

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
КАФЕДРА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

МАТЕРІАЛИ
ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КРУГЛОГО СТОЛУ ОНЛАЙН

26 ГРУДНЯ 2018 РОКУ
М. ОДЕСА

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 1. МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ	3
ОБОРотов Ю. М. КАТЕГОРІАЛЬНИЙ СТАТУС ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ.....	3
РЯЗАНОВ М. Ю. ПРАВОВА СПАДЩИНА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ	7
СКУРИХІН С. М. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО ДОСВІДУ ТА ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ	11
ТІЩЕНКО Ю. В. РОЛЬ ПРАВОВОГО МІФУ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ	16
КАРАМАН М. В. АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ПІЗНАННЯ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ.....	21
АНТОШИНА І. В. ТРАДИЦІЇ ТА НОВАЦІЇ У ФУНКЦІОНАЛЬНИХ ХАРАКТЕРИСТИКАХ ПРАВА.....	25
КОВБАСЮК С. В. ІНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК СПАДЩИНА ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ	28
ДЗЕВЕЛЮК М. В. ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ФУНКЦІОНАЛЬНУ ДЕРЖАВНУ СПАДЩИНУ.....	33
БОНДАРЕНКО А. І. ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ЗАСАДИ МОДЕРНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВНОСТІ	37
СЕРЕБРО М. В. СПАДКОВІСТЬ ТА НОВИЗНА В ЕСТЕТИЦІ ДЕРЖАВИ.....	41
СЕКЦІЯ 2. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ	44
ДУДЧЕНКО В. В. ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ В ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ	44
КОРМИЧ А. І. ТРАДИЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ.....	50
ІВАНЧУК В. Є. ПРАВОВИЙ МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦІЙНОГО АКТА ПИЛИПА ОРЛИКА.....	53
ПАНКЕВИЧ О. З. ПРАВОВА СПАДЩИНА Г. ЛАУТЕРПАХТА І Р. ЛЕМКІНА: АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ..	56
БАЛЬЖИК І. А. ЦЕРКОВНЕ ПРАВО: ВІД СПАДЩИНИ ДО ТРАДИЦІЇ.....	60
СМАЗНОВА І. С. НАСИЛЬСТВО ТА АГРЕСІЯ: ТРАДИЦІЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ.....	65
ВЕЧЕРОВА Є. М. ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ.....	70
ЯСНИЦЬКА А. В. СВОБОДА ЛЮДИНИ У ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ	75
ПОПСУЄНКО Л. О. РЕЛІГІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ ВІЗАНТІЇ	79
ЄФРЕМОВА Н. В. ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ БІОГРАФІСТИКИ: В. К. ДЯБЛО ПРЕДСТАВНИК ВІТЧИЗНЯНОЇ ШКОЛИ ПРАВА.....	83
СЕКЦІЯ 3. ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ	88
ОВЧИННИКОВА А. П. ЛЮБОВЬ В СОЦІАЛЬНОМУ НАСЛЕДІИ: АКТУАЛІЗАЦІЯ І ФОРМИРОВАНИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО БЫТИЯ	88
БЕХРУЗ Х. Н. КОРРЕКЦІЯ ПРАВОВОГО НАСЛЕДІЯ В ПРЕПОДАВАННІ КУРСА «СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ»	91
МЕЛЬНИЧУК О. С. КУЛЬТУРНА СПАДЩИНА У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ МІСТА.....	95
ЧУВАКОВА Г. М. АНОМАЛІЇ В ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ: ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ	100
КОЗАКЕВИЧ О. М. ФУНДАМЕНТАЛЬНІСТЬ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ	105
ВОЙТКОВА А. В. ПРО ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРСЬКОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ	109
ТИМОШЕНКО Л. В. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВА СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ	113
ГОРДІЄНКО О. С. КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЛОКАЛЬНОЇ КОНКРЕТИЗАЦІЇ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ.....	118
ДУДНИК Р. М. ЗМІНИ В ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ: СТАНОВЛЕННЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	122
ІВАНОВА О. Д. ПРОЦЕСИ МІГРАЦІЇ У РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ АКУЛЬТУРАЦІЇ.....	127
РЕЗЮМЕ КРУГЛОГО СТОЛУ	131

СЕКЦІЯ 1. МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

ОБОРотов Ю. М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України*

КАТЕГОРІАЛЬНИЙ СТАТУС ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

Питання спадщини, її збереження і використання, а також проблематика відмови від спадщини існує в різних областях людського буття. У сучасну епоху спадщина часто розглядається в призмі універсального і локального, де універсальне стає підставою руйнування спадщини. В іншому аспекті відбувається протиставлення ідей культурної цілісності, і навіть різкіше, культурної єдності і культурного різноманіття, множинності та різноманітності культур.

