажа здания, следует помнить, что свою точку зрения строительному предприятию, скорее всего, придется доказывать в судебном порядке. Для чего необходимо будет обосновать причинно-следственную связь между НДС, принятым к вычету, и операциями, в результате которых начисляется налог.

Список литературы:

- 1 Бирюков А.Н., Денисов В.Н., Бирюков Ю.А. Снос зданий и сооружений в современных условиях: Монография. - СПб.: Военная академия материально-технического обеспечения имени генерала армии А.В.Хрулёва, 2014. – 256с.
- 2 Бирюков А.Н., Бирюков Ю.А. Основные организационно-технологические решения и экономическая целесообразность сноса зданий Научно-технический журнал «Вестник гражданских инженеров». 2012, № 5(34). – СПб, СПбГАСУ, 2012 . - С. 103-109.
- 3 Biryukov, S. Bolotin. Time Management in Drafting Probability Schedules for Construction Work/ World Applied Sciences Journal 23 (Problems of Architecture and

Construction): 01-04, 2013.

4 Biryukov, S. Bolotin. Construction of Temporary Accommodation Camp and Selection of Optimal Type of Building/ Periodical «Applied Mechanics and Materials (Volumes 725 - 726). 2015. Pages 105-110. & (2015) Trans Tech Publications, Switzerland/ Online available since 2015/Jan/29 at www.scientific.net.

Євген ХАРИТОНОВ,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
зав.кафедри цивільного права НУ «ОЮА»*

Олена ХАРИТОНОВА,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
зав.кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права НУ «ОЮА»*

ПРОЕКТ DCFR, ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ТЕНДЕНЦІЇ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО РОЗВИТКУ КОНЦЕПТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

У зв'язку з тим, що після підписання угоди про асоціацію з ЄС Україна має підтвердити прийняття європейських цінностей, інституцій та концептів, одним з найважливіших поміж яких є приватне право, актуалізується проблема гармонізації українського та європейського права. І хоча цій проблематиці було присвячено чимало наукових розвідок [1;2;3], але багато питань залишається без відповіді, що зумовлює необхідність подальших досліджень у цій галузі. Цим зумовлене й наше бажання з'ясувати сучасні тенденції розвитку європейського концепту приватного права та їхнє підґрунтя.

У статті розглядаються питання визначення та характеристики концептів «європейського права» та «європейського приватного права». Досліджується сутність Draft Common Frame of Reference (DCFR). Встановлюється значення DCFR для розвитку концепту європейського приватного права, як наднаціонального права, і завдання вітчизняної юриспруденції у цій галузі.

Пристаючи до розгляду питань, які нас цікавлять, передусім, зазначимо, що терміно-поняття «європейське право», на нашу думку, слід розуміти не як систему юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, а як концепт, тобто, сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, в якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу. Не торкаючись тут проблем характеристики «європейського права» у загальному та спеціальному значеннях, у широкому та вузькому сенсі, які є предметом самостійних студій, розглядаємо далі «європейське право» (ототожнюючи його з «правом ЄС») у якості феномену *suī generis*, що за своєю природою є відмінним, хоча і тісно пов'язаним як з міжнародним правом, так і з правом країн-членів [4, с.90], становлячи особливу, третю систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом [5, с.55].

Підґрунтям такого, втім як і кожного іншого, визначення європейського права, є врахування сутності права як єдиного європейського концепту, що зумовлено вже

самою ідеєю Європейської єдності. Ще більшою мірою це стосується концепту приватного права, котрий має підґрунтям європейські цивілізаційні цінності і виступає їхнім втіленням у європейській правосвідомості.

У свою чергу, розуміння «європейського права» як концепту, означає, що його слід розглядати у цьому сенсі не як сукупність юридичних норм, створених у зв'язку з утворенням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, але як систему визначальних гуманітарних цінностей, що ґрунтуються на правосвідомості учасників відносин у приватній сфері і забезпечуються, передусім, нею. Саме такий підхід, як на нашу думку, знаходить відображення і у сучасному баченні сутності права, а надто, концепту приватного права в європейській цивілізації, де акцент робиться на визначенні засад взаємин учасників процесу європейської інтеграції. Він знайшов відображення і при створенні європейськими правознавцями наукового «Проекту загальної довідкової схеми» - Draft Common Frame of Reference (DCFR) - «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права»[6], за допомогою якого планується вирішити низку важливих методологічно питань.

Головним у ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Звернемо увагу на те, що Проект має промовисту назву: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – «Принципи, дефініції та модельні правила Європейського приватного права», де на першому місці поставлено «Принципи», а решта тексту є визначенням понять і зразками правових рішень стосовно регулювання відносин у галузі приватного права. Таким чином, йдеться не про створення норм законодавства, а про дослідження порівняльно-правового характеру. Це підтверджують і автори DCFR, котрі відзначають, що DCFR має сприяти вивченню і розумінню приватного права у країнах – членах ЄС. Зокрема, метою було показати, наскільки схожими одне на одне є національні системи приватного права, які можна розглядати у якості регіонального прояву загальної європейської спадщини. Завданням DCFR є наочно довести факт існування європейського приватного права (фактично йдеться про «концепт європейського приватного права» - Є.Х., О.Х.), згадавши про відносно незначну кількість випадків, у яких різні правопорядки дають різні відповіді на загальні питання. Таким чином DCFR розглядається як проект, що може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння і сприяє колективному обговоренню проблем приватного права у Європі [7, с.17-18].

При такій концепції DCFR у тріаді «Принципи, дефініції, модельні правила приватного права ЄС» чільне місце, природно, посідають «принципи приватного права ЄС», котрі тут використовуються як синонім виразу «норми, що не мають юридичної сили закону». З такого погляду, можна сказати, що DCFR складається з принципів та визначень. Разом із тим, терміном «принципи» можна описати ті норми, що мають більш загальну юридичну природу, такі як свобода договору чи добросовісність[7, с.19, 21].

Варто звернути також увагу на розрізнення у DCFR принципів базових та пріоритетних, оскільки саме за допомогою такої диференціації фактично провадиться акцентування уваги на головних напрямках формування концепту приватного права.

До категорії пріоритетних принципів найбільшого політичного значення віднесені захист прав людини, підтримка солідарності й соціальної відповідальності, збереження культурної та мовної різноманітності, захист і поліпшення добробуту, розвиток внутрішнього ринку[7, с.21].

«Пріоритетним з пріоритетних» можна вважати принцип захисту прав людини,

якому присвячується ст. I-1:102(2) DCFR. Згідно з цим принципом модельні норми мають тлумачитися у контексті будь-яких застосовних засобів, котрі гарантують права та фундаментальні свободи людини.

Практично важливим є принцип збереження культурної та мовної різноманітності, котрий є відповіддю опонентам євроінтеграції, які страхають втратою національної культурної ідентичності тощо, а також науковцям, котрі розглядають євроінтеграцію з суто прагматичних позицій створення глобальної конкуренції у системі «ЄС проти США» [8, с.157-214].

У останньому випадку позиція авторів DCFR є більш гнучкою. З одного боку, визнається, що у плюралістичному світі, такому як Європа, очевидно, що збереження культурного та мовного розмаїття є умовою самого існування Співтовариства. З іншого, - враховується, що там, де людське життя має не тільки культурний, але й суто функціональний зміст, цей принцип може вступати у колізію з принципами солідарності, захисту й поліпшення добробуту, а також розвитку внутрішнього ринку (прикладом чого, власне, слугує приватне право). Врахування зазначених колізій зумовило компромісне вирішення цієї проблеми, яке виражається в тому, що поряд із включенням в норми деяких проявів принципу збереження культурної та мовної різноманітності, у ньому відчувається і певне занепокоєння існуванням можливості шкідливого впливу на внутрішній ринок надмірної різноманітності систем договірних прав. У цьому сенсі, мета DCFR вбачається у керівництві для законодавця, завдяки якому сенс європейського законодавства можна зробити зрозумілим для людей, які отримали юридичну освіту в умовах різних правопорядків [7, с.23, 25].

Значення згаданого занепокоєння стає більш зрозумілим, коли врахувати, що принцип захисту та поліпшення добробуту громадян і підприємців розглядається як такий, що охоплює усі або майже усі інші принципи. З нього випливає кінцева мета і сенс існування DCFR. Бо, якщо DCFR не допоможе поліпшити добробут громадян і підприємців у Європі – нехай опосередковано, нехай незначно, нехай потрохи, - Проект зазнає невдачі [7, с.23, 25].

Оцінюючи в цілому спрямованість і зміст Draft Common Frame of Reference (DCFR), можна зробити висновок, що завдання полягає у забезпеченні підґрунтя вдосконалення концепту приватного права відповідно до базових цінностей європейської цивілізації. Очевидно, саме таким імперативом має керуватися й вітчизняна юриспруденція, визначаючи напрямки та характер розвитку українського концепту права.

Список літератури:

1. Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали I Міжнародної науково-методичної конференції. – Львів, 2006. – Вип. 1. – 514 с.;
2. Проблеми систематизації приватного права України та Європи : Монографія / За заг. ред. Ю.В. Білоусова. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрНУ, 2009. – 204 с.
3. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: правові засади: монографія / за наук.ред. О.П. Орлюк: кол.авторів: В.С. Дроб'язко, А.В. Міндрул, О.О.Тверезенко, Л.І. Работягова, О.О. Штефан та ін. – К.: «Лазурит-Поліграф» 2010. – 464 с.
4. Татам Алан. Право Європейського Союзу: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / Пер. з англ. – К.: «Абрис», 1998. – 424с.

5. Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
6. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I - VI. Munich, 2009/
7. Кристиан фон Бар, Эрик Клив, Паул Варул. Предисловие к российскому изданию //Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.
8. Братимов О.В., Горский Ю.М., Делягин М.Г., Коваленко А.А. Практика глобализации: игры и правила новой эпохи. — М.: ИНФРА-М, 2000. — 344 с.

Юлія СОЛІЄНКО,
*асистент кафедри міжнародного приватного права,
правосуддя та адвокатури УжНУ*

ДО ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ) В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС

У статті досліджено питання юридичної чинності новоприйнятого Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії). Проведено комплексний аналіз правового регулювання реєстрації франчайзингових угод в деяких європейських країнах. У ході дослідження виявлені переваги та недоліки механізмів правового регулювання реєстрації франчайзингових угод у країнах ЄС. На основі прогресивних тенденцій європейського досвіду спроектовано найбільш актуальну для України на сучасному етапі її розвитку модель реєстрації договорів франчайзингу.

29 вересня 2014 року Міністерство юстиції України своїм наказом затвердило Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії) (далі Порядок). До цього часу хоч Цивільний кодекс України (далі ЦК України) та Господарський кодекс України (далі ГК України) і передбачали державну реєстрацію договорів комерційної концесії, проте правового механізму такої процедури не існувало взагалі.

Однак, постають питання щодо чинності цього Порядку. У регламентації прийняття наказу згадуються дві вже нечинні норми – ч. 2 ст. 1118 ЦК України та ч. 2 ст. 367 ГК України [2]. Обидві норми передбачали державну реєстрацію договору комерційної концесії. Однак із прийняттям Закону щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) від 12.02.2015 р. ці положення були виключені [1].

Оскільки Порядок затверджувався на виконання положень, які згодом були виключені з законодавства, то Порядок теж втрачає свою юридичну чинність, так і не набравши її.

Тож наразі в українському законодавстві взагалі не згадується про реєстрацію договорів комерційної концесії. Така ситуація зумовлює необхідність дослідження досвіду країн ЄС у цій сфері.

Проблеми державної реєстрації договорів комерційної концесії в Україні досліджували І. Лукач, І. І. Килимник, Я. О. Сидоров, Г. В. Цірат, І. Шкарівська та

інші, а в країнах ЄС - Дж. Гамбіс, П. Голландер, М. Джуоніс, К. Кейсераскі, Б. Кусак, П. Ніл, Б. Спігелфелд, М. Торрес та інші.

Мета наукової статті полягає у з'ясуванні правового регулювання реєстрації договорів франчайзингу в країнах ЄС та у визначенні оптимального механізму такої реєстрації для України.

Практично у всіх європейських країнах замість терміну «комерційна концесія» вживається термін «франчайзинг». Щодо цього вже тривалий час точаться дискусії.

На нашу думку, доцільно погодитись з твердженням Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, який у своєму Листі зауважив про ідентичність двох термінів [3].

Деякі розвинені країни ЄС вже скасували процедуру реєстрації договорів франчайзингу, а більшість - ніколи її і не закріплювали (Бельгія, Болгарія, Чехія, Данія та ін.). Вимога обов'язкової реєстрації договорів франчайзингу не закріплена в законодавстві жодної з країн ЄС. Деякі держави (Литва, Греція) передбачають лише можливість такої реєстрації.

Найбільш детально реєстрація договорів франчайзингу врегульована в Литовській Республіці. Згідно з Цивільним кодексом Литви Сторонам слід зареєструвати відповідний договір, якщо вони мають намір використовувати його у відносинах з третіми особами. Загалом державна реєстрація не є обов'язковою.

В Литві договори франчайзингу реєструються в тому ж реєстрі, в якому зареєстрований франчайзер. Якщо предметом договору є об'єкт, охоронюваний патентним правом, то договір повинен бути ще зареєстрованим у відповідній установі, що здійснює реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності [5].

Оскільки в Литві реєстри є відкритими для публічного доступу, сторони договору франчайзингу частіш за все відмовляються від реєстрації, щоб зберегти конфіденційну інформацію [9].

В Греції всі франчайзі, які розташовані на території Греції, зобов'язані подати до місцевого податкового органу копію договору франчайзингу [7]. В жодній іншій країні ЄС такого обов'язку чинне законодавство не передбачає.

Законодавство деяких країн, наприклад, Румунії, зобов'язує учасників франчайзингових відносин повідомляти про факт укладення договору ще й антимонопольним органам, якщо суб'єктом господарювання буде перевищено певний фінансовий оборот або встановлену межу охоплення ринку [8, с. 319].

В Іспанії запроваджена обов'язкова реєстрація франчайзерів. У Реєстрі франчайзерів фіксуються відомості про тих суб'єктів, які здійснюють передачу прав користування певними об'єктами права інтелектуальної власності на основі франчайзингових угод [6].

Відсутність реєстрації франчайзера або надання ним неправдивих відомостей карається штрафом у розмірі від 6 000 до 30 000 євро [10]. Такими санкціями забезпечується майже безперечна реєстрація всіх франчайзерів, що здійснюють свою діяльність на території Іспанії.

В деяких країнах реєстрація договорів франчайзингу була скасована відносно недавно. Наприклад, в Австрії до 2006 року договір франчайзингу необхідно було реєструвати у картельному суді [4, с. 113].

Отже, вважається доцільним замінити закріплений в українському законодавстві термін «комерційна концесія» на застосовуваний практично в усьому світі термін «франчайзинг».

Незважаючи на те, що реєстрація франчайзингових угод не є обов'язковою в жодній країні ЄС, український законодавець поспішив, виключивши з ЦК та ГК України положення про державну реєстрацію договорів комерційної концесії, оскільки розвиток франчайзингу в Україні поки що проходить свої початкові етапи та потребує більш деталізованого врегулювання.

Найефективнішим для України видається механізм реєстрації, що діє в Іспанії та передбачає реєстрацію франчайзерів і укладених ними угод. При цьому Реєстр франчайзерів під час фіксації відповідних угод повинен передавати відповідну інформацію до Державної служби інтелектуальної власності з метою захисту прав та інтересів сторін договору щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Щодо конфіденційності інформації, раціональним було б запровадити відкритий доступ до відомостей про франчайзерів, а відомості про договори франчайзингу повинні надаватись тільки на запит потенційних франчайзі з дозволу правоволодільця.

На мою думку, саме такий механізм зможе найефективніше захистити права та інтереси кожної із сторін договору, а також інтереси держави в сфері оподаткування та захисту економічної конкуренції.

Список літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12.02.2015 № 191-VIII / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2015. - № 25. – Ст. – 721.
2. Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії): Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2014 № 1601/5/ Міністерство юстиції України // Офіційний вісник України. – 2014. - № 82. – Ст. – 2346.
3. Щодо договору комерційної концесії: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 р. № 761 // Сайт правового порталу «ЛІГА ЗАКОН». Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP1113.html. Дата доступу: 18.04.2015.
4. Лукач І., Шкарівська І. Проблеми державної реєстрації договорів комерційної концесії / І. Лукач, І. Шкарівська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки – 2013. - № 2 (96). – С. 111 – 115.
5. Civil Code of the Republic of Lithuania № VIII-1864 since 18.07.2000 [Електронний ресурс] // Сайт Сейму Литовської Республіки. – Режим доступу: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=245495. – Дата доступу: 18.04.2015.
6. Royal Decree 201/2010, of 26 February 2010 // Boletín Oficial del Estado (Official Journal). – 2010. - № 63 (of 13 March 2010). – P. 23 – 28.
7. European Disclosure and Registration Requirements [Електронний ресурс] // Сайт юридичної компанії «Field Fisher Waterhouse». Режим доступу: <http://www.fieldfisher.com/pdf/european-disclosure-requirements.pdf>. Дата доступу: 18.04.2015.
8. Hans Maks J. A., Witte Ch. Romanian Competition Policy. Taking over the European Model? / J. A. Hans Maks, Christoph Witte // Intereconomics. – November/December, 2004. – P. 314 – 320.
9. Gumbis J., Juonys M., Kacerauskas K. Lithuanian Franchising Rules / Dr Jaunius Gumbis, Marius Juonys, Karolis Kacerauskas // LAWIN. – July, 2008 [Електронний

ресурс] / Сайт «World Services Group». Режим доступа: <http://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=2468>. Дата доступа: 18.04.2015.

10. Torres M. Franchising Activities and Register of Franchisors Royal Decree 201/2010, of 26 February (Official Journal 63, 13 March 2010) and art. 62.2 of Act 7/1996, of 15 January / Miguel Torres // International Company and Commercial Law Review. – 2010. – No. 4 [Электронный ресурс] / Сайт «Torres, Martín & Zaragoza Abogados». Режим доступа: http://www.tnzabogados.com/docs/ESP_159.pdf. Дата доступа: 18.04.2015.

Paweł ZIÓŁKOWSKI,
Mgr., Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

DIVISION OF SHARE-HOLDING COMPANIES IN THE POLISH LEGAL ORDER

Division of a share-holding company consists in transferring the assets and liabilities of the company being divided, without going into liquidation, to more than one existing company.

Article 529 (1) of the Code of Commercial Companies enumerates four ways of division of share-holding companies:

- 1) division by acquisition,
- 2) division by the formation of new companies,
- 3) combined division - by acquisition and formation of new companies,
- 4) division by spin-out.

Taking into account the situation of the company being divided after the division, the doctrine classifies those four ways of division into two groups.

The first one relates to transfer of all of the assets of the company being divided to other companies, in result of which the company being divided ceases to be a subject of rights by being dissolved without going into liquidation. This type of division is identified as separation or division *sensu stricto* (Szumański 2002), and also as "partition" (Kidyba 2010).

The second type of division, by spin-out (*sensu largo*) (Szumański 2002), consists in reducing the assets of the company being divided by transferring a part of the assets to the spun out company, without that the company being divided loses its legal personality.

It is to be noted that the procedures of division are similar to those used in the process of merger. The essential difference is that in result of a merger all of the assets of the company being acquired or of the merging companies are acquired by the acquiring company or newly-formed company. In the case of division, as explained above, only a part of the assets is transferred to other companies (recipient companies or newly-formed companies). The place of one company is taken by several entities (except for division by spin-out, where it is possible to transfer a part of the assets to only one company).

In the literature it is emphasized (Strzепka 2009) that the wordings of Article 529 points 2-4 might suggest that the company being divided takes possession of the shares in the recipient company or newly-formed company. This is not the case, because it would lead to formation of a holding-like structure. The essence of division is taking possession of shares in the recipient company or newly-formed company by members and shareholders of the company being divided. This means that division of a company does not only lead to dividing its assets and liabilities, but involves also alterations in the subject area, i.e.

"separation" of its members (Szumański 2002). This regards the division by separation, as well as the division by spin-out. During separation, when all the property of the company being divided is transferred to more than one existing company or newly-formed company, the subject division means that members of the company being divided obtain shares in different companies. During division by spin-out a part of members will go from the company being divided to the recipient company (existing or newly-formed), obtaining shares in this company, and another part of members will stay in the company being divided. Such solution becomes particularly important when conflicts between the members of the company being divided impede or make impossible its operation (Szumański 2002).

Division *sensu stricto* involves the following legal effects:

- a) dissolution of the company being divided without going into liquidation (Article 530 (1) of the Code of Commercial Companies),
- b) universal partial succession of rights and obligations of the company being divided (Article 531 (1) of the Code of Commercial Companies); the recipient company or newly-formed company takes over only such part of the said rights and obligations, which has been clearly specified in the draft terms of division,
- c) members (shareholders) of the company being divided cease to be its members (shareholders); each of them becomes a member (shareholder) of all the recipient companies or newly-formed companies, or a member (shareholder) of only one of those companies (Article 531 (5) of the Code of Commercial Companies) (Szumański 2002).

Division by spin-out (*sensu largo*) involves the legal effects such as:

- a) taking over by one or more spun out companies, by way of universal partial succession, of such part of rights and obligations of the company being divided, which has been specified in the draft terms of division,
- b) the company being divided does not cease to be a subject of rights, but only lowers its share capital,
- c) particular or all members (shareholders) of the company being divided become members (shareholders) of the spun out company on the date of spin-out (Szumański 2010).

Станіслав ФІЛІПОВ,
професор кафедри кримінального права
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького,
кандидат психологічних наук, доцент

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОРГАНІЗАЦІЮ НЕЛЕГАЛЬНОЇ ТРАНСКОРДОННОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ МІГРАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ

Глобалізаційному впливу підлягають й міграційні процеси, які набувають нових ознак і потребують, перш за все інтенсифікації інституційних зусиль у реалізації всіх форм міждержавного співробітництва у сфері протидії транскордонній організованій злочинності. На нашу думку, співробітництво у цій сфері повинно враховувати негативний вплив таких об'єктивних чинників, як наявність відмінностей та «розривів» у приписах законодавства (особливо кримінального) суміжних держав.

Метою даного матеріалу є висвітлення результатів етапу нашого дослідження, присвяченого визначенню загальних ознак та відмінностей у законодавстві країн-сусідів та країн-партнерів України (країн міграційної взаємодії) у частині встановлення кримінальної відповідальності за організацію нелегальної транскордонної міграції. Досягнення цієї мети, на нашу думку, відкриє шлях до вирішення завдання, пов'язаного з напрацюванням пропозицій до вдосконалення редакції норми статті 332 Кримінального кодексу України (КК) «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України».

Кримінально-правовим аспектам даної проблематики приділяли увагу у своїх публікаціях А.М. Притула, Є.Л. Стрельцов, В.В. Федосєєв, теоретико-компаративістським аспектам Т.Ю. Цуркан, міжнародно-правовим - М.Б. Буроменський, Р.Б. Хорольський та багато інших дослідників.

За даними Єдиного звіту [1] по факту незаконного переправлення осіб через державний кордон України (ДК) обліковано:

у 2013 р. - 210 правопорушень,

у 2014 р. – 164,

за перший квартал 2015 р. – 34.

Водночас, результати оперативно-службової практики правоохоронних органів, а також експертні оцінки свідчать про високий рівень латентності цього виду злочинності, висвітлення причин якої, на нашу думку, може бути предметом окремої публікації.

Проведений нами аналіз КК країн, які найчастіше є донорами, реципієнтами та транзитерами у міграційній взаємодії з Україною, дозволяє визначити такі суттєві особливості нормативного закріплення відповідальності за організацію нелегальної транскордонної міграції.

1. Подібними до ст. 332 КК України умовно можна вважати норми КК Болгарії, Білорусі, Іспанії, Казахстану, КНР, Латвії, Литви, Росії, Туреччини, Естонії.

2. Іншим прикладом можуть слугувати КК Аргентини, Ізраїлю, Литви, Молдови, Польщі, в яких ми констатуємо значні відмінності від українського законодавства в логіці побудови норм, що передбачають відповідальність за організацію нелегальної транскордонної міграції.

3. Не передбачена кримінальна відповідальність за організацію нелегальної транскордонної міграції в Австралії, Австрії, Бельгії, Вірменії, Німеччині, Голландії, Грузії, Данії, Киргизстані, Норвегії, Південній Кореї, Сан-Марино, Таїланді, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані, у Франції, Швейцарії, Швеції, Японії та ін. [2, с. 8].

Зупинимося на суттєвих особливостях. Організація нелегальної міграції лише іноземних громадян та осіб без громадянства, на відміну від України, вважається злочином у Білорусі, Литві, Молдові, в Росії та Туреччині.

Така ознака кваліфікованого складу злочину, як небезпечний спосіб переправлення або жорстоке поводження з мігрантом є характерною як для КК України, так і для КК Білорусі, КНР, Туреччини, Естонії.

Вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища є особливістю КК як України, так Білорусі, Болгарії, Казахстану.

Порівняння санкцій свідчить про те, що найсуворіші санкції за організацію нелегальної міграції передбачено у КК Білорусі (позбавлення волі (ПВ) на строк від 3 до 7 р. з конфіскацією майна), Болгарії (ПВ від 1 до 10 р. з конф. майна), КНР (безстрокове ПВ), Ізраїлю (ПВ 10 р.), а також Латвії (ПВ від 5 до 10 р. з конф. майна).

Наступні приклади свідчать про значні відмінності у законодавстві окремих країн. Зокрема, норма КК Молдови, яка передбачає відповідальність за організацію нелегальної міграції, визнає вчинення злочину лише способом порушення порядку документообігу або за допомогою підроблених документів.

Лише відсутність згоди особи на переправлення через ДК дає підстави вважати незаконним переправленням особи за КК Ізраїлю.

Дещо архаїчно виглядає норма КК Аргентини 1921 р., яка встановлює відповідальність за переправлення особи за наявності мети незаконного підпорядкування її іншій особі або з метою «запису в іноземну армію».

Звертає на себе увагу особливість норми КК Литви, яка полягає у тому, що за незаконне переправлення осіб через ДК передбачена відповідальність й для юридичних осіб.

Незважаючи на ці та інші специфічні відмінності вплив глобалізації у межах, наприклад, ЄС обумовлює прагнення держав-учасниць європейських інтеграційних процесів уніфікувати міграційне законодавство, процедури та нормативи прикордонного контролю на зовнішніх кордонах між ЄС і рештою країн. Крім того, на порядку денному країн ЄС актуалізується питання гармонізації національних кримінальних законів, спрямованих на боротьбу з нелегальною транскордонною міграцією. Очевидно, що в даних умовах Україні слід проводити активну випереджувальну роботу з метою забезпечення такого рівня нормативної регламентації протидії незаконному переправленню осіб через ДК, який би гарантував ефективність цієї протидії.

Список літератури:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за 2013 – 2015 рр. [електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&_c=fo
2. Кримінально-правова охорона державного (митного) кордону України: навч. пос. / Є.Л. Стрельцов, А.М. Притула. – Одеса: Фенікс. 2015. – 108 с.

***Андрій АНДРУШКО,**
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та міжнародного кримінального права
Ужгородського національного університету*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ВИКОРИСТАННЮ ПСИХІАТРІЇ В НЕМЕДИЧНИХ ЦІЛЯХ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У нашому матеріалі здійснено порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства України та інших держав, спрямованого на протидію використанню психіатрії в немедичних цілях. Зроблено висновок про можливість запозичення відповідного досвіду для удосконалення ст. 151 КК України, яка передбачає відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад.

Психіатрія є зоною ризику порушення фундаментальних прав людини. Вкрай важливою з огляду на це є ефективна кримінально-правова протидія використанню психіатрії в немедичних цілях.

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК). Однак вказана стаття на практиці майже не застосовується, що, на наш погляд, пояснюється як підвищеною латентністю таких злочинів, так і недосконалістю законодавчої конструкції даного складу злочину.

Проблемам кримінально-правової протидії незаконному поміщенню особи в психіатричний заклад у науковій літературі приділяється небагато уваги. Серед науковців, які цікавились даним питанням, можна назвати О.Є. Амосова, Ю.М. Аргунову, О.Г. Блінова, В.І. Борисова, А.В. Волошина, В.І. Зубкову, Л.Л. Круглікова, М.Ю. Карасьову, М.Р. Снахову, І.М. Тяжкову, М.І. Хавронюка та ін. Загалом же можна констатувати, що вказана проблематика розглядається переважно на рівні підручників та науково-практичних коментарів.

Мета пропонованої статті – здійснити порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства, спрямованого на протидію використанню психіатрії в немедичних цілях.

Окрім ст. 151 КК України, нами було проаналізоване кримінальне законодавство 26 держав світу (Австрії, Азербайджану, Білорусі, Болгарії, Вірменії, Голландії, Грузії, Данії, Естонії, Іспанії, Казахстану, Киргизії, КНР, Латвії, Литви, Молдови, Німеччини, Польщі, Росії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану, Франції, Швейцарії, Швеції, Японії).

Результати дослідження засвідчили, що самостійний склад незаконного поміщення в психіатричний заклад передбачений в КК Азербайджану (ст. 146), Білорусі (ст. 184), Вірменії (ст. 134), Грузії (ст. 149), Казахстану (ст. 127), Киргизії (ст. 126), Латвії (ст. 155), Молдови (ст. 169), Таджикистану (ст. 133), Туркменістану (ст. 131), РФ (ст. 128). При цьому слід відзначити, що КК Туркменістану у ст. 131 передбачає відповідальність не лише за незаконне поміщення в психіатричний заклад, а й за будь-яке примусове лікування завідомо здорової людини.

Зрозуміло, що відсутність спеціального складу незаконного поміщення в психіатричний заклад в окремих із проаналізованих нами КК (Австрії, Голландії, Іспанії, КНР, Німеччини, Польщі, Франції, Швейцарії, Швеції, Японії) зовсім не означає, що тим самим відповідні діяння винних осіб не є кримінально караними – можливим є кваліфікувати їх як незаконне позбавлення волі.

КК Данії (§ 261), Литви (ст. 146) та Болгарії (ст. 142а) розглядають незаконне поміщення особи в психіатричний заклад в якості кваліфікованого (КК Данії) або ж особливо кваліфікованого (КК Литви та Болгарії) складу незаконного позбавлення волі. Такий підхід болгарського, данського та литовського законодавців засвідчує їхнє розуміння підвищеної суспільної небезпеки незаконного поміщення особи в психіатричний заклад порівняно з основним складом незаконного позбавлення волі.

В більшості проаналізованих нами КК стаття про відповідальність за розглядуване нами діяння міститься в розділі Особливої частини, який об'єднує злочинні посягання на волю, честь та гідність особи (КК Білорусі, Вірменії, Латвії, Молдови, Таджикистану, Туркменістану, РФ). У КК Азербайджану відповідний розділ має назву «Злочини проти волі та гідності особи». Статті про відповідальність за незаконне позбавлення волі, в яких передбачено посилену відповідальність за відповідне діяння, вчинене шляхом поміщення психічно здорової особи до психіатричного закладу, які містяться в КК Болгарії, Данії та Литви, розміщені в розділах з назвою відповідно «Викрадення та протизаконне позбавлення волі», «Злочини проти особистої волі» та «Злочини проти волі людини».

Назва статей, що передбачають самостійну відповідальність за розглядуване діяння, здебільшого сформульована як «Незаконне поміщення до психіатричного стаціонару» (КК Білорусі, Казахстану, Киргизії) або «Незаконне поміщення до психіатричної лікарні» (КК Азербайджану, Латвії, Молдови, Таджикистану). Ст. 134 КК Вірменії має назву «Незаконне *поміщення чи утримання* в психіатричному стаціонарі», а ст. 149 КК Грузії називається «Незаконне поміщення до психіатричної лікарні чи утримання в психіатричній лікарні». Варто також відзначити, що у кримінальному законодавстві Білорусі, Казахстану та Таджикистану при описуванні об'єктивної сторони вказаних діянь у диспозиціях відповідних норм згадується і про незаконне утримання особи в психіатричному закладі. Вважаємо, що вказівка у назві статті, а також у диспозиції на те, що діяння може бути вчинене не лише шляхом поміщення особи в психіатричний заклад, але й її утримання в ньому, заслуговує на увагу.

В ч. 1 ст. 151 КК України вказано, що кримінально караним є поміщення в психіатричний заклад *завідомо психічно здорової особи*, при цьому назва цієї статті – «Незаконне поміщення в психіатричний заклад». Шляхом тлумачення розглядуваної норми можемо зробити висновок, що під незаконним поміщенням в психіатричний заклад на увазі мається поміщення до вказаного закладу завідомо психічно здорової особи. Аналогічна ситуація має місце в ч. 1 ст. 146 КК Азербайджану, ч. 1 ст. 184 КК Білорусі, ч. 1 ст. 169 КК Молдови. В КК Вірменії (ч. 1 ст. 134), Грузії (ч. 1 ст. 149), Киргизії (ч. 1 ст. 126), Казахстану (ч. 1 ст. 127), Латвії (ст. 155), РФ (ч. 1 ст. 128) диспозиція повторює (повністю чи з незначними відмінностями) назву статті, яка передбачає відповідальність за розглядуване діяння. В диспозиції ч. 1 ст. 133 «Незаконне поміщення до психіатричної лікарні» КК Таджикистану йдеться про незаконне поміщення до психіатричної лікарні *особи, яка не потребує такої форми лікування*, або незаконне утримання в ній. Подібне формулювання міститься в ч. 1 ст. 131 КК Туркменістану, де додатково підкреслюється, що до психіатричного стаціонару чи до іншого лікувального закладу закритого типу поміщається особа, яка *завідомо* не потребує такої форми лікування. Наведені положення КК Таджикистану та КК Туркменістану заслуговують на увагу, оскільки вітчизняне кримінальне законодавство прямо не вказує на караність незаконного поміщення в психіатричний заклад осіб, які страждають на психічний розлад, але не потребують обов'язкової госпіталізації до психіатричного закладу.

У більшості статей КК, які передбачають відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад, відповідальність диференційована (окрім ст. 155 КК Латвії). При цьому лише у ст. 146 КК Азербайджану виділено не тільки кваліфікований, а й особливо кваліфікований склад злочину. У ч. 2 ст. 184 КК Білорусі передбачено аналогічну наявній у ч. 2 ст. 151 КК України єдину кваліфікуючу ознаку – спричинення даним діянням тяжких наслідків. Вказівка на необережне спричинення діянням смерті потерпілого чи інших тяжких наслідків як на кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку міститься в кримінальному законодавстві Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизії, Молдови, Таджикистану, РФ. Ч. 2 ст. 131 КК Туркменістану передбачає посилену відповідальність за примусове лікування завідомо здорової людини, якщо це діяння спричинило з необережності смерть потерпілого чи тяжку шкоду його здоров'ю або інші тяжкі наслідки, тобто передбачає можливість настання інших тяжких наслідків, які не охоплюються смертю потерпілого чи спричиненням його здоров'ю тяжкої шкоди.

В ч. 2 ст. 146 КК Азербайджану, ч. 2 ст. 134 КК Вірменії, ч. 2 ст. 149 КК Грузії, ч. 2 ст. 127 КК Казахстану, ч. 2 ст. 126 КК Киргизії, ч. 2 ст. 133 КК Таджикистану, ч. 2 ст. 128 КК РФ міститься вказівка на таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення розглядуваного діяння особою з використанням свого службового становища. Зважаючи на положення Закону України «Про психіатричну допомогу», ст.ст. 14, 16 якого вказують, що прийняти досудове рішення про госпіталізацію може тільки лікар-психіатр (одноособово чи в складі комісії лікарів-психіатрів), а також на те, що санкції ст. 151 КК передбачають покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, можна зробити висновок, що суб'єктом розглядуваного злочину може бути лише лікар-психіатр (що діє як медик, а не як службовець), який одноосібно чи у складі комісії лікарів-психіатрів прийняв рішення про поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи, а отже, у такій кваліфікуючій ознаці немає сенсу.

В ч. 2 ст. 134 КК Вірменії, ч. 2 ст. 127 КК Казахстану, ч. 2 ст. 133 КК Таджикистану вказується на таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення розглядуваного діяння з корисливих мотивів. В кримінальному законодавстві Казахстану передбачено посилену відповідальність не лише за вчинення даного діяння з корисливих спонукань, а й з мотивів «іншої особистої зацікавленості». Якщо вказівка на корисливий мотив в якості кваліфікуючої ознаки цього діяння заслуговує на увагу (тим більше з огляду на те, що незаконне поміщення в психіатричний заклад нерідко вчиняється задля заволодіння нерухомістю чи іншим майном потерпілих), то вказівка на іншу особисту зацікавленість, на наш погляд, позбавлена сенсу, оскільки відповідна зацікавленість має місце чи не в кожному випадку вчинення даного діяння.

Тільки в новому КК Казахстану, який набрав чинності 1 січня 2015 р., міститься така кваліфікуюча ознака незаконного поміщення в психіатричний стаціонар як вчинення цього діяння щодо завідомо неповнолітнього.

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав засвідчує, що у санкціях ст. 151 КК України передбачені порівняно м'які покарання за незаконне поміщення в психіатричний заклад. Так, якщо санкцією ч. 1 ст. 151 КК України передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років, то у санкції ч. 1 ст. 149 КК Грузії – на строк від двох до шести років (до того ж не передбачено альтернативного позбавленню волі покарання), а в санкції ч. 1 ст. 133 КК Таджикистану – від одного до п'яти років (також не передбачено альтернативного позбавленню волі покарання). Кримінальне законодавство Білорусі, Казахстану, Киргизії, Латвії передбачає можливість призначення за вчинення даного діяння штрафу (у ч. 1 ст. 151 КК України цей вид покарання відсутній). Покарання у виді обмеження волі передбачено санкціями ч. 1 ст. 184 КК Білорусі, ч. 1 ст. 127 КК Казахстану, ч. 1 ст. 126 КК Киргизії, ч. 1 ст. 128 КК РФ, однак якщо в ч. 1 ст. 151 КК України максимальний строк обмеження волі сягає двох років, то у всіх перелічених державах суд має можливість призначити це покарання на строк до трьох років. Покарання у виді виправних робіт, яке відсутнє в санкції ч. 1 ст. 151 КК України, передбачене в ч. 1 ст. 146 КК Азербайджану та ч. 1 ст. 127 КК Казахстану, а у виді примусових робіт (також відсутнє в санкції ч. 1 ст. 151 КК України) – в ч. 1 ст. 128 КК РФ. Покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (міститься в санкції ч. 1 ст. 151 КК України) передбачене в ч. 1 ст. 184 КК Білорусі, ст. 155 КК Латвії, ч. 1 ст. 169 КК Молдови та ч. 1 ст. 131 КК Туркменістану. Лише КК Латвії (ст. 155) передбачає за вчинення даного діяння покарання у виді арешту, яке міститься у санкції ч. 1 ст. 151 КК України.

Варто порівняти також санкції кваліфікованих складів незаконного поміщення в психіатричний заклад. Якщо максимальний строк позбавлення волі в санкції ч. 2 ст. 151 КК України сягає п'яти років, то в ч. 2 ст. 127 КК Казахстану, ч. 2 ст. 169 КК Молдови, ч. 2 ст. 128 КК РФ, ч. 2 ст. 131 КК Туркменістану – семи років, в ч. 3 ст. 146 КК Азербайджану, ч. 2 ст. 134 КК Вірменії, ч. 2 ст. 133 КК Таджикистану – восьми років, в ч. 2 ст. 149 КК Грузії – десяти років. Але найбільший максимальний строк покарання у виді позбавлення волі за вчинення даного діяння передбачений ч. 2 § 261 КК Данії, який, як уже відзначалося, відповідальність за розглядуване діяння передбачив в якості кваліфікованого складу незаконного позбавлення волі, – не менш ніж 12 років тюремного ув'язнення. У всіх кваліфікованих складах розглядуваного злочину санкції містять покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Таким чином, порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства України та ряду зарубіжних держав дозволяє поставити питання про можливість запозичення досвіду інших держав у справі протидії використанню психіатрії у немедичних цілях. Зокрема, доцільно здійснювати подальшу диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення розглядуваного діяння. Достатні підстави існують і для посилення відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад, що сприятиме забезпеченню адекватності призначуваного покарання, його відповідності реальному ступеню суспільної небезпеки незаконного поміщення в психіатричний заклад.

Василь РОССІХІН,
кандидат юридичних наук, доцент, Ph.D.,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ У СЕРЕДИНІ ХХ СТ.

Державна пенітенціарна політика України завжди була і залишається зараз одним із найбільш соціально важливих напрямів державної діяльності. Комплексне реформування пенітенціарного сектору державного управління розпочалося більш ніж двадцять років тому. Незважаючи на очевидний прогрес, функціонування системи виконання покарань України сьогодні характеризується значними труднощами. Їх причини коріняться у кризовому стані української економіки та соціальної сфери, політичній нестабільності, значному розповсюдженню корупції, зловживаннях посадових осіб, дефіциті кваліфікованих управлінських кадрів. Поряд із цим, значний блок проблем подальшого реформування системи виконання покарань України має в своїй основі існування застарілих радянських стереотипів реалізації пенітенціарної політики. Однією із заповорок прискорення реформування державного апарату в реалізації пенітенціарної політики є висвітлення державно-правових аспектів діяльності системи органів виконання покарань в особливий періоди історії.

І якщо учені-правники всебічно досліджували правовий, організаційний, управлінський виміри функціонування системи виконання покарань (Д. Ягунов, О. Джужа, В. Корчинський, С. Фаренюк, І. Іваньков), то представники інших наук і публіцисти досить докладно висвітлювали національні, соціальні та політичні аспекти

діяльності пенітенціарних установ (Р. Поджур, О. Потильчак, В. Смолій, І. Білас, Л. Бондарук).

Особливістю напрацьованого ними історіографічного дискурсу стали: по-перше, увага до репресивного характеру функціонування системи виконання покарань; по-друге, аналіз наслідків репресивної практики для національно-духовного життя народів, що населяли Україну в часи радянської влади; по-третє, опис реалій трансформації апарату виконання покарань у контексті реформування державного механізму СРСР у відповідності до мінливих реалій суспільно-економічного і політичного розвитку. Окремо слід відзначити, що багато аспектів нормативно-правового забезпечення та організаційно-структурних трансформацій системи виконання покарань в СРСР і УРСР зокрема містилося у наукових дослідженнях російських істориків права та кримінологів (у роботах О. Яковлева, Л. Рассказова, І. Упорова, К. Новікова, М. Гернета, С. Оганесяна тощо).

Докорінних змін апарат виконання покарань зазнає на початку формування **соціалістичної суспільно-економічної формації**. Початок її становлення припадає на час, коли закінчилась Перша світова війна. Період між двома світовими війнами знаменний виникненням тоталітарних режимів, які в своїй основі мали соціалістичну політичну платформу. Вона передбачала домінування спільної соціалістичної власності, планове господарство, поділ населення на робітників, селян та інтелігенцію, руйнування «антисоціальних» буржуазних порядків.

Станом на початок 1943 р. нацистська Німеччина контролювала більшу частину території Центральної і Східної Європи. Система виконання покарань тогочасної Німеччини була підпорядкована інтересам імперіалістичної, завойовницької політики. Це проявлялося в тому, що практично на всіх окупованих територіях була організована система концентраційних таборів. У цих закладах утримувалися як військовополонені, так і представники мирного населення, яке німецька окупаційна влада піддавала дискримінації за національною ознакою. *Відповідно, характерними рисами розвитку системи виконання покарань, за таких умов, було використання місць позбавлення волі і іншого «резерву» пенітенціарної системи в якості механізму залякування інакомислячих, ліквідації політичної опозиції і фізичного знищення ворогів.* Подібне було характерним і для Радянського Союзу. Більш детально система виконання покарань в механізмі радянської держави буде нами розглянута в наступних розділах роботи.

Слід відзначити, що після 1945 р., коли закінчилась Друга світова війна, одним з її наслідків стало розгортання світового руху за захист прав і свобод людини. Пенітенціарне законодавство більшості держав стає більш гуманним. Після заснування Організації Об'єднаних Націй розпочинається новий етап міжурядового співробітництва держав в галузі вироблення стандартів функціонування системи виконання покарань в апараті публічної влади. Так, на рівні ООН у рамках Економічної і Соціальної Ради постійно приділяється увага проблемам попередження злочинності і поводження з правопорушниками. В інтересах розробки цих проблем ООН, починаючи з 1955 р., регулярно, раз на п'ять років, проводить конгреси з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками. На порядок денний традиційно ставляться питання стосовно мінімальних стандартів поводження з ув'язненими, загальних питань функціонування виправних установ, праці ув'язнених, підготовки тюремного персоналу, попередження злочинності неповнолітніх. В цілому у світі відбувається перехід пенітенціарного сектору на правові засади діяльності. Це є черговою передумовою розбудови правової держави й громадянського суспільства.

На офіційному міжнародному рівні прогресивні країни людства визнали низку принципів пенітенціарної політики цивілізованих держав. Зокрема це:

— праця ув'язнених повинна розглядатися не як додаткове покарання, а як засіб виправлення ув'язненого, приучення його до праці, засвоєння ним корисних трудових навичок, попередження неробства і розбещеності (Праця засудженого є не лише дає позитивний економічний ефект для держави, але й відволікає засудженого від багатьох тягот та обмежень пенітенціарних установ. Не випадково західноєвропейський дослідник систем виконання покарань М. Грюнхут ще у 1948 році писав, що «праця для засуджених є милістю, а позбавлення праці засудженого – жорстоким покаранням. Примусова праця може бути важкою, але позбавлення волі є ще більше важким покаранням для засудженого» [1, с. 198]);

— правила поведінки з засудженими повинні розроблятися з урахуванням міжнародних стандартів прав людини, а також національно-історичних, соціально-економічних і духовних особливостей кожної країни, яка зобов'язується цих правил дотримуватися;

— застосовувати модельні законодавчі акти про застосування виправних заходів вплив на поведінку засуджених.

Отже, історичний досвід еволюції апарату публічної влади доводить, що система виконання покарань є невід'ємним організаційно-структурним елементом складного інституційного владного механізму держави. Зміст функцій системи виконання покарань на кожному історичному етапі розвитку людства визначається домінуючою суспільно-економічною формацією і спрямований, в цілому, на реалізацію завдань і функцій держави.