Різке загострення питань спадщини сьогодні спостерігається в православ'ї, де використання християнської спадщини стало підставою кардинальних змін у церковному житті України. Цей приклад напевно послужить як тенденція у ставленні до спадщини, яку можна очікувати стосовно світського життя, зокрема в сферах політики, моралі і права.

В юриспруденції постановка проблеми правової спадщини в якості фундаменту правового розвитку була здійснена в дослідженні одного з представників одеської школи права [1]. При цьому сформульована необхідність збереження і використання правової спадщини, а також визначені основні шляхи та засоби трансформації правової спадщини через століття і покоління, серед яких виділені, правовий менталітет, правові традиції і правові інститути.

Правова спадщина включає сукупність зв'язків, відносин і результатів правового розвитку минулих історичних епох в межах окремо взятої цивілізації, правової культури, правової сім'ї або правової системи. Правова спадщина втілена в різноманітних правових цінностях, закладених в основі кожної правової цілісності, за допомогою яких існує, функціонує і розвивається право. В першу чергу стан правової спадщини знаходить своє вираження в правовій культурі, отримуючи своє відображення в правовій нормативності і різних видах юридичної діяльності.

При характеристиці правової спадщини визначальне значення має співвідношення в ній великої і малої традиції. Зауважимо, що велика традиція - це свідомо культивоване знання, вчення, філософські, правові, моральні та естетичні принципи, підтримувані духовною елітою і містять творчий початок. На відміну від цього мала традиція складається з переказів, вірувань, стереотипів, звичок, які не схильні до продуманих змін і не передаються спеціальними способами, а в цілому характеризуються відсутністю змін. Багато етапів в розвитку українського права виражені в пануванні малої традиції і тільки в умовах суверенної держави велика традиція стала провідною в правовій спадщині і сьогодні визначає динаміку правової культури України.

Незважаючи на зміни, що відбуваються в правовій культурі України, на жаль, продовжує зберігатися ситуація, при якій правовий розвиток України слабо орієнтоване на збереження і використання своєї правової спадщини, а в цілому характеризується значною і не завжди оправданою правовою акультурацією, часто некритичним використанням західної традиції права, всупереч правовій традиції українського народу [2], ігноруванням сформованих правових інститутів і зневагою до існуючого правового менталітету.

Відзначаючи роль правової спадщини для існування права і всієї правової сфери слід розмежовувати позитивні і негативні складові в правовій спадщині. Так, у вітчизняній правовій спадщині повинні долатися такі правові

традиції як традиція можновладців ігнорувати прийняті закони, традиція підміни дії законів відомчими актами, традиція неповаги судових рішень, традиція невизнання юристів елітою і ряд інших. Паралельно з цим необхідно зберігати і стверджувати в нових умовах традицію затвердження права як правди (справедливості), традицію непорушності правових основ суспільства, традицію розгортання законів в підзаконних актах, традицію використання договорів у правовому житті суспільства та ін. Серед названих правових традицій, виділимо такий аспект вітчизняної правової спадщини як використання договору, оскільки використання договору становить найважливішу тенденцію сучасного правового розвитку, а широке використання договірних відносин становить визначальну сторону буття сучасного права. Підкреслимо у цьому зв'язку розробку теорії правового контрактивізму З. М. Юдіна як визначального напрямку розвитку українського права [3]. В цьому аспекті важлива подальша аналітична робота з вивчення в правовій спадщині українського народу договору та договірних відносин, що повинно скласти вітчизняну перспективу для затвердження в правовій сфері України сучасного контрактивізму.