Список літератури:

1. Grunhut M. Penal Reform. A comparative study. — Oxford: Clarendon Press, 1948. — 486 p.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ З КРАЇНАМИ БАЛТІЇ, ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ

*Олександр ГРІН,
старший викладач кафедри
адміністративного, фінансового,
інформаційного та європейського публічного права
юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Незважаючи на довготривалий період існування Європейського Союзу (далі ЄС), його правова природа, статус і характеристики європейського права до сьогодні викликають дискусії в науці міжнародного та європейського права. Дана проблема почала досліджуватися достатньо широко у вітчизняній та російській науці нещодавно. Свідченням цього є праці таких вчених як В. Василенко, П. Рабінович, В. Буткевич, В. Муравйов, Л. Луць, В. Денисов, Р. Петров, В. Опришко, М. Микієвич, М. Бірюков, А. Капустін, В. Маргієв, С. Кашкін, Л. Ентін, А. Толстухін, Б. Топорнін, Ю. Юмашев, А. Мойсєєв та ін. Однак, на наш погляд, у вітчизняній науковій літературі відсутні дослідження, які докладно аналізують правову природу ЄС, кваліфікаційні характеристики та характерні риси права ЄС як правової системи.

Для того, щоб визначити правову природу ЄС та його правової системи в теорії міжнародного права необхідно проаналізувати підходи до визначення статусу ЄС та права ЄС (термін «європейське право» автор пропонує розглядати у вузькому значенні в якості синоніма права Європейського союзу, хоча існують різні підходи до співвідношення цих понять).

Вітчизняна та російська доктрина міжнародного права характеризується неоднозначністю підходів до визначення правової природи Європейського Союзу. Найбільш поширеними з них є наступні:

- ЄС володіє всіма характеристиками, які властиві міжнародним організаціям, автономією волі, договірною компетенцією та міжнародною правосуб'єктністю (О. Довгань);

- Європейські співтовариства – наднаціональне утворення (С. Кашкін);

- ЄС - наднаціональне (наддержавне) інтеграційне утворення, наділене владними повноваженнями та таке, що володіє деякими спільними ознаками з міжнародними міжурядовими організаціями, конфедеративною та федеративною державою (М. Дамірлі, Т. Анцупова);

- правова природа ЄС має комплексний, гетерогенний характер, який поєднує в собі видозмінені для цілей Союзу риси як внутрішньодержавного, так і міжнародного права (С. Кашкін);

- Європейським співтовариствам притаманна наднаціональність, концептуальною основою якої є федералістська ідея (В. Василенко);

- ЄС – союз держав конфедеративного типу так як держави-члени зберігають свій суверенітет (Ю. Юмашев);

- ЄС – міжнародна міждержавна організація спеціального характеру, яка отримує в процесі еволюції риси міжнародної організації загального характеру (А. Капустін);
- ЄС – міждержавне об'єднання, яке поєднує риси міжнародної міждержавної організації та державоподібного утворення (В. Муравйов).

Не менш різноманітними є підходи до визначення правової природи правової системи ЄС. Наводимо найбільш характерні з них:

- Європейське право, в силу притаманних йому характеристик, не може бути віднесено до класичного міжнародного права та володіє автономним характером (доктрина міжнародного права);
- Європейське право носить комплексний характер і включає в себе окремі елементи міжнародного та внутрішньодержавного права (А. Толстухін, Л. Ентін);
- європейський правопорядок ближче до національного ніж до міжнародного права (Р. Уірпман);
- право ЄС – нова система регулювання міжнародних відносин – інтеграційне чи наднаціональне право (А. Толстухін, С. Кашкін);
- право Співтовариств специфічна самостійна правова система (Суд ЄС, «Costa v. ENEL» 1964 р., Frankovich 1991 р.);
- європейське право – самостійна система права, яка багато в чому відійшла від міжнародного права і являє собою самостійний правовий феномен, відмінний від класичних моделей міжнародного права (Б. Топорнін);
- праву ЄС в значній мірі властиві характеристики наднаціональності, воно володіє суттєвими відмінностями за значною кількістю критеріїв від міжнародного права, включаючи право класичних міжнародних організацій (О. Довгань);
- право ЄС в значній мірі відрізняється від права міжнародних організацій в традиційному його розумінні, будучи правом *sui generis* (А. Толстухін);
- право ЄС – особлива самостійна правова система, яка відрізняється від міжнародного (публічного) права, але під час еволюції в напрямку національного права, не перетворюється на його повний аналог (С. Кашкін);
- право ЄС становить особливу третю систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом (В. Муравйов).

Узагальнюючи зазначені підходи щодо правової системи Європейського Союзу, можна дійти наступних висновків:

- в рамках існуючої системи міжнародних відносин неможливо протиставляти норми європейського права та міжнародного права;
- європейське право не виключає дії міжнародного права;
- правильним є розглядати право ЄС в якості автономної системи в рамках міжнародного права;
- норми права ЄС є *lex specialis* щодо міжнародного права, та володіють пріоритетом щодо норм міжнародного права;
- європейське право як автономний режим не може протиставлятися нормам *jus cogens*, що забезпечується застосуванням Судом ЄС концепції загальних принципів права;
- право ЄС має пріоритет порівняно з внутрішнім правом держав-членів, а деякі його норми наділені прямою дією у внутрішніх правопорядках цих держав;
- право ЄС має ряд суттєвих відмінностей від міжнародного права, включаючи право класичних міжнародних організацій;
- за своєю юридичною природою право Євросоюзу становить особливу (третю) систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом;

- право Євросоюзу має особливий характер, що відрізняє його як від права міжнародного, так і від права внутрішнього.

Підводячи підсумок аналізу правової природи Європейського Союзу слід констатувати, що:

- у наш час політична природа Євросоюзу не може у повній мірі бути федерацією, оскільки існує ряд ознак Союзу, які притаманні конфедерації, у той самий час ЄС більше ніж конфедерація;

- ЄС – наднаціональне інтеграційне об'єднання, яке має багато юридичних і політичних рис федерацій, суб'єкти якої зберігають суверенітет;

- ЄС має особливу правову природу, яка відрізняє його як від міжнародних міждержавних організацій, так й від держав;

- на сучасному етапі свого розвитку Євросоюз є міждержавним об'єднанням, яке поєднує риси міжнародної міждержавної організації та державоподібного утворення.

Автор не претендує на остаточну точку зору щодо розглядуваної проблеми. Питання про юридичну природу ЄС та його правову систему остаточно вирішить подальший розвиток правового співробітництва держав-членів ЄС.

Список літератури:

1. Аракелян М. Р. Право Європейського Союзу: підручн. для студ. вищих навч. Закладів / М. Р. Аракелян, М. Д. Василенко. – О: Фенікс, 2012. – 390 с.
2. Бирюков М. М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: Учебное пособие / М. М. Бирюков. – М.: Статут., 2013. – 240 с.
3. Право Європейського Союзу: підручник / за ред. О. К. Вишнякова. – Одеса: Фенікс, 2013. – 883 с.
4. Право Европейского Союза: учебник / Под ред. С. Ю. Кашкина. 2-е изд. – М.: Юрист, 2009. – 1054 с.
5. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В. І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
6. Энтин Л.М. и др. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека Рук. авт. колл. и отв. ред. д. ю. н., проф. Л. М. Энтин. — 2-е изд., пересмотр, и доп. — М.: Норма, 2007. — 960 с.
7. Топорнин Б.Н. Европейское право Учебник. – М.: Юристь, 1998. – 456 с.

Георгій ДИНИС,

кандидат юридичних наук, доцент

завідувач кафедри міжнародного права

Ужгородського національного університету

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ СПІРОБІТНИЦТВА КРАЇН БАЛТІЇ, СХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА УКРАЇНИ

Актуальність постановки даного питання в якості предмету дослідження обумовлена загальною проблемою попередження реальних загроз, викликів щодо діючої європейської системи міжнародного правопорядку.

Основна причина - акт агресії Російської Федерації проти України, окупація суверенної території Автономної Республіки Крим, що є міжнародним злочином.

Юридична кваліфікація цих фактичних обставин свідчить, по суті, про заперечення великою ядерною державою Російською Федерацією імперативних принципів міжнародного права (*jus cogens*), порушення нормативних положень передбачених у статті 2 Статуту ООН щодо зобов'язання всіх держав утримуватися в їхніх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави і вирішувати свої міжнародні суперечки мирними способами; також Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН; Заключного акту Конференції з безпеки і співробітництва в Європі, підписаного у Гельсінкі 1 серпня 1975; Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 року (Будапештський меморандум); Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31 травня 1997 р. Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 8 серпня 1997 року (дію якої було подовжено у квітні 2010 р.), зокрема, пункту 1 статті 6 Угоди, де зазначається, що військові формування ЧФ РФ «здійснюють свою діяльність в місцях дислокації відповідно до законодавства Російської Федерації, поважають суверенітет України, додержуються її законодавства та не допускають втручання у внутрішні справи України». та низки інших.

Практично, виникла необхідність трансформації діючої на правовій основі ЄС інституціональної системи співробітництва та еволюційне формування новітньої європейської регіональної системи міжнародної кооперації та безпеки складовими, якої є співробітництво країн Східної Європи, Балтії та України.

Проблематика міжнародного регіонального співробітництва держав Східної Європи, Балтії та України характеризується постійною увагою з боку вітчизняних та зарубіжних дослідників. Міжнародні європейські транскордонні відносини та співробітництво між місцевими та регіональними владами є актуальною тематикою і предметом широких міжнародних дискусій. [1]. Особливої уваги заслуговують наукові праці вітчизняних учених – юристів: О. Лаба, М. Микієвич, В. Муравйов, та інших науковців, наприклад, О. Ковальнової та В. Копійки, присвячені дослідженні правових відносин між Україною та Європейським Союзом. Актуальним дослідженням є наукова розвідка Ю. Палагнюк, присвячена історичному аналізу процесу формування договірно-правових механізмів інтеграції України до ЄС у 1990-х рр.

Разом з тим, проблематика механізму міжнародно-правового регулювання (надалі - МПР) міждержавних відносин в науці та на практиці міжнародного права не отримало достатньої уваги. На думку автора, правовий аналіз матеріального права, текстів наявних міжнародних договорів, конвенцій, угод, матеріального національного права свідчить в основному про статику правовідносин співробітництва та формалізацію інтеграційних процесів. Саме дослідження сучасного статусу міжнародно-правового механізму регіональних міжнародних відносин може надати відповідь про характер та ефективність співробітництва держав Балтії, Східної Європи та України, а також прогнозів їх розвитку.

У цьому зв'язку особливого значення набуває питання статусу договірної основи співробітництва держав Балтії, Східної Європи та України. Аналіз міжнародних договірних документів, декларацій, матеріалів Європейської Комісії щодо держав Балтії, Східної Європи свідчить про їх системний характер. Наприклад:

Європейська угода про створення асоціації між Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, з одного боку, та Литовською Республікою, з іншого боку; Європейська угода про створення асоціації між Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, з одного боку, і Латвійською Республікою, з іншого боку; Європейська угода про створення асоціації між Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, з одного боку, і Естонською Республікою, з іншого боку [2]. Дані Угоди формують основу МПР, функціональне призначення, якого є встановлення інтеграційних двосторонніх правових відносин. В широкому контексті - стабілізація міждержавних регіональних відносин та формалізація міждержавних процесів в рамках ЄС з метою поглиблення ідентичності даного європейського регіону.

На думку автора, точне прочитання саме діючого МПР міждержавних відносин між Україною та державами Балтії, Східної Європи створює можливість віднайти прагматичні оцінки та аргументи щодо сучасного статусу регіонального співробітництва України з вищеназваними акторами європейського права, ідентифікації спільних інтересів та реальності задекларованих цінностей міждержавного співробітництва з Україною в умовах, коли названі держави набули статусу членів НАТО, а також Європейського Союзу.

На основі набутого де-юре статусу, пріоритетними для названих держав, є і будуть політичні та правові зобов'язання, пов'язані з засновницькими договорами Європейського Союзу та НАТО. Інші прогнози та оцінки щодо перспектив укладання міжнародних договорів України виключно на двосторонній основі з метою отримання певних преференцій породжує помилкові політичні ілюзії і відповідні правові прогнози.

У зв'язку з дослідженням юридичного механізму співробітництва країн Балтії, Східної Європи та України виникає необхідність відповідного тлумачення понятійно-категоріального апарату, саме поняття «механізм міжнародно-правового регулювання». МПР міждержавного співробітництва країн Балтії, Східної Європи та України включає систему міжнародно-правових засобів та методів впливу на міждержавні правовідносини.

Сутність юридичних особливостей МПР відносин обумовлена наявністю наступних елементів: а) двосторонніх та багатосторонніх угод, договорів, конвенцій, метою, яких є регулювання регіональних міждержавних відносин; б) наявністю політичної волі учасників міжнародних правовідносин; в) існуючим балансом взаємних інтересів учасників співробітництва; д) невід'ємною складовою МПР є підсистема індивідуальних та колективних заходів учасниць— держав та міждержавних статутних механізмів— міждержавних органів та організацій, метою яких є забезпечення виконання взятих на себе учасниками - державами договірних зобов'язань; к) наявність міждержавних організаційно-правових, інституційних та судових механізмів, які виступають юридичною основою для впровадження політичних домовленостей.

Такий розширений підхід сформульований на основі концептуального положення, які сформулював видатний вчений І.І.Лукашук у його дослідженні «Механізм міжнародно-правового регулювання», проведеному в кінці 70-х на початку 80-х років: « Под МПР мы понимаем целенаправленное, властное воздействие на международные отношения, осуществляемое государствами совместно индивидуально при помощи международно-правовых принципов и норм» [3].

Дослідження проблематики пріоритетів регіонального співробітництва країн Балтії, Східної Європи та України, в першу чергу його ефективності, обумовлює аналіз статусу вказаних суб'єктів міжнародного права у взаємозв'язку з системними євроінтеграційними процесами, які відбуваються у регіоні Східної Європи, Балтії.

Міжнародне право – це є міжнародна політика. Статус співробітництва країн Балтії, Східної Європи в системі регіональних європейських відносин обумовлений наявністю політичної волі сторін, та відповідно, змістом регіонального міжнародного співробітництва у сферах економіки, культури, навколишнього середовища, транскордонного співробітництва на основі двосторонніх та багатосторонніх угод, декларацій, консультацій, політичних заяв. Мета - координація зовнішніх політичних позицій та формалізація спільних підходів до питань, що репрезентують загальний інтерес для учасників.

В основі політико-правових характеристик підсистеми міждержавних відносин співробітництва країн Балтії, Східної Європи пріоритетними є виклики цивілізаційного порядку, а саме цінності пов'язані з національними інтересами кожної окремо суверенної держави, територіальною безпекою, правами та свободами людини, загальним європейським міжнародним правопорядком, які обумовлюють кожену державу самостійно вибудовувати зовнішню політику.

Specifica differencia найбільш характерних юридичних, і не тільки, особливостей МПР міждержавного співробітництва країн Балтії, Східної Європи та України обумовлена міжнародними правовідносинами на рівні Європейського Співтовариства, НАТО, а також опосередковано системою транскордонних відносин держав, що мають спільні кордони, в першу чергу з Україною.

Таким чином, перспективні напрямки формування механізмів інтеграції України до європейської спільноти пролягають через необхідність формалізації регіонального співробітництва серед, яких прикордонне або транскордонне співробітництво займає одне із пріоритетних напрямків. Саме реалізація транскордонного співробітництва Балтії, Східної Європи та України є одним із найбільш привабливим та перспективним напрямком регіонального інтеграційного розвитку. Основним аргументом на користь даного твердження є наявність діючих міжнародних договорів. У зв'язку з цим, реалізація регіонального та транскордонного співробітництва дійснюється на конвенційній основі уже практично сформованих міжнародно-правових механізмів в рамках Європейської Рамкової Конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями (Madrid, May 1, 1980 p.), Додаткового Протоколу (TNS No 159, Strasbourg, November, 1995) та Другого Протоколу № 2 (TNS No 169, Strasbourg, May, 1998), [12], ратифікованих двосторонніх договорах про державні кордони, а також двосторонніх міжнародних договорах у сферах економічних, екологічних, гуманітарних спільних проєктів, які є реальними механізмами у процесі європейської інтеграції [4].

Практичні переваги даних міжнародних договорів полягають в тому, що вони є основою МПР міжнародних відносин на двосторонньому та багатосторонньому рівнях для забезпечення правового регулювання транскордонного і міжрегіонального співробітництва, учасниками, якого є різного ієрархічного рівня актори, включаючи, як юридичні, так і фізичні особи. Транскордонне співробітництво може здійснюватися також між громадськими організаціями Згідно Мадридської Конвенції щодо транскордонного співробітництва між територіальними владами від 1980 р. сторони взяли на себе наступні зобов'язання в межах національного законодавства вирішувати правові, адміністративні та технічні проблеми транскордонного

співробітництва (стаття 4); розглянути можливості забезпечення регіональних і локальних влад спеціальними умовами для полегшення транскордонного співробітництва (стаття 5); надання необхідної інформації іншим сторонам, які підписали Конвенцію (стаття 6), своїм регіональним і локальним владам (стаття 7) і Раді Європи (стаття 8).

Аналіз діючих двосторонніх та багатосторонніх угод, договорів свідчить про те, що на прикладі сегментів транскордонного економічного та торгового співробітництва, як основи міждержавного регіонального співробітництва, можливо умовно сформулювати гіпотезу про те, що саме діючий міжнародний юридичний статус країн Балтії, Східної Європи та України та відповідний МПР регулювання міждержавних відносин обумовлює прагматичні можливості щодо реального змісту, об'єму співробітництва та можливі перспективи у форматі Україна – країни Балтії, Східної Європи.

В основі даної тези- де-юре статус названих держав в якості акторів права ЄС, а саме: міжнародні права та зобов'язання в першу чергу членів ЄС обумовлюють об'єм міжнародних прав та міжнародних зобов'язань щодо відносин з Україною. Міжнародні права та міжнародні зобов'язання держав країн Балтії, Східної Європи в якості суб'єктів права ЄС та НАТО і визначають системний утворюючий алгоритм та обмежену компетенцію вказаних держав-членів щодо України.

Таким чином, основою створення та подальшого розвитку МПР відносин країн Балтії, Східної Європи та Україна є політична воля та взаємні інтереси учасників даного процесу. Саме, наявність політичної волі є суттєвою умовою подальшої перспективи розвитку співробітництва прикордонних країн в рамках міждержавного регіонального утворення ЄС, НАТО та Україна і, відповідно трансформованого МПР міждержавних відносин.

Список літератури:

1. Budkin Viktor. Ukraine and the Eastern Border of the European Union. In: Geopolitical Studies, Vol.12. 2004. Warsaw, Poland; Мікула Н.А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво: Монографія. – Львів: ІРД НАН Украї-ни, 2004. – 395 с.; Margulíková O., Grusmanová E., Muravský J. Inštitucionálne aspekty cezhraničnej spolupráce v Slovenskej republike: Vývoj a právne postavenie cezhraničných štruktur. Analytická štúdia. – Br.: Rada Európy, Ministerstvo vnútra SR, 2004. – 181 s.; Безопасность и международное сотрудничество в поясе новых границ Рос-сии. Под редакцией Л.Б. Вардомского и С.В. Голунова. - М. - Волгоград: НОФМО, 2002. - 572 с. Динис Г.Г. Концептуальні основи транскордонного співробітництва України з сусідніми європейськими державами: міжнародно-правовий аспект. Науково-практичний журнал «Наше право». – Харків: Спеціалізоване в-во «Юнеско». – №3. – 2011. – 213 с. – С. 151-162 ; Динис Г.Г Сучасний статус та перспективи відносин між Україною та Вишеградською четвіркою: механізм міжнародно-правового регулювання. Часопис Київського університету права. - №4. – 2010. – 370 с. – С.328-337.; Є.Кіш. Транскордонне співробітництво та регіональна політика Євро-пейського Союзу // На шляху до Європи. Український досвід Єврорегіонів. – Київ: Логос, 2000. – С. 13 – 34; Ігор Студенніков. Транскордонне співробітництво як дзеркало регіональної політики в Україні. -Економічний Часо-пис-XXI №1-2'2005 - Режим доступу: www.niss.od.ua/p/21.doc. Tschudi H-M. Promoting transfrontier co-operation: an important factor of democratic stability in Europe. – Strasbourg. 4-62.

2. Europe Agreement establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Lithuania, of the other part. // Official Journal of the European Communities L. – 1998. – Vol. 41, № 51. – P. 3-242.; Europe Agreement establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Latvia, of the other part. // Official Journal of the European Communities L 26, 2.2.1998, p. 3–255; Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Estonia, of the other part. // Official Journal of the European Communities L 68, 9.3.1998, p. 3–198 June 2002.
3. Див.: И.И.Лукашук. Механизм международно-правового регулювання. Киев.Изд-во при КГУ, изд.объединение « Вища школа», 1989.- 164с;
4. European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, Madrid, 21.V.1980;
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/treaties/html/106.htm>;

Олександр СИТНИК,
доктор історичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Донецького юридичного інституту МВС України

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ 2014-2015 рр.

Політико-правовий, а не суто юридичний характер Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї

від 5 грудня 1994 р., серед іншого, призвів до цілої низки проблем, з котрими зіткнулась наша країна в 2014-2015 рр. Даний аспект і визначає актуальність теми дослідження.

Дана тематика частково представлена в працях Ю. Габермаса [1], О. Гладенка [2], Л. Сокольської [3], Ю. Тихомирова [4], Ю. С. Шемшученка [5]. Проте, необхідним є комплексний аналіз зазначеної теми для досягнення мети дослідження – осмислення перспектив розвитку наднаціонального права в контексті війни 2014-2015 рр.

Останні події на Сході України яскраво демонструють кричущу безпорадність міжнародних організацій (в першу чергу – ООН, Ради Безпеки тощо) перед країною агресором – Росією та нею утримуваних терористичних організацій ДНР і ЛНР. У цій ситуації цілком логічно постає питання – чи може й далі існувати така нежиттєздатна система. Відповідь цілком закономірна – ні.

Л. Сокольська свого часу декларувала створення єдиної світової правової структури, яка б володіла наднаціональними рисами. Проте основна ідея даного проекту полягала в спробі надання СНД вигляду правового простору, а точніше – формування регіональної політико-правової системи, котра б об'єднала колишні радянські республіки для забезпечення правових основ реалізації концепції євразійського співробітництва [3, с. 205, 207]. Життя, зокрема анексія Криму та російська агресія на Донбасі, яскраво продемонстрували неспроможність такого роду розвитку наднаціонального права.

Значно дієвішу модель розвитку наднаціонального права подав О. Гладенко. Зокрема, він наголошує, що наднаціональне право являє собою певний гібрид приналежних до нього правових систем. Таким чином, воно з одного боку, гармонізує певні правові системи, а з другого боку, породжує дещо нове – наднаціональну правову систему, котра ніяким чином не є «сумою» усіх приналежних до неї правових систем [2, с. 246].

Ю. Габермас, розмірковуючи над запитанням – «чи має майбутнє національна держава?», висловив сумнів щодо того – чи може бути знятий її нормативний зміст. Оскільки, «за світлою ідеєю дієвих наднаціональних потужностей, які б дозволили ООН та її регіональним осередкам розпочати створення нового світового та всесвітньо-економічного порядку, постає тінь питання, що викликає занепокоєння: а чи може взагалі демократичне витворення громадської думки та політичної волі мати зв'язкову силу поза межами сфери національно-державної інтеграції?» [1, с. 185, 186]. Допоки в світі існують тоталітарно-терористичні режими на кшталт сучасної Росії, безумовно, що національні держави мають володіти повним пріоритетом у сфері розвитку національної безпеки та національного права.

Цитуючи Р. Давида, Ю. Шемшученко зауважив, що причинами міжнародної напруженості часто є незнання чужого досвіду, в тому числі й правового, ізоляціонізм і відчуття вищості. Серед іншого, на подолання цих негативних явищ, котрі заважають взаєморозумінню різних народів, спрямоване й порівняльне правознавство. Нерідко окремі мислителі висловлювали шовіністичне бачення світу, в котрому не було адекватного й рівного місця для чужого правового досвіду. Завдяки імперському розподілу світу та домінуванню певних народів їх моделі проголошувалися єдино правильними та були поширені на більшу частину Землі, а конструкції юридичної науки стали, з одного боку, відображенням, а з іншого – активним учасником політико-культурного підкорення одних народів іншими [5, с. 22].

Ю. О. Тихомиров визначає сучасне право як правові позиції, що виражають загальнолюдські цінності, закріплені в системі загальнообов'язкових принципів, встановлених державою, включаючи принципи та норми міжнародного права [4, с. 5]. Тобто це має бути дійсно сучасний комплекс, ефективної взаємодії національного права в системі наднаціонального права.

Загалом слід підсумувати, що цинічне ігнорування міжнародних угод з боку Росії (включно з російською агресією 2014-2015 рр.) і фактичне недотримання своїх зобов'язань перед Україною з боку західних держав поставило нашу країну перед ситуацією, коли стало очевидним стратегічне завдання – побудова системи ефективної взаємодії національного права з наднаціональним. Саме такої системи, котра б не лише спростовувала всі спроби втручання Росії в зовнішню політику України, але й забезпечила повернення анексованих і окупованих територій.

Список літератури:

1. Габермас Ю. Залучення іншого: студії з політичної теорії / Пер. з нім. А. Дахній. – Львів: Астролябія, 2006. – 416 с.
2. Гладенко А. Н. Европейская интеграция как фактор развития наднациональности // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірн. наук. праць / За ред. Ю. С. Шемшученка та ін.; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів, Київ: ЛДУВС, 2012. – С. 243-246.
3. Сокольская Л. В. Интеграция национальных правовых систем постсоветских

- государств // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірн. наук. праць / За ред. Ю. С. Шемшученка та ін.; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів, Київ: ЛДУВС, 2012. – С. 205-207.
4. Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 5-12.
 5. Шемшученко Ю. С. Місія порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірн. наук. праць / За ред. Ю. С. Шемшученка та ін.; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів, Київ: ЛДУВС, 2012. – С. 22-26.

Олена ЛЬВОВА,
кандидат юридичних наук,
старший наук. співробітник відділу теорії держави і права,
Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

ІДЕОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Для України важливою є інтерпретація найкращих міжнародних зразків права до власного законодавства. Водночас, слід зважати на те, що ідеологія різноманітних суспільств має свої особливості. Ідеологія як вище має на меті представити в якості цінності певні переконання та ідеї, які стануть основою для тих перетворень, які відбуватимуться в напрямі наближення українського суспільства до європейських цінностей.

Метою статті є характеристика ідеологічних засад євроінтеграційних процесів та обґрунтування потреби компаративістського аналізу ціннісних орієнтацій громадян України та інших європейських держав.

Проблемі ідеології, зокрема, правових цінностей, прав і свобод людини в науці приділено увагу у працях С. Алексєєва, В. Бабкіна, О. Костенко, М. Козловець, О. Лукашової, В. Нерсисянца, Н. Оніщенко, П. Рабінович, О. Радченко та ін. Проблема гармонізації законодавства та питанням євроінтеграції присвятили свої дослідження Ю. Грошевий, В. Денисов, В. Тацій, О. Ткаченко тощо. Разом з тим залишено поза увагою вивчення ідеології в контексті інтеграційних процесів.

Ідеологія сприяє усвідомленню нацією своєї сутності, тотожності й цінності, вона є одним із основних вимірів єдності й національної ідентичності [3, с. 439]. Вона наділена відносною самостійністю і справляє вплив на суспільство або прискорюючи, або гальмуючи його розвиток.

У різний час Україна підписала ряд міжнародних угод, завдяки чому взяла на себе реалізацію європейських спільних демократичних цінностей: прав людини, верховенства права й конституційної демократії. У ст. 2 Договору про ЄС це сформульовано наступним чином: «Цінностями, на яких заснований Союз, є повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства закону і поваги прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин Ці цінності є спільними для сукупності держав-членів, яка характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю між жінками і чоловіками» [2].

Водночас, стосовно деяких із вказаних цінностей відбувається підміна понять, зокрема, використання поняття «права людини», «рівність» і т. і. Слід звернути особливу увагу на так звані подвійні стандарти стосовно окремих суб'єктивних прав.

Подвійні стандарти характеризуються неоднозначним застосуванням принципів, законів, правил, оцінок до однотипних дій різних суб'єктів залежно від ступеня лояльності цих суб'єктів або з інших міркувань вигоди для того, хто оцінює [1, с. 60].

Зокрема, російські експерти спостерігають принаймні декілька практик, які викликають різке суспільне неприйняття на пострадянському просторі, але які активно впроваджуються у зарубіжній Європі, що впливають із сучасної системи європейських цінностей, а саме: розмивання традиційної сім'ї (зокрема, ювенальна юстиція, одностатеві шлюби), терпимість до пропаганди гомосексуалізму, легалізація «легких наркотиків» [7].

Так, на сьогодні одностатеві шлюби на загальнодержавному рівні реєструються в 18 країнах світу, у більшості штатів США, кількох штатах Мексики, в більшій частині Великобританії, в Нідерландах, Бельгії, Іспанії, Швеції, Португалії, Данії, Франції тощо.

Джерело такого натхнення спостерігається в резолюції Парламенту Європи «Про рівні права для гомосексуалістів і лесбіянок у Європейському співтоваристві» від 8 лютого 1994 р. Країнам-членам ЄС були надані рекомендації усунути всі обмеження щодо укладення шлюбу одностатевими парами та щодо обмеження їх права на батьківство та усиновлення [4, с. 525-526].

На шляху євроінтеграції слід зважати на те, що у демократичному суспільстві громадяни мають право на повагу і захист їх релігійних і моральних переконань, право на виховання своїх дітей згідно власних релігійних і моральних поглядів (п. 3 ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, п. 4 ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права) [5, с. 28-29].

Слід констатувати, що в державі й досі немає ґрунтовного компаративного аналізу ціннісних орієнтацій громадян в Україні: наскільки вони схожі та відмінні в різних регіонах держави та у порівнянні з ціннісними орієнтаціями громадян країн західноєвропейської демократії [6, с. 310]. З огляду на це вкрай необхідним є врахування особливостей національної, правової ідеології, виявлення спільних та відмінних характеристик в історії, культурі та світогляді різних країн, що потребує подальших цілеспрямованих наукових порівняльних досліджень.

Список літератури:

1. Двойная мораль // Большой словарь русских поговорок. – М.: «Олма Медиа Групп» В.М. Мокиенко, Т.Г. Никитина. 2007. – 785 с.
2. Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.; текст с изменениями и доп. от 13 декабря 2007 г.) // Офіційний віб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029. Дата доступу: 13.12.2007 г.
3. Козловець М.А. Феномен національної ідентичності: виклики глобалізації: монографія. – Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2009. – 558 с.
4. Полаино-Лоренте А. Однополый «брак» / пер. Е. Июльской // Лексикон: Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М.: Изд-во Францисканцев, 2009. – С. 525-536.
5. Право против ксеноморфов в области общественной нравственности: Методология противодействия: Сб. мат-лов / Отв. ред. М.Н. Кузнецов, И.В.

Понкин. – М.: Регион. фонд поддержки мира и стабильности во всем мире; Ин-т гос.-конфесс. отношений и права, 2007. – 454 с.

6. Радченко О.В. Ціннісна система суспільства як механізм демократичного державотворення: монографія. – Х.: Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2009. – 380 с.
7. Трачук Ю. Европейские ценности – это вовсе не «баварское пиво» и «французские круассаны». [Электронный ресурс] // Информационное агенство REX. – Режим доступа: <http://www.iarex.ru/society/41514.html>. Дата доступа: 25.09.2013.

Mykhailo SAVCHYN,
LL.D, Assoc. Prof.,
Director of Comparative Public Law and
International Law Institute,
Uzhhorod National University
Mykhailo ZAVYDNIAK,
PhD researcher of Uzhhorod National University

SOME ISSUE OF PROTECTION OF NATIONAL INTERESTS IN PROCESS OF THE TRANSFER OF STATE FUNCTIONS INTO SUPRANATIONAL INSTITUTIONS

Course of integration of Ukraine into the European Union is due to some internal and external political factors which simultaneously have the character of challenges for further development of Ukrainian statehood. The subject of this article is to determine the limits of delegation of sovereign authorities of the state to supranational institutions in the context of European integration of Ukraine. Such delegation shall be in accordance with the criteria complementarities and ensuring of the content core of human rights, sovereignty and territorial integrity of Ukraine, inter alia, proportionality in restricting of human rights, the practical utility, procedural economy and democratic legitimacy in decision-making.

A. Economical negotiations and cooperation

Economic cooperation, deepening specialization, competitiveness and harmonization of interests in the global market makes it possible to determine the optimal paths for national integration strategy. In example, EU-Ukraine Association Agreement provides for a gradual convergence of the parties to the common values (the rule of law, democracy, market, human rights), deepening the participation of Ukraine in the policies, programs and agencies of the EU. Strengthening of trade and economic relations between Ukraine and the EU provides, in turn, strengthen the protection of national interests, inter alia, the harmonization of export and import market, the development of market infrastructure (exchanges, wholesale and virtual marketplaces, balanced infrastructure competition and natural monopolies in the goods market, services, etc.) in order to ensure convergence of Ukrainian legislation with the *acquis communautaire*. This convergence of legislation gives Ukraine a strategic perspective on the benefits. At the time, the Czech government has set as access to its energy market conditions for the strict observance of the cartel (antitrust), competitive and energy legislation, what significantly contributed to the convergence of the Czech legislation with the *acquis communautaire*.

The increase in trade and economic relations between Ukraine and the EU, the adaptation of Ukrainian legislation to the EU legislation will give an opportunity to strengthen the national interests of Ukraine, a strategic vision to strengthen its position in

the global market, improve the quality of administrative services to the public. A kind of "retraction" in an open and democratic procedures for decision-making based on the balance of interests in stratification in society can give optimization organization of public authority in Ukraine and to enhance its capabilities in the implementation of national interests at the regional (European) and global level.

B. Deepening of export substitution

Scheduling and strategic development of the economic system provides a legitimate state intervention in determining priority areas of the economy and their stimulation with taxation, subsidies, access to the limited resources on a competitive basis. Strategic planning provides support for employment of the population based on lifelong education employees and to identify priority areas of the economic system. The experience of Japan shows that is not always the traditional structure, resources and procedures of the national economy can be used as basis of strategic planning as a way leads to stagnation and devolution economic system [1]. One consequence of economic development of strategic planning is export-oriented and import-substituting selection model of economic growth [2: 430-434]. Selection of these models or their certain harmonious combination enhances to deepening of the structuring of the national economy, increasing its self-sufficiency and competitiveness. Orientation Ukrainian export-oriented economy mainly on energy-intensive heavy industry without applying innovation, providing environmental, rationalization of employment policy does not allow dynamically developing economic system, which has not been completed structuring processes.

C. Diversification and liberalization of national economy

Integration in the economic system is achieved through sustainable development, due to the limited resource. A necessary condition for this process is the formation of "economic citizenship", based on the rationality of free initiative, of individual mobility view of opportunities and qualities integration with its duties and responsibilities in order to the welfare, forming associations to participate in economic activity [3: 5-6]. Social integration is achieved through welfare and guarantees of economic freedom as an integral part of freedom of the individual that is provided constitutional means (Article 23 of Constitution of Ukraine). Under these conditions the discretion of the government and administration should be limited to a reasonable range exclusively on the basis the law as a result of a consensus in the community. The degree of interference of public authorities in the sphere of economic freedom must be balanced and not infringe on the nature of its content. Therefore, when economic reform is justified formation of institutions of economic systems that have consistently follow economic rules and procedures and have sufficient freedom of self-regulation because economic processes by their nature are dynamic and cannot be subjected to excessive legislative regulation.

D. Association Agreement between Ukraine and the EU and national economic interest

Association Agreement between Ukraine and the EU provides fundamental mechanisms of cooperation between Ukraine and the EU in building a common economic market, which will need to substantially liberalize economic liberties in Ukraine, radically change the status and quality of administrative services, significantly narrow the scope and level of licensing activity, and also significantly reduce the level of customs duties. For this purpose should be introduced various administrative regimes aimed at enhancing economic liberties (joint investigations, transparency, and transparency of administrative procedures, information and technical support, etc.). For this purpose must be take measures to adapt

national legislation of Ukraine to EU legislation on antitrust, competition law, intellectual property, energy markets and more.

Through military aggression of Russian Federation in Crimea and some region in West Ukraine increases the role military and trade cooperation between Ukraine and the countries of Europe, Asia and Israel. These are will enhance economic self-sufficiency and competitiveness of Ukraine in strategic perspective. It allows also have a positive impact on related industries, as achieving military-industrial complex will soon become the public domain and give a significant contribution to the civilian sector of the national economy.

Conclusion

Ukrainian economic self-sufficiency and ensure national economic interests in foreign aggression is a significant challenge for Ukraine. Selection of export-oriented and import-substituting economic models or their certain harmonious combination enhances to deepening of the structuring of the national economy, increasing its self-sufficiency and competitiveness. For this purpose must be take measures to adapt national legislation of Ukraine to EU legislation on antitrust, competition law, intellectual property, energy markets and more.

Reference:

1. Ojimi V. 1970. *Japan's industrialization strategy*. OECD, Japanese Industrial Policy. Paris: OECD.
2. Eatwell, John. 2004. *Import-substituting and export-oriented economic growth*. Economic Theory. Ed's: J. Eatwell, M. Milgate, P. Newman. Moscow, INFRA-M Publishing.
3. Kanishka, Jayasuria. 2006. *Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance*. The Neoliberal Revolution: Forging the Market State, London: Palgrave MacMillan.

Владімір КЛАБАН,

*аспірант кафедри теорії та філософії права
юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка*

МІСЦЕ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Належне функціонування будь-якої правової системи, як відомо, забезпечується дієвим механізмом правової регламентації. Ці функції виконує система джерел права, під якою у літературі розуміється комплекс взаємопов'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, які об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах і утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь-якому суспільстві [1, с. 186]

У юридичній літературі питанням зовнішніх форм (джерел) права, їх видових особливостей приділялася належна увага, зокрема у працях: Бошно С., Гурової Т., Зівса С., Леже Р., Толстіка В. та інших, проте питання системи джерел права висвітлювалися лише у працях: Бержеля Ж.-Л., Кармазіної К., Луць Л., Марченка М., Пархоменко Н., Тополевського Р., хоча і до нині низка проблем залишилися малодослідженими чи дискусійними, серед яких і місце міжнародного договору у такій системі.

Отже, метою цього дослідження і є з'ясування питання про місце міжнародного договору у двох системах: України та Чеської Республіки.

Як і будь-яка інша система джерел права має внутрішню будову: нормативно-правовий припис, нормативно-правовий інститут, галузь та інші системні утворення, які об'єктивуються через зовнішні форми (джерела) права.

Так, сучасна система джерел права України складається із нормативно-правових актів (законів та підзаконних актів) нормативно-правових договорів (колективних та міжнародних), правових звичаїв. Останні джерела права власної зовнішньої форми не мають, об'єктивуються у нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах.

Окрім цього, слід зазначити, що в системі нормативно-правових актів існує ієрархія: Конституція, закони, підзаконні нормативно-правові акти. В Україні діє 22 кодекси, а також Основи законодавства про охорону здоров'я та Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

До системи джерел права України входять і нормативно-правові договори. Це колективні договори та угоди, укладення та дія яких визначається Законом України «Про колективні договори і угоди» та Кодексом законів про працю України [2], а також міжнародні договори, які укладаються Україною. Порядок їх укладення і дія визначається Законом України «Про міжнародні договори України» [3].

Відповідно до ст. 9 Конституції України лише належним чином ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори стають складовою частиною законодавства України [4]. В той же час Україна укладає й інші міжнародні договори.

І хоча законодавець визначив порядок укладення та дії інших видів міжнародних договорів, проте не визначив їх місце у системі джерел права України та взаємозв'язки у підсистемі міжнародних договорів.

Так, у Конституції України визнається пріоритет міжнародного договору щодо законодавства України, лише у разі виникнення колізій, якщо ж вони відсутні, то і міжнародні договори, і закон мають однакову юридичну силу, оскільки міжнародні договори ратифікуються, а закони приймаються Верховною Радою України.

При цьому слід зазначити, що питома вага міжнародних договорів у системі джерел права України зростає.

До системи джерел права Чеської Республіки входять нормативно-правові акти, ратифіковані міжнародні договори, деякі рішення Конституційного Суду Чеської Республіки, джерела права Європейського Союзу. Судові прецеденти, принципи права, правові доктрини та правові звичаї не визнаються офіційними джерелами права і можуть мати лише допоміжний характер.

Провідними джерелами в Чеській Республіці є нормативно-правові акти, які розміщені ієрархічно так: Конституція Чеської Республіки, Хартія основних прав та свобод, конституційні закони, звичайні закони, рішення Президента Республіки, розпорядження уряду, правові приписи міністерств, інших адміністративних відомств та органів місцевого самоврядування [5, с. 739].

До складу системи джерел права Чеської Республіки входять і колективні договори, які застосовуються у трудовому праві.

Важливою складовою системи джерел права Чеської Республіки є міжнародні договори. Згідно ст. 10 Конституції Чеської Республіки ратифіковані та оприлюднені міжнародні договори про права людини та основні свободи, зобов'язання які прийняла на себе Чеська Республіка є безпосередньо діючими та мають переваги щодо внутрішнього законодавства. [6, с. 501].

Міжнародні договори, на укладення яких потрібна згода Парламенту, ратифікуються в порядку встановленому для прийняття законів. Більш жорсткі процедури застосовуються до міжнародних договорів, які визначають членство Чеської Республіки в Європейському Союзі.

Після входження Чеської Республіки до Європейського Союзу її система джерел права була розширена за рахунок джерел права Європейського Союзу: Лісабонського договору, міжнародних договорів Європейського Союзу, регламентів, директивів, рішень, рекомендацій відповідних інституцій Європейського Союзу, прецедентних рішень Суду Європейського Союзу. Складовою частиною цієї системи є і Хартія Європейського Союзу з прав людини (хоча і з деякими застереженнями).

В той же час, слід зазначити, що питома вага міжнародних договорів збільшується, як і частина джерел права Європейського Союзу. При цьому важливим залишається питання їх взаємодії з іншими джерелами права у межах системи.

Аналіз систем джерел права України та Чеської Республіки дозволив виявити наступне: міжнародні договори займають важливе місце у цих системах і прирівнюються за юридичною силою до законів. У Чеській Республіці ратифіковані міжнародні договори про права людини, зобов'язання які прийняла на себе Чеська Республіка мають переваги, а в Україні – міжнародні договори у разі виникнення колізій з законодавством.

В Чеській Республіці діють і міжнародні договори Європейського Союзу, які ратифікуються у більш жорсткій процедурі. В обох системах зростає частка міжнародних договорів, і постає питання про необхідність формування механізму їх взаємодії між собою та з іншими джерелами права.

Список літератури:

1. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). – К.: Атака, 2008. – 412 с.
2. Закон України «Про колективні договори і угоди» // Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>. Дата доступу: 18.04.15.
3. Закон України «Про міжнародні договори України» // Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>. Дата доступу: 18.04.15.
4. Конституція України // Сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. Дата доступу: 18.04.15.
5. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник [Текст] / Отв. ред. А.Я. Суханов. М.: Норма, 2003. – 990 с.
6. Конституции государств Европы: в 3 т. Т.3 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001.

*Наталья ЧЕРНЯДЬЕВА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права,
Пермский государственный национальный
исследовательский университет*

ПРИЗНАК «МЕЖДУНАРОДНОСТЬ» В РЕГИОНАЛЬНЫХ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ СОГЛАШЕНИЯХ ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Современное постсоветское пространство с организационно-правовой точки зрения многолико, находится на стадии перебалансировки и формирования новых международных конфигураций.

Борьбе с терроризмом посвящено два значимых многосторонних договора, действующих на нашем пространстве. Это – Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. [1] (далее – договор ШОС) и Договор о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом от 04.06.1999 (далее – договор СНГ). [2]

Данные акты установили формы сотрудничества в региональной антитеррористической сфере, дали определение терроризма и иных основных понятий, предложили институциональную систему для их реализации. В целом использованный в обоих договорах подход соответствует общепринятой в международно-правовой сфере целевой конструкции терроризма.

Однако можно назвать несколько существенных недостатков в указанных договорах, среди которых важное место занимает отсутствие в них специальной категории «международный терроризм». С учетом того, что договоры ШОС и СНГ являются многосторонними, направленными на установление интернациональных правил взаимодействия в региональном масштабе, важным является определение трансграничных, признаков осуждаемого деяния. В условиях глобализации борьба с национальной преступностью требует международного сотрудничества, но в достаточно узком аспекте, связанном, например, с выдачей лица, совершившего преступление и ликвидацией негативных от криминального деяния последствий. В случае совершения преступления интернационального характера, возникает необходимость более глубокого и многостороннего межгосударственного контакта. Думается, что договоры, посвященные борьбе с терроризмом, в первую очередь должны быть направлены на установление норм, связанных с противодействием именно транснациональным формам данного явления.

На постсоветском пространстве имеется практика создания правовых норм, посвященных определению международной террористических преступлений. В рамках СНГ есть два модельных закона, связанные с противодействием отдельным аспектам терроризма. В обоих актах реализован неодинаковый подход к определению признака международной терроризма.

Так, Модельный закон «О борьбе с терроризмом» [3] в статье 1 устанавливает - признаки международного терроризма:

- совершение в более чем одном государстве (в том числе и если существенная часть их подготовки, планирования, руководства или контроля либо преступные последствия имеют место в другом государстве);

- террористическая группа осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве.

Таким образом, в основу определения международной в данном акте положены два признака: территориальная локализация преступной деятельности (объективная черта) и интернациональный, коллективный характер субъекта преступления.

Модельный закон «О противодействии организациям и лицам, деятельность которых имеет целью осуществление актов терроризма на территориях других государств» [4] в статье 1 определяет, что акт международного терроризма – это террористическая акция, при осуществлении которой субъект ее совершения и объект посягательства принадлежат более чем одному государству. Данное понятие отличается лаконичностью и варитивностью понимания. В частности, из текста статьи не ясно: будет ли считаться акт международным, если преступник – гражданин государства, где осуществляется акция, совершает теракт с целью, выходящей за пределы данного государства, например, провозглашает создание «исламского государства»? Как квалифицировать международную террористическую организацию, совершающую теракт, если все участники будут гражданами того государства, в котором проведена акция?

Косвенные признаки международной также можно установить из анализа, приведенной в той же статье понятия «лица, деятельность которых имеет целью осуществление актов терроризма на территории других государств». К таковым относятся физические лица, осуществляющие организацию, подготовку, реализацию актов международного терроризма, распространение и пропаганду террористической идеологии, а также подстрекательство к совершению актов терроризма. Таким образом, объективная сторона деяния конкретизируется путем включения в нее не только непосредственного участия в преступной акции, но всех форм поведения, способствовавших ее осуществлению.