Серед актуальних розробок пов'язаних з правовою спадщиною і ставленням до неї слід звернути увагу на впровадження понять які відображають проблематику переходу від одного стану суспільства до іншого, що має назву транзитивності. При цьому можна прийняти розмежування Л.Г. Матвеевої понять трансформації як результату і транзитивності як процесу, що характеризує зміни, що відбуваються в суспільстві [4, с. 35]. Здається, що таке розмежування дозволяє глибше проникнути в динаміку правової спадщини. В цьому плані виходить, що трансформація виражається в результативності використання правової спадщини, в той час як транзитивність відображає процеси змін в правовій спадщині. При транзитивному підході в правовій спадщині вельми перспективно використовувати типологізацію транзитивності [4, с. 32-34]. Тут, при першому наближенні правовий спадок може бути представлено в призмі переривчастості (дискретності) і

безперервності, прогресу і регресу, творчості і руйнування, революції і еволюції, нарешті, через нелінійну модель з безліччю шляхів розвитку.

Визнаючи заслуги Л.Г. Матвєєвої в дослідженні транзитивності в правовій сфері, навряд чи можна прийняти її твердження про перехід українського суспільства до суспільства з правовим типом культури [5, с. 29], оскільки така позиція не тільки заперечує правову традицію українського народу, але відносить вітчизняну правову культуру до неправового типу культури, закреслюючи всю історичну правову спадщину України, яку тим часом ще тільки належить виділити, осмислити і відстояти в умовах руйнування правової ідентичності.

Правова спадщина тісно переплетена з існуванням наступності і запозичення в правовій сфері. Зауважимо, що спадкоємність виражається через збереження і використання правової спадщини, яка переосмислюється відповідно до нових умов соціального буття. Тут найбільшу стійкість мають правовий менталітет і правові традиції, як глибинні, фундаментальні поняття в змісті правової спадщини. На відміну від цього високою рухливістю при наступності мають правові інститути. Вони ж зачасту змінюються в результаті запозичень правової спадщини правових цивілізацій, культур, правових систем, правових суспільств і цілісностей. У цьому плані не випадково, що впровадження нових правових інститутів становить основний напрямок змін в правовій спадщині сучасної України.

В юридичній літературі поширене твердження що українське право склалося в більшій мірі як запозичення де елементи правової культури виступають як синтез між правовими культурними цілісностями Сходу і Заходу, а змістовне наповнення правової спадщини України склали світське право, звичаєве право і канонічне право [6, с. 8-9]. Така характеристика правової спадщини України пов'язана з тим, що темпоральні межі правової спадщини обмежуються Київською Руссю. Тим часом, в даний час встановлено, що цілий пласт правової спадщини пов'язаний зі слов'янством і

слов'янський правовий спадок, по суті, починає відлік української культурної цілісності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Оборотов Ю.Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). – Одеса: Юрид. літ. - 2002. – 280 с.
2. Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) Львів: Світ. - 2009. – 280 с.
3. Юдін З.М. Контрактивізм у сучасному правовому розвитку: проблеми теорії: монографія / З.М. Юдін. – Одеса: Фенікс. – 2018. – 394 с.
4. Матвєєва Л.Г. Транзитивність у правовій сфері : монографія / Л.Г. Матвєєва. – К.: Юрінком Інтер. – 2015. – 328 с.
5. Матвєєва Л.Г. Транзитивність у правовій сфері: загальнотеоретичне дослідження. – Автореферат дис. на здобуття доктора юридичних наук. – Одеса. – 2016. – 36 с.
6. Авраменко Л.В. Наступність та запозичення в праві (загальнотеоретичні аспекти). – автореферат дисертації на здобуття ступеня кандидата юридичних наук. – Харків. – 2000. – 20 с.

РЯЗАНОВ М. Ю.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВА СПАДЩИНА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Перетворення, які переживає Україна вкрай суперечливі. Лібералізація і демократизація внутрішнього законодавства з метою створення «відкритого суспільства», приведення його у відповідність з міжнародними стандартами, з одного боку, супроводжується глибокою правовою кризою, пов'язаною як з негативним впливом минулого, так і з темповою модернізацією, яка не завжди відповідає правовому менталітету українського народу. Крім усього, слід акцентувати увагу на відсутність зваженого правового аналізу правової спадщини України.

Національна правова культура у кожний конкретний момент включає у себе правову спадщину і створює її. На цьому тлі все помітнішим стає, по-перше, визнання циклічності у еволюції права, і, по-друге, підтримку традицій, за допомогою яких можна забезпечити гуманістичний зміст сучасного права [1].