Анализ признаков международной, представленных в обоих актах показывает, что все они имеют право на существование, отражают важные черты интернациональности преступного деяния. Целостная картина возникает при объединении и систематизации всех признаков.

Представляется, что международность в правовом смысле может проявляться во всех элементах состава преступления террористической группы. Повышенная общественная опасность присуща любому теракту, в котором выход за пределы одного государства осуществлен как в объекте, объективной стороне, так и в субъекте и в субъективной стороне деяния.

Список литературы:

1. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г // Собрание законодательства РФ. —13 октября 2003 г. – № 41. – Ст. 3947.
2. Договор о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом (Подписан в г. Минске 04.06.1999)//Собрание законодательства РФ. 29 мая 2006 г. N 22. Ст. 2291.
3. Модельный закон «О борьбе с терроризмом». (с поправками Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 04.12.2004 N 24-5).//

Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, 2005, N 34.

4. Модельный закон «О противодействии организациям и лицам, деятельность которых имеет целью осуществление актов терроризма на территориях других государств». // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, 2005, N 34.

Олена СВЯТУН,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри порівняльного і
європейського права Інституту міжнародних відносин
КНУ імені Тараса Шевченка

ВИБОРИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ В ДЕРЖАВА-ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Європейський Союз є першим інтеграційним об'єднанням, в якому міжнародний інститут обирається шляхом прямого волевиявлення народу. Досвід держав-членів ЄС щодо проведення виборів до Європейського Парламенту (ЄП) є надзвичайно цікавим та актуальним для України, зважаючи на проголошений євроінтеграційний курс.

У вітчизняній та зарубіжній літературі різноманітні аспекти проблеми обрання ЄП знайшли своє відображення в наукових дослідженнях С. Батури, А. Євгенєвої, В. Івченка, М. Кілик, В. Ковалю, Д. Ковриженка, Л. Окунькова, О. Панкевича, Б. Страшуна, К. Хартлі та інших.

Правовою основою проведення виборів до ЄП в Євросоюзі у наш час є ст. 14 Договору про Європейський Союз та ст. 22 Договору про функціонування ЄС [1], а також ст. 39 Хартії основних прав ЄС [2].

Акт про обрання членів ЄП загальним прямим голосуванням був затверджений в первісній редакції в 1976 р. (Рішенням Ради ЄС від 20.09.1976 р.), відповідно до якого громадяни ЄС отримали право обирати своїх представників до ЄП. У червні 1979 р. відбулися перші вибори до ЄП, на яких громадяни держав-членів мали можливість реалізувати це право [3].

У 2002 та 2012 рр. Акт 1976 р. був суттєвого відкоригований та доповнений новими положеннями [4], [5].

Члени ЄП обираються в кожній державі-члені за пропорційною системою (ст. 1). У переважній більшості держав-членів встановлена «система голосування за списками» або «система партійних списів», в рамках якої виборці подають свої голоси за списки кандидатів, які висуваються політичними партіями або іншими виборчими формуваннями. Для визначення кількості мандатів, що належать спискам, в державах-членах ЄС використовуються «методи квот» в різних його варіаціях (ФРН, Франція та інші) або частіше, «метод дільника», який має декілька різновидів («метод Д'Онта» та інш.). Система єдиного перехідного голосу, яка передбачає голосування за окремих кандидатів із вказівкою на порядок вподобань виборців (1, 2, 3 тощо) використовується в Ірландії, Північній Ірландії та на Мальті. Також Актом передбачено, що держави-члени можуть дозволяти преференційне голосування за списками, що передбачає надання виборцям права віддавати свій голос не тільки

списку в цілому, а й окремим кандидатам. Воно діє в таких країнах, як Австрія, Бельгія, Данія, Італія, Литва, Люксембург, Нідерланди, Словаччина, Фінляндія, Чехія. Деякі з них передбачають можливість так званого «панашування», тобто голосування за кандидатів з різних списків (наприклад, Люксембург та Швеція). У деяких державах списки кандидатів є «закритими», тобто виборець не може висловлювати свої індивідуальні вподобання (преференції). Така система діє, зокрема, у Великобританії, Угорщині, ФРН, Іспанії, Польщі, Румунії, Франції, Естонії тощо.

Вибори в ЄП проводяться на підставі принципів загального прямого, вільного та таємного голосування.

Виходячи із своїх національних особливостей держави-члени можуть створювати округи для виборів до ЄП або передбачати інші виборчі підрозділи, не порушуючи в цілому пропорційного характеру виборчої системи (ст. 2 Акту). Такий поділ країни на виборчі округи передбачений в Бельгії, Великобританії, Ірландії, Польщі та Франції. У ФРН, Італії та Фінляндії, не дивлячись на можливість укладення списків кандидатів на місцевому або/або регіональному рівні, підсумковий підрахунок голосів здійснюється на загальнонаціональному рівні.

Держави-члени можуть передбачати встановлення мінімального порогу для отримання місць. Цей поріг на національному рівні не повинен перевищувати 5 % поданих голосів, що встановлено, зокрема в Польщі, Франції, Хорватії, Чехії та інш. В низці держав-членів застосовується більш низький поріг, наприклад, 4 % – Австрія, Італія, Швеція, 3 % – ФРН, Греція, 1,8 % – Кіпр.

Кожна держава-член встановлює граничний обсяг витрат кандидатів на передвиборчу компанію (ст. 4).

Згідно із ст. 8 виборча процедура регулюється в кожній державі-члені положеннями національного законодавства. Ці положення, можуть враховувати існуючі в державах-членах особливості, проте не повинні в цілому порушувати пропорційний характер виборчої системи.

День і час проведення виборів до ЄП встановлюються кожною державою-членом, втім для всіх держав-членів цей день знаходиться в рамках одного періоду, який починається в четвер зранку та закінчується в наступну безпосередньо за ним неділю. Вибори 2014 р. відбувалися 22 травня (Нідерланди, Великобританія), 23-24 травня (Чехія), 24 травня (Італія, Латвія, Мальта, Словаччина), 25 травня (Італія та всі інші держави-члени). Будь-яка держава-член може офіційно оприлюднювати результати свого голосування лише після завершення голосування в тій державі-члені, де виборці проголосують останніми в рамках зазначеного періоду.

Отже, можна зробити висновок, що в законодавстві ЄС встановлюються лише загальні засади та принципи проведення виборів до ЄП, а вже безпосередньо процедурні моменти регулюються національним законодавством держав-членів ЄС, що проявляється в величезній різноманітності способів формування складу новообраного ЄП.

Список літератури:

1. Consolidated Versions of the Treaty on the European Union and of the Treaty on the Functioning of the European Union. // Official Journal of the European Union. – 26 October 2012. – С 326. – 412 p.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union. // Official Journal of the European Union. – 26 October 2012. – С 326. – P. 391-407.
3. Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom of the representatives of the Member States meeting in the council relating to the Act concerning the election of the representatives of

the Assembly by direct universal suffrage. // Official Journal of the European Union. – 8 October 1976. – L 278. – P. 001-004.

4. Council Decision of 25 June and 23 September 2002 amending the Act concerning the election of the representatives of the European Parliament by direct universal suffrage, annexed to Decision 76/787/ECSC, EEC, Euratom. // Official Journal of the European Union. – 21 October 2002. – L 283. – P. 001-004.

5. European Parliament resolution of 22 November 2012 on the elections to the European Parliament in 2014 (2012/2829(RSP)) [Электронный ресурс]. - Режим доступа:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2012-462>.

6. Європейське право: право Європейського союзу: підручник: у трьох кн. / за заг. ред. В. І. Муравйова. — К. : Ін Юре, 2015 — Кн. перша: Інституційне право Європейського союзу / В. І. Муравйов, О. М. Шпакович, О. М. Лисенко, О. В. Святун. — К. : Ін Юре, 2015. — 312 с.

Викторія КОВАЛЬСКАЯ,

*аспірант кафедри права ЄС и сравнительного правоведения,
Національний університет «Одеська юридическа академія»*

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЗДАНИЯ МИССИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПО ОКАЗАНИЮ ПОГРАНИЧНОЙ ПОМОЩИ МОЛДОВЕ И УКРАИНЕ (МИССИИ EUBAM): СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ

Вопрос о создании миссии EUBAM тесно связан с Приднестровским конфликтом, поэтому для того чтобы раскрыть вопрос политики кризисного регулирования региональных конфликтов и Миссии EUBAM, следует отметить намерение Европейского Союза активно участвовать в этом вопросе.

Одно из первых официальных упоминаний о Приднестровском конфликте в документах политики соседства приходится на первое сообщение Европейской Комиссии по будущей политике соседства марта 2003 г. В нем, в частности, говорилось: «Непризнанные государственные образования, такие как Приднестровье, как магнит, привлекают организованную преступность и могут дестабилизировать или прервать процесс государственного строительства, политической консолидации и устойчивого развития» [1]. В целом, в документе было четко прописано намерение Европейского Союза активным образом участвовать в «предотвращении конфликтов и управлении кризисами» на периферии Евросоюза.

С появлением сообщения Европейской Комиссии «Большая Европа» (март 2003 г.) в марте 2003 г. и в январе 2004 г. Европейская комиссия провела с представителями Молдовы и Украины консультации по демаркации молдавско-украинской границы, по аспектам -признания Украиной молдавских единых таможенных штампов, а также введению совместного молдавско-украинского контроля на границе[2].

Более активное вовлечение Европейского Союза в приднестровский сюжет началось в 2005 г. с принятием. Плана действий ЕС «Молдова. В Плане действий содействие разрешению приднестровского конфликта было названо одной из ключевых задач и значилось первым номером в числе 10 приоритетов документа.

Причем, в качестве одного из первых шагов упоминалась необходимость распространения общемолдавского режима управления границами на Приднестровье[3]. Также в документе указывалось на необходимость трехстороннего сотрудничества Молдовы, Украины и ЕС по урегулированию приднестровского сектора молдавско-украинской государственной границы.

В Плане действий ЕС-Украины также была прописана необходимость активного сотрудничества Украины и ЕС в содействии разрешению приднестровского конфликта, причем в качестве одного из приоритетов Плана действий Украина-ЕС. В документе указывалось на тот факт, что такое сотрудничество затронет, в том числе, и вопросы регулирования молдавско-украинской границы.

Правовой основой развертывания миссии ЕС по оказанию пограничной помощи Молдове и Украине является Меморандум о взаимопонимании между Правительством Украины, Правительством Республики Молдова и Европейской Комиссией о Миссии Европейской Комиссии по оказанию приграничной помощи Республике Молдова и Украине, который был одобрен Распоряжением Кабинета министров Украины №421-р от 05.10.2005 г. Руководящим органом Миссии является Консультативный Совет, который собирается два раза в год.

Консультативный Совет EUBAM состоит из высокопоставленных представителей молдавских и украинских таможенных и пограничных ведомств, ЕК, ПРООН (как реализующего партнера), Специального представителя ЕС для Молдовы, Президентства ЕС, а также Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) и Международной организации миграции (МОМ). Министры иностранных дел обеих стран или их представители также имеют право посещать заседания Консультативного Совета. EUBAM выполняет роль Секретариата совета. Заседание Совета проводится ежеквартально с целью обзора достижений, оценки сотрудничества Миссии с партнерскими службами, одобрения ключевых результатов и предоставления рекомендаций по усовершенствованию работы Миссии.

Нейтралитет, партнерство, надежность, результативность, ориентация на предоставление услуг и прозрачность – это шесть основных ценностей Миссии. Мандат Миссии продлевался уже трижды (в 2007, 2009 и 2011), при этом действующий ныне мандат истекает 30 ноября 2015 года.

Миссия ЕС уполномочена оказывать содействие органам государственной власти Украины и Молдовы, осуществлять координированные мероприятия в пограничной, таможенной и налоговой сферах, поддерживать мероприятия, реализуемые для пограничных служб Молдовы и Украины, таможенных администраций, других правоохранительных органов, а также соответствующих органов государственной власти в рамках Механизма быстрого реагирования ЕС и программы Tacis.

EUBAM является консультативно-техническим органом, полностью финансируемым Европейским Союзом в рамках Европейского инструмента добрососедства и партнерства, мандат которого предусматривает наращивание возможностей наших партнеров, в первую очередь пограничных и таможенных ведомств, а также других правоохранительных и государственных органов Молдовы и Украины в области управления границами.

Список литературы:

1. Communication from the European Commission to the Council and the European Parliament "Wider Europe - Neighbourhood": A new framework for relations with our

- eastern and southern neighbours. COM(2003) 104 final[Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://eeas.europa.eu/enp/pdf/pdf/com03_104_en.pdf
2. Country Strategy Paper 2004-2006. National Indicative Programme 2005-2006. Moldova/European external action service. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://www.eeas.europa.eu/moldova/csp/csp04_06_nip05_06_en.pdf
3. EU/Moldova Action Plane, 22 February 2005 / European Commission. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/action_plans/moldova_enp_ap_final_en.pdf

*Iłona RESZTAK,
Doktorantka Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II*

ZWALCZANIA TERRORYZMU W ŚWIETLE DOKUMENTÓW RADY EUROPY OF COMBATING OF TERRORISM IN THE LIGHT OF THE DOCUMENTS OF THE EUROPEAN COUNCIL

Wstęp. 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 jej zasad. Rada Europy wydała kilka instrumentów prawnych, które umożliwiają walkę z terroryzmem międzynarodowym. Podstawowym celem realizowanym przez Radę Europy jest ustanawianie standardów demokracji instrumentem oraz poszanowania podstawowych praw człowieka [1, s. 41]. 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 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 [2, s. 53].

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. [3]. Głównym celem tej Konwencji było ujednoczenie i unowocześnienie prawnych zasad ekstradycji oraz uproszczenie i ułatwienie obrotu ekstradycyjnego pomiędzy państwami Rady Europy [4, s. 21]. Konwencja zawiera postanowienia dotyczące ekstradycji pomiędzy państwami-stronami osób ściganych za przestępstwa kryminalne. Postanowienie Konwencji nie są stosowane do przestępstw politycznych. Każde państwo ma prawo odmowy ekstradowania swoich obywateli do innego państwa. W odniesieniu do przestępstw skarbowych (podatkowych, celnych) ekstradycja będzie możliwa tylko wtedy, gdy państwa zdecydowały 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.

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. [5]. 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 któregośkolwiek z powyższych czynów. Przestępstwa zawarte w tym wyliczeniu można określić mianem terrorystycznych

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 [6].

1. 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.
2. K. Liedel, P. Piasecka, *Współpraca międzynarodowa w zwalczaniu terroryzmu*, Warszawa 2004.
3. Dz. U. z 1994, Nr 70, poz. 307.
4. Z. Knyp, *Europejska Konwencja o ekstradycji. Komentarz*, Sopot 1994.
5. Dz. U. z 1996 r., Nr 117, poz. 557.
6. A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawiska w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Toruń 2001, s. 16-17.

Алла ФЕДОРОВА,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
порівняльного і європейського права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

МІСЦЕ ТА РОЛЬ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УГОДАХ ЄС З УКРАЇНОЮ ТА ПОСТРАДЯНСЬКИМИ ДЕРЖАВАМИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ)

Постійне зростання ролі і значення соціальної політики ЄС знаходить відображення у закріпленні соціальних питань в угодах про партнерство та співробітництво та про асоціацію між ЄС та Україною, Грузією, Молдовою підкреслюючи необхідність реформування національного соціального законодавства.

Положення у сфері соціальної політики, як одна з цілей ЄС завжди відображалися у різноманітних договорах ЄС у сфері співпраці з третіми країнами, в тому числі, в угодах про партнерство і співробітництво, розвиток, про асоціацію та стабілізацію тощо. Місце соціальної політики у відповідних угодах відрізняється залежно від виду угоди, економічного, фінансового рівні третьої держави, ступеню її інтеграції з ЄС тощо. Разом з тим, всі угоди про партнерство і співробітництво з пострадянськими державами та укладені нещодавно Україною, Грузією та Молдовою угоди про асоціацію містять соціальні положення. Враховуючи наочну необхідність масштабного комплексного реформування української системи соціального захисту, сфера соціальної політики ЄС набуває для України значення важливого напрямку гармонізації.

Втім, якщо питання соціальної політики ЄС розглядалися багатьма зарубіжними вченими, то належної уваги українськими науковцями цьому питанню досі не приділялося. Деякі аспекти соціальної сфери ЄС досліджували такі українськими вченими як Н. Болотіна, С. Верланов, О. Головка-Гавришева, Н. Сидоренко, однак більшість праць становили розділи досліджень загального характеру або дослідження європейських соціальних стандартів, головним чином, Ради Європи. Тому, аналіз соціальної політики ЄС та основні напрями приведення законодавства України у відповідність з соціальними стандартами ЄС набуває особливого значення та актуальності.

Після проголошення незалежності та визначення інтеграції України в європейський політико-правовий простір одним з пріоритетів зовнішньої політики нашої держави, першим договором на шляху інтеграції України в ЄС було підписання у 1994 році Угоди про партнерство та співробітництво, що є однією з найпоширеніших форм співпраці ЄС з третіми країнами. Угода з Україною визначила основу для співробітництва у багатьох сферах. І хоча соціальна політика не була віднесена до пріоритетних галузей гармонізації, завдання економічного співробітництва включало сприяння проведенню соціальних реформ, норми щодо координації діяльності та співпраці у питаннях соціального забезпечення, передбачалося співробітництво з планування та здійснення реформ з метою розвитку механізмів соціального захисту. Аналогічні положення було передбачені статтями щодо співробітництва у соціальній сфері в Угодах ЄС з Узбекистаном, Грузією, Вірменією, Казахстаном, Росією та іншими пострадянськими державами. Виключенням можна вважати розширення положень в Угоді з Росією щодо

технічного сприяння розвитку інститутів соціального страхування, що не було відображено в інших угодах.

Кардинальним чином було розширено основи співробітництва у сфері соціальної політики Угодами про асоціацію, укладеними ЄС у 2014 році з трьома пострадянськими державами: Україною, Грузією та Молдовою.

Посилений соціальний діалог та співпраця передбачають сприяння покращенню якості життя та соціальній справедливості, стимулювання ринку праці з залученням малозабезпечених осіб, підвищення рівня соціального захисту, модернізації системи соціального захисту та поширенню соціальної корпоративної відповідальності. Не виокремлюючи знов соціальну політику у пріоритетні сфери, Угодами про асоціацію ЄС з зазначеними державами передбачено поступове зближення національного законодавства зі стандартами ЄС та практикою Суду ЄС в сфері соціальної політики через деталізацію зобов'язань в окремих додатках до угод, які містять широкий перелік вторинного законодавства ЄС та конкретні строки імплементації.

Соціальні зобов'язання передбачаються також угодами про асоціацію та стабілізацію для країн-кандидатів на вступ до ЄС, планами дій для держав в рамках Європейської політики сусідства та іншими зовнішніми угодами ЄС.

В цілому, більшість угод про співробітництво ЄС з третіми країнами містять загальні положення про співпрацю у сфері соціальної політики без жодної деталізації. Водночас, угоди про асоціацію можуть включати додатки, в яких передбачені конкретні зобов'язання держав щодо приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС. Імплементація високих соціальних стандартів ЄС має розглядатися не тільки як виконання частини зобов'язань держави перед ЄС. Ефективна соціальна політика сприятиме подоланню бідності, захисту та забезпеченню соціальних прав населення та вестиме до подальшого демократичного розвитку держав, що інтегруються до ЄС.

Вікторія ЛЕСЮК,

к.ю.н., адвокат, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ АРБІТРАЖНОГО ПРАВА (СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

Метою нашого дослідження є дати характеристику змін окремих процесуальних норм арбітражного права, в тому числі на прикладах VIAC, CEPANI, CIETAC та ін. розглянуто питання підвищення ефективності самої процедури арбітражу, появи в арбітражі нових процесуальних прийомів тощо.

Сучасна світова економіка є достатньо гоміздкою системою, яка зумовлює розвиток конкуренції як між фірмами, корпораціями, так і між державами. Поряд з цим глобалізація світової економіки породжує прагнення контрагентів з різних держав до незалежності від національного суверенітету держав, у тому числі при вирішенні спорів. Тому природним є постійний розвиток міжнародного комерційного арбітражу, який перетворюється на головний спосіб вирішення суперечок у зовнішньоекономічній діяльності. Норми національного законодавства про міжнародний комерційний арбітраж у багатьох державах останнім часом були піддані змінам із тенденцією до значної уніфікації в даній сфері. Важливим є процес, який

прослідковується паралельно з усіма нище наведеними тенденціями. Його можна умовно розцінювати як зміщення міжнародного комерційного арбітражу щодо національного суверенітету держав. Бізнес намагається віднайти шляхи та способи вирішення спорів «поза суверенітетом» держав, і за допомогою економічних та політичних заходів спонукає до перегляду кожного окремого національного законодавства. Наприклад, змінюється роль національних судів в арбітражному розгляді, з'являються також зміни щодо застосовуваного права в міжнародному комерційному арбітражі.

Однією із сучасних тенденцій, при значному поширенні арбітражу в міжнародному торговому обороті, є розвиток конкуренції серед місць проведення міжнародного арбітражу, яка і стимулює прогрес у наданні послуг по вирішенню спорів. На світовому арбітражному ринку виділяються як менш відомі регіональні арбітражні інститути, так і провідні всесвітньопопулярні установи такі як: ICC, LCIA (London Court of Int'l Arb'n), ICSID (арбітражний інститут при Всесвітньому банку) і SCC (Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (ТПС)).

Істотними показниками рівня будь-якого арбітражного інституту є кількість звернень суб'єктів підприємництва для вирішення спорів, а також поєднання його популярності та комерційної життєздатності. Наступна тенденція - підвищення ефективності самої процедури, появи в арбітражі процесуальних прийомів, які не використовувалися в минулому або використовувались як виняток (процес витребування доказів, запозичений із системи загального права, і використання технічних нововведень (наприклад, телефонних конференцій замість попередніх консультацій ін.) тощо. Найбільш очевидною конкурентною перевагою того чи іншого арбітражу є правила регламенту, які регулюють процедурні питання розгляду спору (встановлюють правила ведення процесу). Проте варто звернути увагу на те, що регламенти нерідко визначають основи роботи самої арбітражної установи. Тому в умовах конкуренції за клієнта останнім часом відбуваються доопрацювання і внесення змін в арбітражні правила інституцій.

Зокрема, у VIAC, як однієї з достатньо відомих міжнародних арбітражних установ після останнього перегляду регламенту ("Віденських правил"), який почав застосовуватися з 1 липня 2013 року, відбувся важливий крок у розвитку цього арбітражного інституту. Прийнято Нові правила, які від 01.07.2013 р. вводять нові положення, що стосуються, в тому числі, наприклад, зустрічних вимог. Зокрема, Правила уповноважують арбітрів передати такі вимоги в VIAC для розгляду в рамках окремого розгляду, якщо арбітри вважають, що їх розгляд в рамках поточної справи істотно відкладе її розгляд. Передбачена можливість об'єднання справ і обов'язкове схвалення VIAC обраних сторонами арбітрів, а також прискореної процедури розгляду справи тощо. Паралельно з прийняттям нових Арбітражних правил VIAC були внесені поправки в австрійський Закон про арбітраж, зокрема, виключена триступенева система оспорування арбітражних рішень: Верховний Суд передбачений в якості єдиної інстанції.

В Бельгії в рамках реформи щодо вдосконалення процедури арбітражу також прийняті нові правила Бельгійського центру арбітражу та медіації (CEPANI), які набрали чинності в січні 2013 року. Поряд з цим, в Бельгії був прийнятий і новий закон про арбітраж, який замінив Частиною IV Судового кодексу Бельгії, ухваленого в 1967 році.

Арбітражні правила різних інститутів демонструють і різний підхід до досягнення ефективного розгляду справ. Так, прийняті ще в 2005 р. поправки до

правил CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission) вперше дозволили сторонам арбітражного розгляду визначати місце проведення арбітражу за межами КНР. Більш того, поправки 2005р. скасували правило про проведення розгляду на китайській мові у разі, якщо арбітражна угода заздалегідь не визначає іншу мову арбітражу.

На даний час, обираючи той чи той комерційний арбітражний суд, сторони керуються комплексом чинників, але в основі всього, звичайно, лежить його репутація, яка базується на принципах прозорості, незалежності та неупередженості арбітрів, а також збалансованості процедури стосовно всіх учасників арбітражного процесу. Тенденцією, яка виступає каталізатором розвитку арбітражу в цілому є створення й удосконалення міжнародних стандартів процедури. Наприклад, широко застосовують правила Міжнародної асоціації адвокатів (ІВА) із подання доказів до міжнародного комерційного арбітражу. Варті уваги і документи Комісії ООН із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Зокрема, стандартом забезпечувальних заходів можна вважати прийняті в 2006 році поправки до Типового закону ЮНСІТРАЛ, якими було внесено нову главу IV А та докладно окреслено поняття забезпечувальних заходів та їхні види, умови застосування, і, що важливо, принцип визнання й примусового виконання державними судами приписів арбітражних трибуналів.

Звичайно, необхідно враховувати, що, перш ніж міжнародні принципи ввійдуть до національних правових систем пройде деякий час. Проте, продовжуючи думку удосконалення міжнародних стандартів процедури, зазначимо, що сам факт існування уніфікованого підходу, виробленого експертами з різних країн під егідою авторитетних міжнародних організацій, винятково важливий для розвитку міжнародного комерційного арбітражу.

AD FONTES

Фальк Н.Н.

РАЗЛИЧИЯ В ПРАВЕ И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ²

§ 11. Различие правовых норм у разных народов и в разные исторические периоды

Поскольку право порождается общей волей гражданского общества³, то должно существовать так много прав⁴, как много гражданских обществ или государств имеется. Эта множественность или различие прав изначально *формальна* и возникает вследствие того, что юридическая сила всех норм не имеет общей социальной основы⁵. Что касается правовых положений⁶ как таковых или содержания права, то различные права в большей или меньшей степени могут быть сходны или отличаться друг от друга. Хотя права всех народов имеют единое общечеловеческое основание⁷, однако, как не может человеческая природа как таковая ни в чем проявиться, но при ее проявлении всегда приобретает характер индивидуальности, так и *Общее*⁸ в каждом правовом состоянии особо предопределяется особенностями народа. Разные условия и отношения приводят к разным законам, и даже при сходных внешних условиях появляется разница в силу разнородности знаний человеческих отношений и отличных взглядов на них. По тем же самым причинам право одного и того же народа не всегда одно и то же, а изменяется, даже без воздействия законодательства, в ходе исторического развития народа. Поскольку это изменение происходит само по себе или законодательство без произвольного вмешательства подстраивается непосредственно под эти изменения, развитие осуществляется в соответствии с органическими законами, знание которых имеет особенно большую пользу для истории права⁹. В Общем нельзя не признать продолжающуюся тенденцию к универсальности, а также к незначительной утрате особенностей. С учетом различий прав большинства народов и изменений, которые сами происходят в правах тех же народов, юриспруденция может стать практической наукой только в той мере, в какой все в нее переносимые принципы объединены одинаковым отношением к тому или иному конкретному государству в его нынешней конституции¹⁰.

² Переводится по изданию: Falck N.N. Juristische Encyclopädie, auch zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen. – Zweite, verbesserte Aufl. – Kiel: August Hefte, 1825. – S. 20–21, 319–322. Перевод с немецкого языка В.В. Эмих при участии Е.В. Серебрянниковой под редакцией А.В. Кресина. Общее название двум параграфам в переводе дано условно. Авторские примечания выделены курсивом, остальные примечания сделаны переводчиками.

³ Bürgerliche Gesellschaft.

⁴ Recht. Здесь и далее употребляется во множественном числе в значении массивов правовых норм у разных народов.

⁵ Gemeinschaftlicher Grund.

⁶ Rechtssätze.

⁷ Gemeinsame allgemein-menschliche Grundlage. Если прилагательным allgemein обозначается всеобщее, единодушное, общее (для всех субъектов), то gemeinsam – совпадающее, общее (для конкретных субъектов, для ряда субъектов).

⁸ Allgemeine.

⁹ Примеры приведены ниже непосредственно при рассмотрении истории права.

¹⁰ Verfassung – конституция, устройство, строй.

§ 152. Знание зарубежного права. Сравнительное правоведение¹¹

Осведомленность о законах и правовом устройстве¹² иностранных государств может быть не только весьма полезной для историка и политика, но также в некоторой мере продуктивной и для правоведа¹³ при изучении им своего предмета. Значительной пользой можно считать хотя бы уже то, что знание различных форм, в которых право проявляется у разных народов, дает возможность более разностороннего рассмотрения и более тщательной оценки отечественного права и его институтов. Однако более значим положительный эффект, который всеобщее изучение более значимых правовых норм различных народов может дать непосредственно для правовой науки¹⁴ – как для ее исторической части, так и для общего учения о праве¹⁵. В первом случае речь отчасти идет о том, чтобы доказать вероятно существующую историческую взаимосвязь между правами различных народов и объяснить особенности одного права при помощи других прав; отчасти это намерение может быть нацелено на изучение сходных изменений прав и анализ законов, посредством которых осуществлялись эти изменения¹⁶. Далее, что касается общего учения о праве, то хотя изучение такого большого количества прав и историческое исследование общих для всех народов рациональных правовых принципов никоим образом не может заменить независимых от истории происхождения и развития этих правовых норм, тем не менее *сравнительное правоведение*¹⁷, каковым вполне можно назвать научную, направленную на указанные цели обработку иностранного права, сможет, разумеется, отчасти помочь обнаружить рациональные правовые нормы, отчасти – служить обоснованием общей теории¹⁸. Но если посредством сравнительного правоведения требуется сделать что-то полезное с той или иной целью, то изучение зарубежного права не должно ограничиваться только общими сведениями, а предполагает основательное знание основных принципов зарубежного права и

¹¹ *Feuerbach Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen. München 1810. S. 14 und 21.* Имеется в виду: von Feuerbach P.J.A. Vorrede. Blick auf die teutsche Rechtswissenschaft // Unterholzner C.A.D. Juristische Abhandlungen. München, 1810. *Thibauts zivilistische Abhandlungen. (Beigelberg 1814.). S.433.* Автор ссылается на следующее издание: Thibaut A.F.J. Civilistische Abhandlungen. Heidelberg, 1814. v. *Savigny in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band III. S. 5.* Имеется в виду статья: Savigny F.K. von. Stimmen für und wider neue Gesetzbücher // *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.* Bd. 3. Berlin, 1817. S. 1–52. *Meine Betrachtungen über Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Kieler Blätter, VI. 1. S. 77-87. und Kieler Beiträge, Bd. 1. S. 148-165.* Со своими взглядами о правовой науке и законодательстве автор предлагает ознакомиться в изданиях “Kieler Blätter” и “Kieler Beiträge”, издававшихся Сообществом профессоров Кильского университета (Gesellschaft Kieler Professoren) (Ф.К. Дальман, Н.Н. Фальк, К.Т. Велькер, А.Д.Х. Твестен и др.) по вопросам политики и истории.

¹² Rechtsverfassung.

¹³ Rechtsgelehrte.

¹⁴ Rechtswissenschaft.

¹⁵ Allgemeine Rechtslehre.

¹⁶ *См. выше §11. Сходство этих изменений в высшей мере поразительно. К примеру, оно проявляется в следующем: условные обозначения исчезают; стирается правовое неравенство по половому признаку и по общественному положению; постепенное установление равенства иностранцев и местных жителей; влияние семейных связей уменьшается; большее воздействие государственной власти на семейные отношения; возраст наступления совершеннолетия увеличивается; вес судей возрастает по сравнению с авторитетом народных общин; в уголовном праве проявляется заметная спиритуализация (Vergeistigung); субъективная сторона правонарушения все больше выходит на первый план, объективная сторона отходит на второй план и т.д. Особо в отношении изменений в наследственном праве см.: Paulsen de antiquo populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili. 2 Abteilungen. Kopenhagen 1823 und 1824.*

¹⁷ Vergleichende Jurisprudenz.

¹⁸ *В юридической энциклопедии Пюттера (§18) уже обращалось внимание на то, что общее гражданское (частное) право (allgemeines bürgerliches Privatrecht) может стать конструктивным только при его историческом рассмотрении.* Имеется в виду следующая работа: Pütter J.S. Neuer Versuch einer Juristischen Enzyklopädie und Methodologie nebst etlichen Zugaben. – Göttingen: Vandenhoeck, 1767.

государственных институтов, в том числе Отдельного и Особенного в них. Кроме того, само собой разумеется, что при проведении исследований речь может идти только о существенных правовых идеях, а не просто о разных словесных формулировках правовых положений в языках разных народов. Впрочем, для познания зарубежного права уже собраны некоторые материалы¹⁹, но обработка этих материалов, каковая требуется в юридических целях, отсутствует почти полностью²⁰.

¹⁹ Помимо отдельных работ о праве евреев, индийцев, персов, турок и других восточных, а также значимых западных народов, работы по так называемой истории человечества освещают вопросы, имеющие отношение к делу. С учетом отдельных правовых институтов, к примеру, клятвы, история религий и древнего символизма (alte Symbolik) является в целом важной вспомогательной дисциплиной.

²⁰ *Brendel specimen publicum, sistens jus successionis tam ex clarissimorum populorum institutis inter se comparatis, quam ex ipsius civitatis natura illustrata. Heidelberg 1813, 4.* Видимо, имеется ввиду издание тезисов докторской (Dr. Juris, Promotion) диссертации С. Брендела: *Brendel S. Specimen publicum, sistens jus successionis tam ex clarissimorum populorum institutis inter se comparatis, quam ex ipsius civitatis natura illustrata.* – Heidelberg: Gutmann, 1813. О нем упоминает журнал «Heidelbergische Jahrbücher der Literatur» (Intelligenzblatt. – 1813. – No. IV. – S. 25).

ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ «КРИТИЧНОГО ЧАСОПИСУ ПРАВОВОЇ НАУКИ ТА ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН» (1829 Р.)²¹

Були колись часи, коли усі німецькі філософи і вчені належали до однієї великої спільноти, позаяк з точки зору знань та науки усі народи німецького походження були тоді єдиним народом. Це був той відтинок європейської історії, який прийнято називати середньовіччям. У філософії тоді схиляли голову перед авторитетом Аристотеля, у теології – перед ученням церкви, у медицині та природничих науках – перед думкою греко-, латино- або арабомовних авторів. За тих часів Європа навіть користувалася єдиним правом – правом католицької церкви (*jus canonicum*), а також римським правом, щоправда останнє не мало такої загальної дії, як перше. Тоді й університети мали загальноєвропейську вагу – в університетах Парижу, Болоньї та інших подібних закладах навчалися молоді люди з усіх куточків Європи. В усіх європейських державах (тут завжди маємо на увазі лише держави німецького походження) поряд з військовою елітою (спадковою шляхтою) стояла еліта письменних людей. Члени цієї еліти (як світської, так і церковної влади) мали свою гідність, вважаючи себе рівними по відношенню один до одного; усі володіли однією і тією ж мовою – латиною, яка одночасно була і мовою католицької церкви і мовою дипломатії. Окрім цього, тоді не бракувало і приводів та нагод для усного і письмового спілкування між цими обома таборами.

Ті добрі старі часи пішли в небуття через причини, які призвели до реформації, й під натиском подій, що слідували за реформацією. Адже однаковим чином і в одному дусі науки були організовані по всій Європі головним чином через те, що всюди панувала одна віра й повсюдно церква опікувалася і наглядала за освітою. Навіть єдність наукової спільноти в основному базувалася на церковній єдності європейської цивілізації. Завдяки реформації ці узи були розірвані. Однак і з інших причин з початку XVI століття європейські народи почали віддалятися один від одного. Конституція, законодавство, література тощо у кожного з цих народів пішли своїм шляхом розвитку, адже всі вони стали більш зрілими, а відтак і самостійними. Повсюдно уряди звертали велику увагу на відновлення своєї репутації, відновлення або обґрунтування єдності своєї держави. У кожній з держав реформація мала свою долю і різні наслідки. Та й швидкий розвиток окремих національних мов шкодив єдності європейської літератури та європейської республіки учених. Латинська мова щораз більше втрачала у тому пануванні, яке вона мала у цій республіці протягом середньовіччя.

І все ж у другій половині XVII століття мова і література одного з європейських народів стали панувати в усій Європі, започаткувавши поміж європейських держав нову літературну спільноту. Доба Людовика XIV надала французькій мові і літературі особливої ваги, яку вони беззаперечно утримували аж до другої половини XVIII століття, і на яку претендують навіть у наші дні. Французька мова крок за кроком (з часів Вестфальського миру) під час міжнародних переговорів заступала на місце латини. Вона стала придворною мовою, мовою вищих станів цивільного суспільства, навіть хто не був французом часто "одягав" свої інтелектуальні досягнення у шати

²¹ Вперше опубліковано як: Zachariä [K.S.]. Ueber den Zweck dieser Zeitschrift. Statt einer Vorrede Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. – 1829. – Т. 1. – С. 1 – 27. Переклад Р.І. Корнути та доктора юридичних наук О.А. Шаблій за ред. О.А. Шаблій.

цієї мови – або через зневагу до власної мови, або для того, щоб їхні твори дійшли до ширшого та освіченішого кола читачів. Французьких авторів не лише читали по всій Європі, вони наче законодавці здійснювали більший чи менший вплив на розвиток національних літератур усіх інших європейських народів. Однак така ситуація була далекою від ідеалу – ідеї загальноєвропейської єдності у літературі та науці. Це пояснювалося уже тим, що французька мова і писемність панували радше у таких сферах, як поезія і риторика, й меншою мірою – у науці. Але ще більше тим, що письменна спільнота, завдяки поширенню та авторитету французької мови, сформувалася поміж європейськими народами і не базувалася на принципах свободи та рівності літератури. Французькі літератори прагнули тотального панування, бо були надто гордими, щоб належним чином оцінювати особливості літератур інших народів.

І все ж, приблизно з середини минулого століття, такий стан речей суттєво змінився. Вже народилася і потрохи спинається на ноги нова спільнота, що прагне охопити й опрацювати увесь європейський літературний та науковий доробок. Уже немає у Європі жодного народу, котрий би повністю ігнорував наукові досягнення інших народів, особливо у царині точних наук. У більшості країн спілкування через публікації вельми активне і багатоманітне. Найкращі літературні твори, що виходять у світ в одній з європейських країн, та наукові відкриття завдяки перекладам, журнальним публікаціям та іншим сучасним засобам інформування швидко стають відомими і за кордоном. Поети, котрі завойовують визнання однієї нації, швидко отримують загальноєвропейське ім'я та загальноєвропейську значимість. Їхні творіння використовують та наслідують і за кордоном. Однобокість, яку можна було б закинути художній літературі деяких європейських народів, стає усе меншою²². Більшість європейських країн мають часописи, завдяки яким вони безперервно забезпечують себе сучасною інформацією з-за кордону²³. І хоча спільної мови європейської науки вже немає, у багатьох країнах з дедалі більшим захопленням вивчають мови іноземні.

І якщо таким чином поміж європейських народів утворилася достойна і більш-менш стійка літературна спільнота, то цей результат можна пояснити тільки причинами, завдяки яким взагалі існує єдність європейського народу і єдність європейської культури. Саме під впливом цих причин література європейських народів природним чином і сама по собі поступово повернулася до колишнього живого цілого. Щоправда, цей успіх принесли і прискорили ще й деякі історичні події, зокрема Французька революція, яка через війни та потрясіння, до яких вона призвела у Європі, зіштовхуючи народи один з одним, змусила багатьох особистостей оселитися за кордоном або стати то тут то там бажаними або небажаними але відомими гостями. Однак, попри це (частково через ті ж вимоги часу, частково через інші причини) літературна діяльність усіх європейських націй була спрямована лише на певні науки, а саме на ті, що або допускали лише один метод дослідження, або безпосередньо стосувалися актуального інтересу усієї європейської спільноти (йдеться про науки природничі та науки про державу).

²² Згадаймо суперечку, що ведеться сьогодні у Франції між прихильниками класичної і романтичної поезії.

²³ Такими часописами у Франції є *die Revue encyclopédique*; у Великій Британії - *the Edinburgh Review* (у цьому часописі є багато цінних публікацій про іноземну літературу), *the Foreign Review*. – Твори з історії літератури за окремими галузями науки тощо, що вийшли у Німеччині, частково перекладені й іншими мовами.

Відтоді, як щодо перших (тобто природничих наук) почали користуватись окресленим Бако шляхом (шляхом досвіду) ці науки стали зв'язком, який якнайміцніше утримує письменний світ в Європі разом, і є тією силою, що найсильніше надихає до життя літературний обмін між Європейськими Націями. Не лише завдання, а й джерело пізнання і тут і там однакові, і це джерело однаково доступне усюди. Висловлювання утверджуються не з огляду на їхніх авторів, а заживають тривалого авторитету лише тоді, коли і доки вони відповідають експериментам і досвіду, у силу яких самі виведені і можуть бути виведені; і ці експерименти, і цей досвід можуть, як правило, бути повтореними де завгодно. Кожне відкриття, де би воно не відбулося, є спільним благом усіх Європейських Націй, і водночас спільним викликом і сприянням до нових відкриттів. Природничі науки всюди викликають той самий інтерес – щодо усієї сфери наших знань і нашого життя. Всюди вони однаковою мірою захищені урядами; лише вони убезпечені від буревіїв часу. При цьому особливо варто відзначити, яку велику перевагу природничі науки або уже здобули, або ж щораз частіше здобувають перед іншими науками. Крім того, щораз є відчутніший вплив, який природничі науки чинять на опрацювання в інших науках, а саме – на роботу наук про державу. А спитаймо, наприклад, чи частина філософії, яка охоплює закони людського духу і розуму, вивчається з тим самим інтересом, що й раніше? Може з тією ж ретельністю, що й раніше, опрацьовуються її результати? Чи не поширюються спроби застосування теорії ймовірності щоразу більшою мірою на науки про державу? Також і ці явища суттєвим чином пов'язані з єдністю Європейської літератури.

Другою основою об'єднання, що існує між Європейськими Націями з огляду на літературу і науку, є науки про державу, а саме ті науки, завданням яких є дати відповідь: що є правильним у державах, що є належним між народами? Як спрямовувати й управляти внутрішніми та зовнішніми справами держави у відповідності з принципами права і правилами розумності? Уже з огляду на такі точні та настільки багатосторонні зв'язки, які взагалі існують між європейськими державами та народами, і які існували протягом сторіч, роботи, у яких автори, представляючи ту чи іншу європейську націю, робити свій внесок до наповнення і вдосконалення цих наукових знань, можуть і повинні розглядатись у своїй сукупності як єдине ціле. Але ця особлива причина через історичні обставини набуває додаткової, особливої ваги.

За часами пристрасного захоплення і збудження йдуть часи просвітління й осмислення, а за часами руйнування — часи мирного дозрівання і вдосконалення. Приміром, зараз велика кількість європейських урядів переймаються питаннями вдосконалення внутрішніх інститутів їхніх держав. Усі ці зміни за своїми приводами і цілями є доволі спорідненими. Правовий стан європейських держав покоївся аж до останнього часу і тримається досі на основах, що за походженням є частково азійськими²⁴, частково римськими, а частково — німецькими. Ці такі різні частини намагаються поєднати, сплавити в єдине або перетворити у дусі світового громадянства нових часів. З огляду на це існують певні державно-наукові завдання і проблеми, які вкрай важливі для сучасності багатьох європейських держав, так що їх можна навіть назвати Європейськими проблемами і завданнями. Такого роду є,

²⁴ На основі азійського походження — через вплив, який закони Мойсееві справили на стан права в Європейських країнах.

наприклад, проблема і завдання щодо вдосконалення представницької конституції²⁵. Якщо така конституція, як, приміром, у Франції збереже той вплив, який вона чинить на посилення національної влади, і в інших країнах, то можна з великою ймовірністю передбачати, що з часом вона обов'язково розширюватиме територію свого існування. Так само отримала новий інтерес і стара проблема щодо стосунків між державою і церквою у багатьох Європейських державах, зокрема у тих, які мають представницьку конституцію. У всіх цих країнах католицька церква користується конституційно схваленим принципом свободи релігії в усьому його обсязі; і уряд остерігається, аби церква не висувала претензію на щось більше, ніж лише на незалежність. Так само у певному розумінні слід розглядати як європейські проблеми і проблеми, що стосуються гарантій самостійності правосуддя²⁶, організації судів²⁷, переваг, складу і повноважень судів присяжних²⁸, а також статус територіальних громад²⁹. Загалом що глибше вони занурюються в сутність держави та у зміст і динаміку сучасності, то щораз частіше у літературі та в житті відповіддю на них є компроміс. Це стосується і низки завдань щодо покращення законодавства у цивільних і кримінальних справах. Наприклад (щоб не віддалятися від деяких найзагальніших питань) – коли постає потреба і вимога для певної держави створити і запровадити у життя норми громадянського зводу законів (Цивільного кодексу³⁰); чи,

²⁵ Значним є число творів, які стосуються цих конституцій, а саме — Великобританії та Франції, і які ще й досі час від часу з'являються. Я хочу згадати тут лише два твори цього виду: один, який, не зважаючи на свою цінність, значною мірою невідомий на материк у Європі, і другий — який містить багато нових, але близьких автору поглядів і переконань — Федераліст, про конституцію Сполучених Штатів Америки. Гамільтон, Мадісон і Джей. Філадельфія. (The Federalist, on the constitution of the United States. By Hamilton, Madison and Jay. N.A. Philadelphia) 1826. 8. De la monarchie représentative. Par Charles His. Par. 1829. 8.

²⁶ Якщо зрідка, а у належно впорядкованих державах — ніколи не трапляється того, що уряд незаконно втручається у сферу чинності судів, то тим частіше постають питання: де пролягає межа розподілу між компетенцією уряду й управлінських органів - з одного боку і судів — з другого, тобто які спори мають передаватися на розгляд до урядових органів? Хто має розв'язувати суперечку про компетенцію між одними і другими й усувати конфлікт? Порівняй: Des conflits ou empietemens de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire. Par Bavoux. Par. 1828. II T. 4. Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative, contenant un examen critique de l'organisation de la justice administrative et quelques vues d'amélioration. Par L.A. Macarel. Par. 1828. 8

²⁷ De l'organisation judiciaire et de la codification, extr. de divers ouvrages de J. Bentham par Et. Dumont. Par. 1828. 8

²⁸ Des pouvoirs et des obligations des jurys. Par R. Philipps. Trad. De l'Anglais et précédé de considérations sur le pouvoir judiciaire et l'institution du jury en France, en Angleterre et aux Etats-Unis de l'Amérique par Ch. Comte. Par II Ed. 1828. 8.