Право виступає як культурний код, що дозволяє, як і генетичний код для біологічного виду, освоювати правовий простір буття, виступати «ядром правової культури». У сучасній юриспруденції намічаються нові аспекти вивчення всієї сфери правової спадщини, пов'язані з усвідомленням його цінності і ролі в сталому розвитку права. В силу цих обставин потребує уточнення кола дефініцій, пов'язаних з даним феноменом. До них можна віднести такі поняття, як «правова спадщина», «правові цінності», «правова пам'ять», «правові традиції», «правовий пам'ятник». Розгляд кожного з цих понять представить можливість локалізувати сутнісні характеристики правової спадщини.

Правова спадщина органічно входить в систему правової культури, будучи, з одного боку, набором характеристик і способів розгляду самої правової культури, з іншого боку - її своєрідною «правовою пам'яттю». Таким чином, правова культура сама визначає, що слід зберігати, а від чого відмовитися, оскільки пам'ять правової культури, сформована в чому завдяки об'єктам правового спадщини, які виражені у вигляді правових цінностей, як статичних елементів і правовому досвіду, який знаходить своє вираження в предметних правових формах (юридичні інститути, суд, юридичні спеціальності; нормативно-правові акти і т.п.); в способах юридичної діяльності, юридичній мовою, термінології; в системі правовідносин (суб'єкти, об'єкти правовідносин); формах і способах юридичного мислення індивіда, правових теоріях і ідеологіях тощо.

Отже, правова культура не є пасивним сховищем правової пам'яті, а повинна бути підхоплена іншими індивідами, щоб не бути схильною до зникнення.

Правова спадщина структурно неоднорідна: в неї є внутрішнє ядро - це традиція (або ціннісні доміанти спадщини) і зовнішні шари (периферія), що включають нові практики актуалізації правової спадщини. Внутрішнє ядро завжди приховано, утруднене для розуміння. Традиція повідомляє всій правовій спадщині необхідність розвитку особливих практик збереження правового минулого і його відтворення з урахуванням пристосування до умов сучасної правової культури.

Поняття «традиція», в більшій мірі пов'язане з духовною, комунікативною сферами. Правові традиції полягають в знаннях, віруваннях, звичаях, обрядах, фольклорі. У сучасному вживанні правові традиції все частіше включають до складу правової спадщини, а саме «правова спадщина» стає більш широкою і багатозначною. В епоху новацій її вживання стає більш природним. Передача традицій і суворе дотримання них - риса суспільства, яке уникає змін і прагне до консервації існуючого стану. Тому в епоху сучасних динамічних змін політика збереження традицій може виглядати як анахронізм, в той час як турбота про збереження та використання правової спадщини - відповідає прагненню до руху вперед [2].

Традиції в сучасному світі мають значення потужного регулятивного засобу, пронизані великим гуманістичним і практичним сенсом і підкріплені потужної етнокультурної сферою. Традиція зберігає правову систему, забезпечує її якісну своєрідність, самовідтворюваність, самототожність в історії. Традиція, що розуміється як правова спадщина, постає як життєва сила правової культури, як механізм збереження і відтворення правових констант.

Слід зазначити, що правова спадщина багато в чому визначається як втілення традиції, передача якої сприяє наділення сенсом минулого і сьогодення. Якщо розглянути правову спадщину виходячи з його історико-культурного тлумачення, то можна побачити в ньому наступні значення: «залишення правового сліду», «знаходження правового сліду», «рух по правовому сліду», «правовий слід предків». Отже, те, що залишає свій слід на

довгі роки, як правило, відрізняється особливою цінністю, а значить, що воно вийшло за межі повсякденного, буденного і стало позачасовим.

Спадщина, зокрема правова, являє собою величезний масив інформації, виражений не тільки матеріальними цінностями, а й являє собою особливе світосприйняття, ставлення до Бога, особливий правовий менталітет, що представляють особливе значення для збереження правової матерії і подальшого її розвитку [3,118].

Представляючи собою сукупність висновків, понять, зв'язків, відносин, які є результатом правового досвіду її народу, його досягненням (власністю) і знаходяться в розпорядженні сучасного покоління, правова спадщина може складати правові норми, інститути, юридичні терміни, форми та ін. Будь-яка правова система ґрунтується на правовій спадщині і одночасно створює її. Цей показник правової культури народу входить в конкретну правову систему як елемент її ідеологічної підсистеми [4]. Збереження і використання елементів з попередньої правової системи здійснюються як в результаті критичного переосмислення (оцінки) правової спадщини, так і внаслідок об'єктивної неможливості відмовитися від тієї її частини, яку складають правові традиції.

Перспективи правового розвитку визначаються вибором правових цінностей, які дозволили б вивести право на більш високий рівень, в тому числі в його духовному змісті. Тут можна констатувати прояв основної функції правової спадщини по відношенню до правової культури, а саме збереження на основі відбору і оцінки найбільш значущих компонентів правової культури. Правова культура, в свою чергу, транслює ці цінності, і сприяє їх оновленню завдяки адаптації елементів правової спадщини до цінностей сучасної національної правової культури з її новаційними елементами.

Створюючи нове, правове суспільство, необхідно широко використовувати досягнення в сфері правової думки і державного будівництва, накопичені нашими предками в минулому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Оборотов, Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере : вопросы теории (от познания к постижению права) : монография / Ю. Н. Оборотов ; МОН України, ОНЮА. - Одеса : Юрид. л-ра, 2002. – с. 109.

2. Баева Л.В. Сохранение культурного наследия как воплощение ценности традиции. Электронный ресурс. [путь доступа: <https://www.socionauki.ru/journal/articles/141559/>]

3. Рязанов М.Ю. Слов'янське право в правовій спадщині України : монографія / М. Ю. Рязанов ; за ред. д. ю. н., проф. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2015. – 160 с.

4. Авраменко Л. В. Разграничение преемственности в праве с другими смежными понятиями / Л. В. Авраменко // Проблемы законности : сб. науч. тр. / Нац. ун-т «Юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого», 2013. - Вып. 121. - С. 3-14. Електроний ресурс: [шлях доступу: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6008>]

СКУРІХІН С. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

кандидат юридичних наук, доцент

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО ДОСВІДУ ТА ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

Сучасний розвиток України характеризується суттєвими змінами у всіх сферах суспільного життя. Зокрема це має відношення до розвитку правової сфери. В рамках права формулюються перспективні цілі, позначаються завдання і засоби по їх досягненню. Тим часом, перетворення, що відбуваються в українському праві вкрай суперечливі. З одного боку, наявні спроби демократизації, лібералізації законодавства з метою створення «відкритого суспільства», здатного відповідати сучасним міжнародним стандартам, з іншого – збереження і розвиток правової спадщини, яка складає правову культуру сучасної України. Тут необхідний не тільки критичний аналіз правової спадщини, наприклад, радянського періоду, а й врахування всього правового досвіду українського народу. У зв'язку з цим стає актуальним дослідження теоретичних аспектів правового досвіду, його взаємозв'язок і співвідношення з правовою спадщиною.

В юриспруденції існують різні підходи до вирішення питання щодо співвідношення правового досвіду і правової спадщини. Так, на думку Л. В. Авраменко правова спадщина є результатом правового досвіду народу [1, с. 7]. С. А. Софронова розглядає правовий досвід в якості структурного компонента правового спадщини поряд з цінностями та механізмами передачі правової інформації [2, с. 19]. Ці категорії можуть розглядатися також як тотожні, при цьому одна категорія розкривається через іншу. Часто досвід (правовий досвід) розглядається через категорію традиція (традиція в праві). Наприклад, традиція – це «загальний родовий досвід культури, що має стійкий характер, закріплений в певних стереотипах і правилах культурної діяльності» [3, с. 79]. У свою чергу Ю. М. Оборотов традиції в праві визначає як зв'язок часів, соціальну (правову) спадщину, яка виражена у передачі правовою культурою з одного часу в інше правових універсалій (джерел права, правових принципів, правової термінології, правової процедури та ін.) [3, с. 277].

Незважаючи на очевидну значущість використання категорії «правовий досвід» в рамках юриспруденції, вона практично відсутня у науковій літературі. В теперішній час існує всього декілька досліджень безпосередньо присвячених теоретичній розробці правового досвіду. Перш за все, слід назвати роботи: французького соціолога Г.Д. Гурвіча; теоретиків права Ю.П. Боруленкова, О.В. Тимофєєва, В.М. Карташова, Т.Ю. Кулапової, філософа права Г.М. Давлетшиної.