²⁹ Недоліки попередньої організації і статусу французьких муніципалій і департаментів, а також нормативні новели, що стосуються відповідних норм і правил, що були запропоновані парламенту у щорічному засіданні, стали причиною того, що у Франції з'явилося численне коло публікацій з цього предмету. Тут (як і в інших зауваженнях), наводяться лише назви відповідних праць: Histoire critique du pouvoir municipal etc. Par Leber. Histoire du droit municipal en France sous la domination romaine et sous les trois dynasties. Par Raynouard. Histoire de communes de France et législation municipale depuis la fin du XI. Siècle jusqu'à nos jours. Par Dufey. De l'organisation de communes et du pouvoir municipal selon l charte. Par le comte de Vaublanc. Organisation municipale en France. Par Kératry. De la loi sur l'organisation des corps administratifs par voie d'élection etc. Par le vicomte de Donald. Des communes et de l'aristocratie. Par M. de Barente. Всі ці праці з'явилися у Парижі протягом 1828-1829 років. Так само дебати і обговорення Німецьких земельних законодавчих зборів містять численні коштовні напрацювання до вчення про лад і статус територіальних громад (в усіх дискусіях з цього приводу повторюється, хоча й у різному вигляді, той самий спір. Громади намагаються отримати незалежність, уряд потребує впливу на управління громадами. Відтак певним компромісом є будь-яке положення про територіальне самоврядування.

³⁰ Можна, мабуть, стверджувати: жодні часи, жодний вік не варто вважати особливо здатним грамотно і вдало скласти Цивільний кодекс. Той же вік найменше спроможний до такої роботи, який характеризується у своєму інтелектуальному житті найбільшою увагою до самої юриспруденції. Питання про те, коли варто дати народові Цивільний кодекс, є для країни лише питанням необхідності. Порівняй: "Про покликання нашого часу до законодавства і правознавства". Ф. Л. фон Савіньї. Гайдельберг, II-ге видання. 1828 8.

приміром, коли необхідно скласти такий кодекс, який не дасть завмерти науці цивільного права у народі³¹? Так само, коли треба вирішити, чи повинен закон карати за правопорушення відповідно до їхньої ницості або відповідно до рівня небезпеки їхніх наслідків³²? Чи покарання тим ефективніші, чим вони більш суворі? Нарешті, слід також вказати на дослідження, які стосуються національної і державної економік. Щодо цих досліджень насамперед можна відзначити навіть певний інтерес для всієї Європи, оскільки вони безпосередньо стосуються зовнішніх зносин європейських держав. Ці ж дослідження також у різний спосіб проявляються серед завдань цивільного законодавства³³.

Переваги, які пов'язані з цією Європейською спільнотою у літературі та науці, а також ті, що пов'язані з кожним зміцненням чи поширенням цієї спільноти, є надто очевидними, щоб їх тут широко і детально аналізувати. Не тільки мистецтво і самі науки мають вигоду від цієї спільноти – користь від неї дає можливість сподіватись і на те, що Європейські народи будуть тим рідше і тим людяніше вести свої війни, чим живішим і щирішим буде літературний діалог між ними. Вони долатимуть забобони, які підбурюють розбіжності між ними; щораз більше і глибше; вони навчатимуться у своїх літературних провідників щораз глибше поважати один одного. Всі ті, хто у тій чи іншій європейській країні має власне ім'я або свій голос в літературі, може без остраху і з почуттям гідності вважати себе членом великого європейського ордену масонів.

З-поміж різних пропозицій, які могли бути зроблені для вдосконалення цієї спільноти, можливо, не останньою є та, що пропонує в кожній європейській державі звертати пильну суспільну увагу на позитивне право в усіх інших європейських країнах, на пропозиції і заходи для поліпшення цих систем права та на основні роботи, які вже опубліковані для їхнього пояснення і які з'являються для цього час від часу, а також на різні методи викладання позитивної правової науки (з метою економії місця надалі вестиму мову в основному лише стосовно цивільних і кримінально-правових норм). Деякі з цих правових систем мають для інших держав негайне практичне значення, як, наприклад, Французьке цивільне право для Королівства Нідерландів, для німецьких країн за Рейном чи для Польщі. Інші можуть бути використані для пояснення або, принаймні, для історії власного права. Усіх їх варто враховувати, відповідаючи на питання загального європейського інтересу. Тому можна розглядати і враховувати усі ці позитивні права як спроби вирішити те чи інше з цих важливих питань. Нарешті, навіть різноманітність європейських систем права та відносин між ними, а також завзяття, з яким так багато європейських урядів працюють над поліпшенням законодавства у своїх державах, є вагомими підставами

³¹ Загальне право Пруських держав, схоже, було розроблене відповідно до плану підручника або системи; французький Цивільний кодекс (Code civil) є радше народною книгою; Цивільний кодекс австрійських держав має деяку схожість з установами римських юристів. Що з описаного є кращим? - Барон Локр (Loche) говорить у своїй останній роботі: *Le Code civil a presque ancanti l'etude profonde du droit (La legislation civile, commercial et criminelle de la France. T. I. Pag. 118)*. Але хіба цей закид стосується цього витвору (Code civile) чи юридичних навчальних закладів Франції? Крім того, здійснено багато справ, які поліпшили ці інститути останнім часом.

³² Це питання постає у тисячі відносин і форм. Наприклад, воно є основним питанням, над яким сперечаються у французькому парламенті через представлений там проект закону про заборону дуелей. Чи покарання повинне накладатись уже за сам факт бою, чи лише тоді, коли хто-небудь постраждав у ньому?

³³ Наприклад, у питанні про те, чи відсоткова ставка банку повинна бути обмежена певним максимумом (рівнем відсоткової ставки). Щоб відповісти на це запитання, в Англії було проведено кілька досліджень щодо законопроекту, який був внесений на розгляд до Нижньої палати.

рекомендувати вивчення європейських систем права усім і кожному, хто в будь-якій європейській державі всерйоз цікавиться вдосконаленням місцевого законодавства.

Задля підтвердження і пояснення цих доводів звернемося до короткого огляду права і юридичної літератури окремих європейських держав. Так, принаймні, в Іспанії та Португалії як у конституційному праві, так і серед цивільно-правових норм та в кримінальному законодавстві найменш віддалилися від традицій минулого. Там і досі діють стародавні земські й міські права. Хоча римське право і є джерелом цих прав, але воно не вважається доповненням до цього законодавства. Наполеон марно намагався встановити своє право в Іспанії. Інші і більш пізні спроби змінити правовий статус цих королівств досі не мали успіху (однаке в Іспанії і зараз працюють над кримінальним і торговим кодексами). Чи зможе цей правовий стан так само добре чинити опір пануванню грошей, що зазвичай долає опір як сильних, так і слабких світу цього? Хоча Португалії та Іспанії не вдалося сягнути того рівня цивільного і кримінального законодавства, який уже панує в інших європейських країнах, проте їхня юридична література становить істотний інтерес для інших. В обох цих країнах інтенсивно займаються як виданням джерел³⁴, так і обробкою історії вітчизняного права³⁵, тобто завданнями, які взагалі є важливими для історії права держав німецького походження. Крім того, варто згадати про появу деяких творів, які ілюструють історію Конституцій цих держав³⁶.

А ось у Франції ніби опиняєшся не просто серед іншого народу, але й потрапляєш в інше століття. Тут в Конституції та в законодавстві усе або створено заново, або ж глибоко оновлено. Франція має п'ять кодексів, які ведуть свою історію з часів консульської та імператорської влади. Ці юридичні книги охоплюють усю царину цивільного і кримінального права: Цивільний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Комерційний кодекс, Кодекс кримінальних правопорушень і деліктів та Кодекс кримінального процесу³⁷. Хоча ці кодекси варті якнайвищої поваги й уваги як чудові пам'ятки того часу і як голосні спроби регулювати сучасність з минулого, тобто покращувати старе право в дусі нової Конституції, а старанність, з якою французькі автори коментують роботу за цими кодексами, заслуговує на визнання³⁸, тим не менше, погано знатиме юридичну французьку літературу той, хто вважатиме, що ці кодекси розглядаються у Франції як завершені і досконалі твори. Навпаки, слабкі сторони цих законодавчих актів піддаються потужній критиці з боку

³⁴ У Лісабоні зараз підготовлено збірку усіх португальських законів у шести томах. - Академія наук у Мадриді зайнята публікацією джерел найстаріших іспанських норм права. Зараз друкується у новій редакції *Fuero Juzgo* і *Fuero Real*.

³⁵ *Meiurias de literalura portugeza publicadas pela academia di Lisboa* (Лісабон, Vol VIII 1792 -. 1812) містять багато чудових трактатів з історії португальського права. - Основна робота з історії іспанського права є такою: *Ensayo historico-critico Sobre-la-antiqua LEGISLACION principales cuerpos legales de los reynos de Leon y Castilla, especialmente sobre el codigo de D. Alonso el sabio, conocido con el nombre de-las-Partidas. Por-el Doctor Don Francisco Martines Marina. Madrid. 1808. 8.* Дивіться також Lindau (Ліндай), *Огляд історії іспанського законодавства. У літописах європ. Гардіан 1812 Vol 84. -. Серед науковців Португалії особливо варто відзначити Mello, Peireira, Figueredo et Ribejro, відповідно в Іспанії - Lardizabl et Marina.*

³⁶ З цього приводу варто вказати на працю: *Theoria de las Cortes o Grandes Juntas Nacionales de los Reinos de Leon y Castilla.* Так само за авторством Маріна. Мадрид. 1813. III том 4. Порівняй: *Edinburgh Review Vol. XXII XXIII.*

³⁷ До цих п'яти книг часто додають Лісовий кодекс, 1827-го року, шосту книгу. У цьому році в засіданні парламенту був представлений дуже докладний закон про злочини проти положень війни та порядок військових судів.

³⁸ Основні праці цього типу, будучи водночас найсвіжішими, є такими: *La legislation civile, commerciale et criminelle de la France. Par le baron Locre. Par 1827. 8. Recueil complet des Trvaus preparatoires du C. C.Par P.A. Fenet. Ebend. 1827.ff.8.*

французьких юристів³⁹, а деякі недоліки цих кодексів уже були покращені більш пізніми актами законодавства⁴⁰. Але загалом у французькій юридичній літературі і в творах з питань держави і державотворчості панує активність і дух, які потребували би від частини німецьких авторів великих зусиль, якщо вони не хочуть відстати від своїх сусідів і опинитись занадто далеко від них (у будь-якому випадку їм буде важко конкурувати як у поданні матеріалу, так і в стилі його оформлення). Але не тільки позитивне право обробляється у Франції з відчутною обережністю та ретельністю⁴¹. Останнім часом у Франції опубліковано кілька великих творів з філософії позитивного права і науки законотворчості⁴². І серед багатьох питань державної науки, на які вказують поточні події або обговорення в законодавчих палатах, не так легко знайти хоча б одне, якого б не стосувалося обговорення у конкретних наукових працях. У Франції все нагадує про вплив представницької конституції та про наслідки, які такий лад і така конституція багато років тому спричинили у Великобританії.

У королівстві Нідерланди, чії складові частини раніше належали до території Французької імперії, спочатку діяло і досі частково діє французьке цивільне і кримінальне законодавство. Однак, дуже скоро уряд прийняв рішення переробити французькі кодекси, щоб частково привести їх у відповідність до поглядів юристів країни, а частково узгодити з особливими умовами і потребами держави і народу. І цей план значною мірою був навіть здійснений: були прийняті новий Цивільний кодекс, новий Цивільний процесуальний кодекс і новий Торговий кодекс Королівства Нідерланди⁴³. Хоча в основу всіх цих кодексів покладено відповідні французькі кодифікаційні акти права (адже з більш ніж однієї причини при їхньому прийнятті не було ні бажання, ані можливості повернутися до давніх правил), однак усі вони за своїм змістом є більш-менш новими роботами. Насамперед це стосується Торгового кодексу – праці, яка у своїх багатьох, доволі важливих, положеннях (до своєї честі) відрізняється від французького торгового права кількома дуже істотними елементами.

Не менш активно працювали вчені-правознавці Великобританії. У їхніх працях є чимало важливих дописів щодо пояснення чи критики французького законодавства⁴⁴. В нідерландських університетах шляхом праць і доповідей заново

³⁹ Читаючи, наприклад, те, що пише барон Локре у першій частині згаданої у попередній зносці праці Особлива критика стосується вище порядку законного спадкування та іпотечні правила. Порівняй у моєму підручнику французького цивільного права.

⁴⁰ Законами цього типу є: Закон, за яким чужинці оголошуються необмежено повноважними до успадкування; Закон, що дозволяє заступництво, у певних межах; Закон (1824 року), яким послаблюється міра покарання у багатьох випадках. Проти суворості кримінального кодексу у Франції висловилося дуже багато голосів (і небезпідставно). Відомим і поціновуваним є допис Лукаса про смертну кару, де висловлено думки саме такого напрямку (Звертає на себе увагу, що ні цей автор, ні інші не знають філософське кримінальне право як науку, що відрізняється від кримінальної політики). Можливо, таблиці, які стосуються виконання покарань і оприлюднюються щорічно з 1827 року керівником великих установ (під заголовком: *Compte general de l'administration de la justice criminelle en France*), підтвердить свою цінність і щодо цього.

⁴¹ Відомими є, наприклад, *droit civil français*, авторства Toullier. Не менше поваги заслуговує й *Cours de droit français* авторства Duranton (однаке обидві роботи ще не завершено) - Тільки історія французького права ще не дістала належної уваги у французьких юристів. Попри те, наступна праця заслуговує на відмінний відгук: *Collection des lois maritimes*. Par Pardessus. Paris 1828.

⁴² *Traite de legislation*. Par Comte. Par., 1820 8. *Traite des Principes du droit et de legislation*. Par Jos. Ray. Par 1828th

⁴³ Перехідний закон, що був ухвалений для переходу від старого законодавства до нового, заслуговує за точність і докладність його положень особливої поваги.

⁴⁴ Праці подібного змісту можна відшукати передусім серед статей таких журналів: *Bibliothèque du jurisconsulte et du Publiciste*. Par Ackersdyk, Birnbaum, de Coster, Destriveaux, Holtius et Warnkoenig. Luttich. 1826 - 1828 VI Hefte. - *Themis ou bibliothèque jurisconsulte*. Publiée par Blondeau, Demante et Pellat, und *Bibliothèque*

намагаються здобути славу і популярність, якими свого часу славились їхні викладачі римського права.

Можна впевнено стверджувати, що недавнє французьке законодавство саме по собі справило вплив на цивільне і кримінальне право Англії, зокрема особливою мірою – на останнє⁴⁵. Йдеться не про те, що англійські галузі права були активно змінені у дусі чи у напрямку французьких. Англійське цивільне право і навіть (хоча і меншою мірою) кримінальне право Англії мають так багато особливостей, що така зміна навряд чи може бути виконаною вже з цієї причини. Англійське цивільне право (згадуючи тут тільки деякі з головних особливостей), частково і є писаним правом; але тільки настільки – наскільки в парламентських (нормативних — прим. перекладача) актах можна відшукати цивільно-правові положення з певних питань. Але його значно більша частина опирається на судочинство, судові правила і звичаї, які отримуються з вирішення окремих випадків⁴⁶ – одне слово, на тій же підставі, на якій колись базувалося римське цивільне право (справді, важко сформувані більш яскраву картину походження та формування римського цивільного права, ніж ознайомлюючись із англійським цивільним правом та його історією). Воно, як і кожне цивільне право, сформоване подібним чином, має дуже своєрідний, можна сказати, національний характер. До цього додається різниця між судочинством загального права (the courts of common law) і між судами справедливості (the courts of equity) – різниця, яку не знайти у жодній іншій європейській державі. Недавнє французьке законодавство не залишилося без впливу англійського тільки в тому сенсі, що дух інновацій та поліпшення, який був викликаний Французькою революцією, врешті поширився й на терени Англії. Так що упередження про досконалість їхнього права і неможливість його покращення, яке так довго плекали в Англії, поступово ослабло, і прийшло визнання того, що дісталось навіть до підручників по праву, і поступово в Англії з'явилося розуміння вартості нових французьких кодексів. Тому й англійське кримінальне право вже заклало в свою основу шість парламентських актів, які зазвичай називають Peel's six Acts (Шість актів Піля). Хоча воно і не сягло нового, але в багатьох відношеннях домоглося кращого стану⁴⁷. За допомогою цих законів (і за допомогою нового Кримінального кодексу) значну кількість застарілих парламентських актів позбавлено чинності, а чинне кримінальне право, що до цього часу вивчалось на основі значної кількості книг і парламентських актів, завдяки цьому було об'єднано. Відтак те, що у кримінальному праві було дуже потрібно виправити, до певної міри було виправлено. Так само й організація цивільних судів, зокрема Суду канцлера (суду справедливості) привернула до себе увагу громадськості. Питання стало предметом як парламентського обговорення, так і уваги на сторінках листівок і журналів та, навіть, у жвавих публічних дебатах. В результаті була утворена спеціальна комісія для розробки пропозицій щодо прискорення та поліпшення процесу в Суді канцлера. Навіть якщо ці дебати посприяли лише слабкій і недосконалій реалізації цієї мети, однак вони безпосередньо дали побічну користь –

jurisconsulte par Birnbaum, Holtius et Warnkoenig. Брюссель 1828.- Bydragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving. Von L.A. den Tex en J. Van Hall. Амстердам. VII Baende.

⁴⁵ Цивільне і кримінальне право Ірландії (і цивільне право Сполучених штатів Північної Америки) за своїм принциповим характером відповідає англійському. Право Шотландії є спорідненим із загальним німецьким правом; у Шотландії римське право має характер субсидіарного джерела.

⁴⁶ Тому праці, у яких зібрано правові спори (звіти у справах), посідають таке важливе місце у юридичній літературі англійців.

⁴⁷ До цих шести актів належить також сьомий, ухвалений на цьогорічному парламентському засіданні, яке стосується кваліфікації й організації мирових суддів.

зробили все цивільне право та правосуддя предметом громадського обговорення⁴⁸. Англійське цивільне право, здається, щораз наближається до періоду, що рано чи пізно починається для кожного цивільного права, чію основну базу становить судова практика, - її через певний період неминуче доводиться поступово віддаляти від сукупності рішень у конкретному випадку, підводячи юридичні підсумки, і так перетворювати на кодифікаційний акт. І хай скільки багатом переваг має цивільне право зі своїм судовим звичаєм, що створив себе, так би мовити, самостійно, врешті-решт приходить час, коли його джерела та окремі судові рішення накопичуються до такої міри, що й цілого людського життя вже не достатньо, щоб ознайомитись із ними всіма, а самі правила, запроваджені судовою практикою, настільки обмежені нею і з такими тонкими відмінностями, що, замість того, щоб забезпечити права громадян, просто перетворюються на зброю, якою змагаються у судах. Особливо голосними в Англії є скарги на недоліки законів, що регулюють належність нерухомого майна. Особливості, за якими ця частина англійського цивільного права характеризується такою окремішністю, що іноземному фахівцю навіть не вистачає здібностей, щоб ознайомитись з ними, схоже, виникли внаслідок боротьби, яку англійські суди вели проти феодалної системи, запровадженої норманцями. Внаслідок такого походження правове регулювання власності в Англії стало настільки штучним правом, що в багатьох випадках дуже складно забезпечити гарантії неоспоримості придбання земельної ділянки від будь-якого зазіхання⁴⁹.

Право англійців різним чином пов'язане і з правом жителів трьох північних королівств: данців, шведів і норманів. Їхні історії права і правовий статус нині повинні привернути більше уваги зарубіжних країн, ніж це було досі. Не йдеться про їхні конституційні закони, хоча і в цьому є чимало дивини: у Данії, приміром, майже необмеженим є одноосібне панування, а Швеція має старий конституційний німецький стиль на зразок рейху, тоді як третє королівство, Норвегія, за своєю організацією, здається, швидше вільна держава, ніж монархія⁵⁰. Особливу увагу звернемо на цивільне право і цивільне правосуддя в цих трьох країнах. У жодних інших європейських державах німецького походження немає так багато документів справжнього старого німецького права із такою широкою чинністю, як у Данії, Норвегії та Швеції. Ніколи ні римське право, ні франкське феодалне підпорядкування не ставало у цих трьох країнах натуралізованим, хоча між цими трьома державами й існує помітна різниця. Наприклад, Норвегія і Швеція більш послідовно і точно дотримуються інститутів та традицій предків, ніж Данія, що сусідить з Німецьким рейхом. Цивільні закони і судові процедури цих трьох країн є надважливими допоміжними засобами для того, щоб пояснити походження і розкрити зміст усіх прав. Будучи надбанням різних відгалужень великого німецького народного дерева (що більш-менш пов'язані між собою родовим зв'язком) ці системи права ще чекають на уважне до себе ставлення.

Чудовим зразком відомостей про походження англійського права, здається, є право народів Скандинавії, яке для розкриття свого змісту пропонує справжні ключі.

⁴⁸ Знаменита промова Броугама (Brougham, On the state of the law) про стан права містить ґрунтовну критику усього цього стану справ.

⁴⁹ Існує такий тип ділових людей (Conveyancers), які використовуються при придбанні нерухомості, щоб гарантувати його. - Порівняй спостереження щодо стану англійського регулювання нерухомості і проектом кодексу. James Humphreys. Lond. 1826. 8. (головна праця про це предмет. Рецензія цього допису оприлюднена в щоквартальному віснику том 33).

⁵⁰ Найновіша Конституція Швеції створена у 1809 році, Норвегії — у 1814. У норвезькій конституції останнім парламентом внесено кілька змін в інтересах монархічної влади.

Так, наприклад, суди справедливості, суди присяжних у найстаріших правилах Швеції та Нормандії постають майже в тому ж вигляді, в якому вони зараз існують в Англії⁵¹. А найсучасніші англійські історики (серед них, наприклад, і Лінгард) ніде не віднаходять і не згадують про такі особливі і своєрідні інститути. Одначе, навіть у цих північних королівствах міцніше прагнення удосконалити своє законодавство. За даними публічних новин у Швеції в минулому скликанні Рейхстагу палатою станів було запропоновано новий Кримінальний кодекс (в основі якого закладено Королівський баварський кодекс).

Не тільки в Конституції, але й у цивільному і кримінальному законодавстві німецьких держав суттєві зміни відбулись протягом останніх сорока-п'ятдесяти років. Загальне німецьке право втрачає все більше і більше території, на яку раніше поширювалась його дія. Так, наприклад, під час цього періоду, Прусські держави (по цю сторону Рейну) та Австрійські держави отримали своє власне, окреме законодавство. Окрім цього, Баварія і Баден майже повністю відірвались від союзу, який раніше гарантував чинність загального німецького права. У цей же період на значній частині Німеччини поширилось нове французьке законодавство. Воно й досі майже незмінно підтримує своє панування в німецьких землях по той бік Рейну, а французьке цивільне право діє ще й у Бадені. Проте викладачі права в німецьких університетах намагаються своїми лекціями і доповідями оживити загальне право, що на практиці майже втратило свою чинність. Вони з новим завзяттям опрацьовують норми римського права і вперто не відступають від свого переконання, що закони німецьких земель і вчення, на яких вони базуються, можна звести до певних загальних правових принципів та понять і, тим самим, створити основу для застосування єдиної правової науки у всіх німецьких державах. Можна було б очікувати, що панівний стан, якого зажив французький закон на значній частині Німеччини і який досі спостерігається в кількох німецьких землях, спричинить до появи нового класу німецького земельного права – такого класу, що зможе увібрати переваги обох систем права, німецької та французької (на кшталт “мирного договору”), поєднавши їх в одному корпусі. Але досі це очікування не справдилось. Одначе у Пруссії, здається, невтомно займаються справами такого роду.