У філософії під досвідом розуміється чуттєво-емпіричне відбиття зовнішнього світу [4, с. 343]. Традиційним є розмежування досвіду за рівнями, виходячи з об'єктивістського або суб'єктивістського розгляду. В юриспруденції розмежування правового досвіду на індивідуальний (особистий, суб'єктивний) і надіндивідуальний (родовий, колективний, соціальний, об'єктивований) знайшло підтримку в ряді наукових досліджень [5, с. 5; 6, с. 9; 7, с. 29].

При суб'єктивістському розгляді правового досвіду до нього відносять внутрішній світ почуттів, емоцій, потреб, мотивів і інтересів суб'єкта права.

Його сутність полягає в накопиченні найбільш доцільної, повчальної і корисної для соціально-правового життя інформації, яка закріплюється в пам'яті особистості [5, с. 5–6].

Надіндивідуальний (родовий) правовий досвід розглядається в якості певної соціально-правової пам'яті народу. Розгляд правового досвіду в такому ракурсі властивий, перш за все, представникам позитивізму в юриспруденції. Ще в 30-ті роки ХХ століття французький правознавець і соціолог-позитивіст Г.Д. Гурвіч запропонував інтегральну концепцію безпосереднього досвіду як досвіду ідей, цінностей, духовності, множинності в тій же мірі, що і одиничності [8, с. 225]. На його думку, інтегральний безпосередній досвід може бути як колективним, соціальним, так і індивідуальним. При цьому він підкреслював, що юридичний досвід завжди є тільки досвідом колективним [8, с. 250–251].

Теоретично обґрунтовуючи правовий досвід, Г.Д. Гурвіч зазначав, що юридичний досвід формується за допомогою системи колективних актів визнання «нормативних фактів» і втілених в них цінностей. Стосовно юридичного досвіду не йдеться про креативні дії і про ті цінності, які сприймаються в запалі дії, як це відбувається в моральному досвіді. В рамках юридичного досвіду мова йде про пасивно-активні акти, акти визнання цінностей фактично без участі особи, здійснених в умовах існуючого порядку. Наприклад, можна бути недостатньо обдарованим для розпізнання в емоційному пориві естетичних цінностей музичної симфонії, але це аж ніяк не заважає «визнавати» справедливість, юридичну цінність вимоги того, щоб ніхто не порушував порядок аудиторії, що зібралася для слухання музики і висловлювати обурення проти будь-кого, хто побажав би порушити цю вимогу [8, с. 264].

Виключно завдяки колективному характеру конвергенції актів визнання «нормативні факти» можуть сприйматися як наділені владністю, обов'язки одних можуть сприйматися як пов'язані з домаганнями інших, мир і безпеку

переживати як вимоги справедливості, а будь-яка правова норма розкриватися як складова частина певного порядку, певної системи норм [8, с. 271].

Розробки надіндивідуального (родового, колективного, об'єктивованого) правового досвіду також знаходять місце в сучасній юриспруденції. О.В. Тимофєєв, надіндивідуальний (об'єктивований) юридичний досвід визначає як, досвід, який було збережено в соціально-правовій пам'яті суспільства і виражений у формі юридичних знань, накопичених в ході історичного розвитку суспільства на основі фіксації (об'єктивації), перетворення, впорядкування, збереження, трансляції і відтворення даних особистого юридичного досвіду. Він зазначає, що юридичний досвід, виражений у формі правових звичаїв, правових прецедентів або роз'яснень вищих судових органів з питань застосування законодавства та судової практики, безпосередньо використовується в процесі нормативно-правового регулювання суспільних відносин [6, с. 9]. Т.Ю. Кулапова розглядає правовий досвід як узагальнені, колективні знання, що містяться в правоположеннях, та становлять сукупний результат доконаної матеріально-перетворюючої юридичної діяльності, і використовується для пізнання правової дійсності та збалансованого задоволення сучасних суспільних і індивідуальних інтересів [9, с. 16].

Правова спадщина, в свою чергу, являє собою сукупність зв'язків, відносин і результатів правового розвитку минулих історичних епох в межах окремої правової культури, правової системи або правової сім'ї. Вона втілена в сукупності правових цінностей, закладених в основу будь-якої правової системи, за допомогою яких існує, функціонує і розвивається право [3, с. 109]. Правова спадщина визначає самобутність права, служить гарантом передачі основних ознак правової системи і, тим самим, забезпечує її цілісність і стійкість. Головною родовою ознакою наслідування в правовій сфері є здатність до відтворення таких якостей, якими володіли попередні покоління [2, с. 18].

Таким чином, слід зазначити, що правовий досвід та правова спадщина взаємопов'язані, близькі, але не тотожні категорії. Співвідносити з правовою спадщиною слід тільки надіндивідуальний (родовий) правовий досвід, який уявляє собою колективну, надіндивідуальну соціально-правову пам'ять. Надіндивідуальний (родовий) правовий досвід більшою мірою пов'язаний з дійсним, це накопичена система знань на яку спирається суспільство. Крім того правовий досвід це динамічне явище, воно постійно розвивається і детерміновано активним процесом пізнання правової сфери. У свою чергу, правова спадщина націлена на забезпечення стійкості і стабільності в суспільстві, вона розглядається в статистиці і пов'язана зі сприйняттям цінностей попередніх поколінь. Правова спадщина за допомогою традицій забезпечує зв'язок між минулим, сьогоденням і майбутнім, збереження правової культури суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авраменко Л.В. Разграничение преемственности в праве с другими смежными понятиями / Л.В. Авраменко // Проблемы законности. – 2013. – Вып. 121. – С. 3–14.
2. Софронова С.А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества : автореф. дис. на соискание канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория права и государства ; История права и государства ; История политических и правовых учений» / Светлана Аркадьевна Софронова – Нижний Новгород : Нижегородский юридически институт, 2000. – 30 с.
3. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) / Ю. Н. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 280 с.
4. Философский словарь / [А.В. Адо, И.И. Андреев, Н.П. Аникеев и др.] ; под ред. И.Т. Фролова – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
5. Карташов В.Н. Личный юридический опыт (позитивная сущность и строение) / В.Н. Карташов // Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. – 2015. – №5. – С. 5–11.
6. Тимофеев А.В. Юридический опыт (проблемы теории и практики) : дис. на соискание уч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Алексей Васильевич Тимофеев

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dslib.net/teoria-prava/juridicheskij-opyt-problemy-teorii-i-praktiki.html#2815383>.

7.Боруленков Ю.П. Правовой опыт и юридическое познание / Ю.П. Боруленков // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. – 2015. – № 14. – С. 27–36.

8.Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Философия и социология права : Избранные сочинения / Г.Д. Гурвич. – СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – С. 213–470.

ТІЩЕНКО Ю. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

кандидат юридичних наук

РОЛЬ ПРАВОВОГО МІФУ У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ

Правові міфи слід розглядати у якості важливих засобів пояснення правової реальності. Кожна епоха має свої характерні міфи і міфологеми – стійкі універсалії, які переходять від суспільства до суспільства, з одного часу в інший. Ці міфологеми концентрують колективні уявлення людей про належне, містять відповідні стереотипи, які здатні впливати на ідеологію, мислення і поведінку людей тієї чи іншої соціальної групи або суспільства загалом.

Сформовані два напрями розгляду проблематики правової міфології: архаїчна правова міфологію, пов'язану з юридичною антропологією і древнім правом; і сучасні методологічні студії, спрямовані на розгляд міфу крізь призму сучасного правового розвитку.

Правові міфи виступають специфічними культурними архетипами - базисними елементами культури, що формують константні моделі духовного життя. Їх зміст становить типове в культурі, і в цьому плані культурні

архетипи інтерсуб'єктні і трансперсональні. Формування культурних архетипів відбувається на рівні культури всього людства і культури великих історичних спільнот у процесі систематизації та схематизації культурного досвіду. Тому причетність до архетипу індивідом чітко не усвідомлюється і його відтворення конкретною особистістю виступає раціонально ненавмисним актом.

Визнання за правовими міфами особливого статусу елементів правової свідомості, а так само їх відбите існування в позитивному праві, дозволяє простежити зв'язок правової традиції з сучасністю, показати, що право є концептом культури і цивілізації, а тому існує як цілісна синкретична система, цілісність якої забезпечується за допомогою міфологізованих ментальних структур.