Шторми, які потрясли Швейцарію в часи і дні Французької революції, більшою мірою вплинули на кілька конституцій союзних кантонів, аніж на їхні системи права. Тим не менш, хвилювання, яке виникло у зв'язку з подіями того часу, і підірвало прихильність до традицій, призвело до розчленування деяких кантонів і змін у їхніх Конституціях. Попри інші чинники, разом з бурхливим ростом наук у Швейцарії усе це призвело до того, що кілька кантонів зміцнили у своїх намірах поліпшити своє законодавство. Так, наприклад, у кантоні Берн розпочали роботу з перегляду законодавства: був оприлюднений новий Цивільний кодекс, частина якого вже набула чинності⁵². Подібним чином разом із публікацією нового Цивільного кодексу започатковано зміну законодавства у кантоні Ааргау⁵³. У кантоні Женева також

⁵¹ Див. *Stiernhöök de jure Sueonum et Gothorum vetusto*. Стокгольм 1672. 4 Lib. 1. cap. II. und IV.

⁵² Цивільний кодекс для міста і республіки Берн. Перша частина. Статус особи. Берн 1825. 8. Друга частина. Перша книга. Речові права. Берн. 1827. 8. Друга частина. Особисті права. Берн. 1828. 8.

⁵³ Загальний цивільний кодекс Кантону Ааргау. Перша частина. (Вступ і статус особи). Ааргау 1826. 8. Друга частина. Перша — п'ята (Вступ до речового права. Щодо права власності). Там само. Слід також зазначити: Кримінальний кодекс Святого Галлена 1819 року. Кримінальний кодекс Кантону Базель 1921 року.

розгорнулася подібна діяльність (особливо юристів Белло (Beilot), Дюмона (Diunont) і Россі (Rossi), які працювали над вдосконаленням законодавства⁵⁴.

На початку нинішнього століття майже вся Італія перебувала під владою французьких законів, хоча ці закони й не були запроваджені в усіх частинах Італії безумовно і без обов'язкових змін⁵⁵. Вивченням та поясненням французьких законів у цей час переймалися майже виключно італійські юристи.

Інші часи настали з початком 1814 року. Однак французьке законодавство так довго стверджувало і підтримувало свою владу і було так глибоко сприйнято жителями, що, за рідкісними винятками, було вирішено, що повертатись до попереднього правопорядку не варто. В Ломбардії — Венеціанському королівстві — було запроваджено австрійське цивільне і кримінальне законодавство. Нові кодекси були введені в Неаполітанському королівстві, в Тоскані та в Пармі. У Тоскані Торговий кодекс залишається чинним і досі. Деякі інші явища, зокрема такі, як публічний характер судового розгляду в Тоскані, навіюють спогади про минуле.

Усі ті держави, про правовий стан яких уже сказано вище, належать до великої сім'ї; загалом всі вони є державами німецького походження. Іншого походження (сарматського) є народ, який заснував Російську імперію. У цій частині світу організація і закони держави мають інший характер (принаймні відмінний більш ніж однією ознакою). Однак, саме з цієї причини правовий статус Російської імперії становить для решти Європи особливий науковий інтерес. Саме з цієї причини роботи, які з'явилися в Росії щодо стародавнього російського права і порівняння чинного з попереднім правом, заслуговують на особливу увагу зарубіжних країн⁵⁶. Крім того, Росія з часів імператора Петра I вступила у численні відносини з рештою Європи. Література європейських країн, особливо німецьких, французьких та англійських авторів, зчинила такий потужний вплив на російську літературу, що робота законодавчої комісії, яку утворив цар Олександр, схвалена сьогоднішнім царем⁵⁷, мала той самий спільний європейський інтерес, як і ті роботи, які були започатковані або виконані в інших країнах для тієї ж мети. Потім цією комісією було розроблено проект Кримінального кодексу, який нещодавно був опублікований⁵⁸.

Об'єднане з Росією Королівство Польща своєю конституцією і законодавством ще й досі нагадує про часи, коли воно (принаймні теоретично) було незалежною державою під назвою Великого Герцогства Варшавського. У той час кодекс Наполеона мав на його землі силу закону. У 1825 році з публікацією нового Цивільного кодексу, який, проте, був розроблений на основі Кодексу Наполеона, була розпочата нова сторінка історії⁵⁹. У цьому ж королівстві був опублікований і новий Кримінальний кодекс.

⁵⁴ Процесуальний кодекс (над яким працював Белло) з багатьох позицій є надзвичайним твором. І досі триває обговорення проекту de loi relative a l'acquisition, conservation et a la publicite des droits reels sur les immeubles. Контрастом до цих робіт стоїть зібрання законів Кантону Урі, Швиц і Унтервальден.

⁵⁵ Наприклад Королівство Ломбардія видало власний Кримінальний кодекс. Власні положення всюди існували також і стосовно земельної ренти.

⁵⁶ Загальне Російське земське право (1649 року), перекладене на німецьку мову з передмовою, видане Б.Г. Струве. Данціг, 1723. 4. Старовинне російське право представлене у його історичному розвитку Еверс. Допрат. 1826. 8.

⁵⁷ Звісно, що вітатимуть новини про звіт цієї комісії, оприлюднений у цьому часописі. Сьогодні можна вказати на праці Шторха щодо цього питання (Росія за часів царя Олександра 1-го) і Вофа (Росія на початку 19-го сторіччя).

⁵⁸ Кримінальний кодекс Російської Імперії. Перекладено Якобсом. Галл, 1818. 8.

⁵⁹ Цивільний кодекс Королівства Польща з його першою книгою, та з іншими законами парламенту, прийнято в 1825 році, перекладено Е.Г. Фальцом. Бреслау, 1826. 8. (Ця перша книга частково відповідає

Наш час вважають і, ймовірно, не без підстав, періодом боротьби між протиборчими принципами та поглядами. І в законодавстві (як у цивільному, так і в кримінальному) цей характер, здається, проявив себе повною мірою. В Європі сторони сперечаються щодо існуючих прав, щодо більшого чи менш радикального перетворення тих чи інших норм. За збереження чинного стану справ виступають ті, хто віддає належне кожному народу зі своєю особливістю, національністю. Реформаторами вважають тих, хто через норми позитивного права бажає наблизитися до ідеалу досконалого у собі правопорядку, іншими словами – хоче поліпшити позитивне право у дусі космополітизму. Відносини між сторонами складаються так, що захисники певної думки в одній країні мають в інших країнах союзників, які належать до протилежних політичних кіл. Таким чином, наприклад, прихильники римського права в деяких європейських країнах стоять на позиціях точної відповідності права обставинам цього часу. Але пошанувачі цього права не в усіх цих країнах мають однакове політичне забарвлення. Так, у Німеччині вони переважно належать до партії, яка бореться за збереження існуючого правового стану. А в Англії їх можна зарахувати до тих, хто працює для поліпшення цивільного права за допомогою законодавства, тобто до реформаторів⁶⁰. У Франції це більшою мірою суто науковий інтерес, який перенаправляє все більше і більше уваги вчених-юристів до римського права. Вже спір про принципи конституційного права не полишає без свого впливу відповідь на питання цивільного і кримінального законодавств. Адже й у питанні про те, чи штрафи слід визначати з огляду на огидність і неналежність, чи з огляду на загрозливість і небезпеку, що несе з собою відповідне діяння? Війну переважно припиняють (узагалі так її тільки й можливо припинити) компромісом або угодою. Це стосується й боротьби думок, у яку занурилось наше століття.

Якщо з огляду на цей літературний обмін між європейськими народами, а також чинний стан у галузі права можна припустити, що те, що відбувається у певній європейській державі у законодавстві чи правовій науці, хоча б певною мірою зацікавить інші європейські народи і держави, то задум цього часопису – представити німецькій аудиторії можливість знайомства з іноземним правом і іноземною правовою наукою – особливого виправдання не потребує. Окрім цього, засновникам цього часопису довелося б обґрунтувати його необхідність (*nam in magnis non est voluisse satis*), якби вони не отримали підтримки з боку видатних вітчизняних та зарубіжних вчених і не розраховували б на приєднання багатьох інших вчених мужів. Із такими союзниками вони швидше можуть плекати надію на те, що цей часопис зможе знайти свого читача і за кордоном й, таким чином, полегшити ученим-юристам із різних країн обмін літературою. Тим паче вони можуть дозволити собі цю надію вже з огляду на те, що німецька юридична наука і література в зарубіжних країнах, особливо ж у Франції⁶¹, схоже, набирає щораз більшої ваги.

першій книзі Кодексу Наполеона, а частково охоплює питання, описані у вченні про майнові відносини між подружжям. Крім того, Польща отримала новий порядок іпотеки). В Польщі діє законодавча комісія.

⁶⁰ Останнім часом в Англії у багатьох працях рекомендують звернутись до вивчення римського права. Порівняй: Історичні нотатки римського права (*Historical notices of the Roman law*) Редді, Единбург, 1826. 8. *Inquiry into the origins of the laws and institutions of modern Europe*. G. Spence. Lond. 1826. 8/ *On the study of the civil law*. By Irving. III Ed. Edinb. 1828. 8.

⁶¹ У французьких школах права вже читають спеціальні лекції з історії права. 25-го грудня 1828 р. правознавець Лермінє (*Adv. Lermnier*), відомий своєю палкою прихильністю до римського права, започаткував лекції з цього предмета у Паризькій школі права ("*Dans cette premiere leçon*" - так вони називаються у *Globe*, т. VI, № 123). "*M. Lermnier a tracé un tableau rapide de l'état de la science du droit en France et en Allemagne. Il s'est arrêté surtout à passer en revue les travaux entrepris depuis trente ans dans ce dernier pays*" - вже кілька чудових правознавчих праць німецьких авторів перекладено французькою мовою. Зараз виходить друком "*Histoire du*

Природознавці Німеччини та сусідніх країн проводять свої щорічні зібрання, щоб обговорити інтереси своєї науки. Правознавці також повинні взятися до такої справи, адже вони теж досліджують природу, а саме – природні закони громадянського суспільства. І тут можна лише зауважити лише одне – природничі науки ведуть свій літопис з часів ще **до**, а правничі – вже **після** гріхопадіння.

УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Ужгородський національний університет належить до класичних університетів України і має найвищий – IV-й рівень акредитації. УжНУ – один з найбільших та кращих університетів Карпатського регіону. Знаходиться він на схилах Карпат, в чудовому студентському місті Ужгород, найзахіднішому обласному центрі України. Університет молодий, заснований в 1945 році, але за невеликий проміжок часу гідно показав себе в науковому світі, став орієнтиром, альма-матер для багатьох поколінь студентів, які тепер успішно працюють як в Україні, так і в інших країнах світу. В УжНУ сформувалися потужні наукові школи, відомі далеко за межами нашої країни, ведеться наукова співпраця з багатьма провідними університетами світу.

Ужгородський національний університет, згідно з даними міжнародних наукометричних баз, стабільно входить у десятку провідних наукових центрів України. За 69 років в Університеті виробилася власна школа викладання, наукові та освітні традиції. Зараз в УжНУ працюють 150 докторів наук, професорів, 736 кандидатів наук, доцентів, 12 лауреатів Державних премій, 57 заслужених діячів науки і освіти, 2 члени-кореспонденти Національної академії наук, 2 члени-кореспонденти державних галузевих академій наук України.

Співробітники університету захищають ущорічно близько 10 докторських і 40 кандидатських дисертацій.

В університеті готують дисертації за 53 спеціальностями понад 300 аспірантів і докторантів. Діють 5 спеціалізованих вчених рад із захисту докторських і кандидатських дисертацій – з фізико-математичних, хімічних, економічних, історичних та юридичних наук.

Університет видає 12 фахових періодичних видань, щорічно виходять друком більше 40 навчальних посібників, проводиться близько 30 наукових конференцій, половина з яких – з участю зарубіжних учених.

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Науково-дослідний інститут порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету створений у березні 2015 року у загальній структурі Ужгородського національного університету. Інститут створено на базі Центру правотворчості УжНУ. Очолює Інститут – доктор юридичних наук, радник Голови Конституційного Суду України (2008 - 2010) Михайло Савчин.

Місією Інституту є впровадження інноваційних ідей у діяльності органів публічної влади, громадських організацій в Україні щодо забезпечення прав людини і основоположних свобод, упровадження сучасних методів публічного управління та взаємодії органів публічної влади на національному та наднаціональному рівні.

Мета діяльності Інституту - проведення комплексних доктринальних та прикладних досліджень актуальних проблем з публічного права з урахуванням вітчизняного, зарубіжного та міжнародного досвіду з урахуванням специфіки країн Центральної і Східної Європи, а також функціонування регіональних і глобальних міжнародних організацій.

Інститут складається із Центру європейських студій, Центру правотворчості, Центру суддівських та правозахисних студій.

Основними напрямками науково-дослідницької та прикладної діяльності Інститут є:

1) проведення наукових досліджень відповідно до сучасних концепцій публічного і міжнародного права, написання монографій та наукових видань з цієї проблематики;

2) розробка та видання підручників, навчальних посібників, науково-довідкової літератури з циклу публічно-правових і міжнародного-правових дисциплін та окремих проблем публічного і міжнародного права;

3) узагальнення міжнародного досвіду та розробка пропозицій щодо можливостей використання в Україні окремих елементів позитивного і прийняттого для України правового досвіду іноземних держав та міжнародних (наднаціональних) об'єднань);

4) розробка у дорадчій якості проектів правових актів для органів публічної влади;

5) проведення прикладних досліджень з окремих питань застосування конституції і законів в Україні та дослідження досвіду зарубіжних країн, у рамках правових систем Ради Європи та Європейського Союзу, інших регіональних і міжнародних систем;

6) організація та проведення наукових конференцій, круглих столів, наукових, методичних семінарів з доктринальних та прикладних проблем публічного і міжнародного права та порівняльного правознавства;

7) надання практичних і методичних рекомендацій з окремих питань застосування положень Конституції і законів суб'єктами владних повноважень, політичних партій, громадських організацій, фізичним та юридичними особами;

8) здійснення наукових експертиз щодо змісту законопроектів та з окремих питань застосування Конституції і законів України.

9) отримання науковими і науково-педагогічними працівниками, студентами, аспірантами і докторантами значних наукових результатів, створення

конкурентоспроможних на вітчизняному і світовому ринку доктринальних та прикладних досліджень;

10) розвиток співробітництва з національними та міжнародними науково-дослідними установами та організаціями;

11) впровадження результатів діяльності НДПППМП у науково-освітню діяльність, аналіз результатів наукових досліджень та відбір програм і проектів з метою їх подальшого впровадження.

Протягом свого нетривалого періоду діяльності Інститут видав колективне дослідження, монографію «Публічне урядування, права людини та демократія: регіональний зріз євроінтеграції» за загальною редакцією доктора юридичних наук Михайла Савчина.

На даний час Інститут реалізує трирічну програму фундаментального наукового дослідження, яке фінансується з Державного бюджету України на підставі конкурсу заявок, на тему «Участь України у формуванні глобального права та захист національних інтересів (країни Балтії і Центрально-Східної Європи)».

Продовжуючи та розширивши значно напрями діяльності Центру правотворчості УжНУ Інститут порівняльного публічного права та міжнародного права лише протягом останнього року провів два семінари для адвокатів та представників правозахисних організації щодо впровадження стандартів антидискримінації у право України на основі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, на основі співпраці із Національною школою суддів України семінар для працівників судових органів у Закарпатській області, а також надав науково-експертні висновки за запитами на два законопроекти Верховної Ради України, на запити Конституційного Суду України, Міністерства юстиції України стосовно відповідності конституційним цінностям і принципам люстраційних законів, прокуратури в Закарпатській області.

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В.М. КОРЕЦЬКОГО НАН УКРАЇНИ

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України – науково-дослідна юридична і політологічна установа. Його було створено у 1949 р. як Сектор держави і права — самостійну науково-дослідну установу в системі Відділення суспільних наук Академії наук УРСР. Першим директором Сектора було призначено дійсного члена АН УРСР Володимира Михайловича Корецького. Серед основних напрямів науково-дослідної діяльності Сектора було виокремлено вивчення державного права країн народної демократії. У 1961 р. у складі Сектора було утворено науково-галузеву групу з державного права зарубіжних країн. У 1965 р. у складі Сектора було утворено науково-дослідний відділ проблем міжнародно-правової діяльності УРСР і порівняльного державознавства на чолі з В. М. Корецьким.

У Секторі було опубліковано книги Г. Александренка «Буржуазний федералізм» (1962), Є. Тихонової «Національне питання в державному будівництві КНР» (1964), О. Ганусець «Державний устрій Туреччини» (1961), Я. Плясуна «Державний устрій ОАР» (1962), «Державно-політичний лад Іракської Республіки. 1958–1963 рр.» (1964), «Державно-політичний розвиток Марокко» (1973), О. Ганусець, Я. Плясуна, В. Пеньківського «Нариси державно-політичного розвитку африканських країн. Алжир, Малі, Гвінея, Камерун» (1967), А. Герасимова «Федерація Малайзія. Державний устрій» (1969 р.), В. Денисова «Об'єднана Республіка Танзанія. Нарис становлення та розвитку національної державності» (1969), «Республіка Замбія. Нарис державно-політичного розвитку» (1971), В. Шаповала «Правове становище профспілок в окремих країнах Африки» (1973), «Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення в країнах Східної Африки» (1974), «Тенденції розвитку трудового законодавства в країнах Східної Африки» (1974).

У 1969 р. Сектор було перетворено на Інститут держави і права. Серед основних напрямів його науково-дослідної роботи було визначено розробку правових проблем розвитку світової соціалістичної системи та актуальних питань порівняльного державознавства.

В Інституті було опубліковано монографії: В. Денисова «Системи права країн, що розвиваються» (1978 р.; також опублікована у 1981 р. у Німецькій Демократичній Республіці в перекладі німецькою мовою), Ю. Нипорка «Конституційні взаємовідносини Президента і Конгресу США в галузі зовнішньої політики» (1979), В. Селіванова «Державний механізм управління США в умовах поглиблення загальної кризи капіталізму» (1983), Г. Чангулі «Конституційні принципи кримінального судочинства зарубіжних соціалістичних держав» (1981), В. Забігайла «Конституція США: гасла і реальний правопорядок» (1987), Н. Малишевої «Гармонізація екологічного законодавства в Європі» (1996), «Реалізація міжнародних норм у внутрішньодержавному праві» за ред. В. Денисова (1992), В. Оксамитного, Ю. Леонова, В. Колесника «Еволюція сучасних буржуазних держави та права» (1991), В. Євінтова «Зарубіжний досвід: французький посередник з прав людини» (1995), О. Зайчука, Н. Оніщенко, В. Журавського, О. Копиленка «Правові системи сучасності» (2003 р.), «Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження)» за ред. О. Зайчука, Н. Оніщенко (2007), «Порівняльне правознавство (правові системи світу)» за ред. Н. Оніщенко (2008) та ін. Також видавалася відповідна навчально-методична

література — навчальні посібники «Порівняльне правознавство» А. Дмитрієва і А. Шепеля (2003), «Правові системи сучасності» за ред. Ю. Шемшученка (2012).

У 2001 р. в Інституті було створено Центр порівняльного правознавства та європейського права. Співробітники Центру зосередили свою увагу на розробці концепції та підготовці комплексу довідникових, енциклопедичних, монографічних, інформаційних та навчально-методичних видань під загальною назвою «Енциклопедія порівняльного правознавства». Відповідну книжкову серію розпочато у 2002 р. під керівництвом О. Кресіна. У ній побачило світ п'ять книг — «Порівняльне правознавство. Порівняльна політологія: Систематичний бібліографічний покажчик» (2002), «Порівняльне правознавство: Вітчизняні та зарубіжні спеціалізовані центри дослідження і викладання. Довідник» (2005), «Видатні компаративісти: Творчий шлях, ідеї, праці» (2007), «Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: Проблеми методології. Монографія» (2006), «Порівняльне правознавство: Антологія української компаративістики XIX–XX століть» (2008). У 2003 р. Центр було розформовано і натомість створено Центр теоретичних проблем законотворення та порівняльного правознавства (з 2004 р. — Центр теоретичних проблем законотворення). У грудні 2010 р. цей підрозділ було відновлено під назвою Центр порівняльного правознавства. Його метою є інституалізація значної наукової, науково-організаційної та науково-видавничої роботи, яка здійснюється в Інституті. Його завданнями зокрема проголошено: здійснення теоретичних та прикладних досліджень проблем порівняльного правознавства, вдосконалення методології порівняльно-правових досліджень; сприяння розвитку і вдосконаленню законодавства України, його гармонізації з нормами європейського права; сприяння розвитку викладання порівняльного правознавства та інших порівняльних навчальних дисциплін, підвищенню кваліфікації викладачів порівняльно-правових дисциплін; координація порівняльно-правових досліджень, зміцнення співробітництва з українськими та міжнародними організаціями, які їх здійснюють.

З 2005 р. Інститут спільно з Маріупольським державним гуманітарним університетом, юридичними відділеннями Афіньського національного університету ім. Каподістрія та Фракійського університету ім. Демокріта заснував міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження», який видається двічі на рік і аж до 2012 р. був єдиним компаративістським періодичним виданням в Україні. На його сторінках опубліковано матеріали багатьох наукових дискусій, невідомі або маловідомі праці компаративістів XIX–XX ст., сотні наукових статей, оглядів, рецензій. У 2012 – 2013 рр. співробітники Інституту окрім цього також заснували та забезпечували (при видавництві «Ін Юре») видання журналу «Порівняльне правознавство».

У 2006 р. Інститут ініціював проведення щорічних компаративістських наукових форумів — міжнародних наукових семінарів «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку», які згодом перетворилися на міжнародні наукові симпозиуми «Дні порівняльного правознавства», конференції «Компаративістські читання». З 2010 р. Інститут спільно з іншими партнерами також організує тематичні компаративістські форуми: міжнародні наукові конференції «Досвід і проблеми викладання порівняльного правознавства у пострадянських країнах» (м. Київ, Ірпінь, 2010, 2013), «Сучасні тенденції і перспективи розвитку європейського права: досвід для України» (м. Шамоні та Шамборі, Франція, 2010), серію круглих столів «Проблеми порівняльного правознавства» (2010, 2012, 2014),

круглий стіл «Рада Європи: проблеми реформування» та ін. За результатами цих конференцій видано численні збірники наукових праць, зокрема «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» (2006, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013), «Європейське право та порівняльне правознавство» (2010), «Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання» (2010), «Проблеми порівняльного правознавства» (2011), «Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень» (2015) та ін.

З 2007 р. Інститут публікує (спільно з іншими партнерами) серію науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства», метою якої є сприяння вдосконаленню викладання порівняльно-правових дисциплін у вищих юридичних навчальних закладах. У цій серії опубліковано десятки відкритих лекцій видатних компаративістів України, Росії, Італії, США, Угорщини, Білорусі, Узбекистану.

У 2006 р. Інститут виступив ініціатором створення Української асоціації порівняльного правознавства, яка виступає організатором численних різних за формою компаративістських зібрань, координатором багатьох дослідницьких і видавничих проектів.

Символом визнання ролі зусиль вчених Інституту в розвитку юридичної компаративістики стало обрання у 2010 р. Ю. Шемшученка та О. Кресіна членами-кореспондентами Міжнародної академії порівняльного права.

Наукове видання

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

Тексти публікуються в авторській редакції