Кожна епоха має свої характерні міфологеми – стійкі міфопоетичні універсалії, які несуть у собі різні культури і цивілізації. Такі міфологеми концентрують загальні, колективні уявлення людей про те, як «повинно бути», містять певні стереотипи, здатні впливати на ідеологію, мислення і поведінку людей певної соціальної культури. Такі міфологеми впроваджуються і живуть в глибинах людської свідомості, а, точніше, підсвідомості. Щоб стати міфом, такі колективні уявлення, які характеризують специфіку народного духу, національного характеру, менталітету, повинні «переживатися» представниками конкретної епохи.

Існування правових міфів у правовій реальності передбачає виявлення їх історичних та ментальних коренів, які стали витокami сучасної правової системи України. У цьому контексті міфологічні детермінанти історичних пам'яток права, які діяли на території України, відображення міфологізованих структур у так званому фольклорному праві сприяли формуванню правової культури, правової свідомості та правового менталітету, які у свою чергу складають частину правової спадщини України.

Розгляд правового міфу в правовій реальності пов'язаний з його властивостями як первинної складової правової реальності і, як уявляється,

домінуючої сфери існування різних міфологічних структур. Місце правових міфів у структурі правової свідомості є нечітко окресленим: їх не можна вважати ані раціональними, ані чуттєвими елементами правосвідомості, оскільки цей поділ втрачає свій сенс. Водночас, слід пам'ятати, що ірраціональне, образне, чуттєве – це основа міфу, натомість раціоналізація є завжди вторинною.

У правосвідомості існують і живуть своїм, цілком самостійним соціокультурним життям чимало фігур міфомислення. Це, по-перше, духовна практика апеляцій до абсолютного авторитету: в природному праві таким може виступати або Бог, або розум, а в позитивному праві це завжди держава. Для індивідуальної правосвідомості абсолютною авторитетністю повинні і можуть володіти вимоги законодавства, нормативні приписи існуючих кодексів. По-друге, це апеляція до чуда: правосвідомість схильна пов'язувати його з ідеєю вищої справедливості, з вірою в її рятівну роль, здатність зробити суспільне життя таким гармонійним і досконалим, що воно стане казковим і небувалим. По-третє, це апеляція до таємниці. Міфи нерідко властиві також професійній правосвідомості. Одним з яскравих прикладів такого міфу, який в Україні набув особливого поширення, – це міф про те, що зміни в законодавстві здатні автоматично вирішити комплексні проблеми у правовому житті. Такий міф втілюється в гіперактивній законодавчій діяльності, коли законодавство змінюється зі швидкістю, невластивою для нормального розвитку правової системи.

Розгляд правових міфів з точки зору джерел права показує, що вони визначають становлення позитивного права, наповнення його конкретними нормативами. Тут важливе значення має розмежування джерел і витоків права. Джерелами права завжди є певні об'єктивовані юридичні тексти, а не факти юридичного життя. Джерело – це, передовсім, текст. Основним витоком права є так зване «практичне мислення». Останнє включає в себе «самоаналіз, уяву, здоровий глузд, співпереживання, приписування мотивів, авторитет мовця, метафори, аналогії, звичаї, пам'ять, інтуїцію» [3, с. 350–356].

З цих позицій є сенс розглядати правові міфи саме як витoki права, що мають, здебільшого, усну форму, як мовні структури, застосовні в тих чи інших ситуаціях.

Упродовж усієї своєї історії український народ співіснує з представниками інших національностей, що відбилося в прислів'ях, спрямованих на виховання у людини таких характеристик правосвідомості, як толерантність, справедливість, індивідуалістичність: «Спершу розсуди, а потім засуди», «Краще відмовчатися, чим огризатися», «Нічого не знаю – моя хата з краю». У юридичних прислів'ях концентрується також викриття дій влади, чиновництва, правоохоронних органів. Наприклад: «У кого гаманець повніший, у того і суд правіший», «Бюрократ будь-якому папірцеві рад», «В протоколі – густо, а в справі – пусто» [4, с. 15]. Тобто прислів'я здійснюючи оцінну і виховну функції, впливають на правосвідомість суспільства. Водночас, використовуючи ті чи інші приказки та прислів'я, людина демонструє своє розуміння права, виявляє певний рівень правосвідомості автоматично, не замислюючись над самою сутністю такої репрезентації. Прислів'я і приказки виступають формою комунікації, оскільки містять у собі глибинні правові ідеї. При цьому форма існування цих ідей спочатку припускає міфологізацію. Наприклад, про це можна говорити з точки зору аналізу ключових властивостей приказок і прислів'їв: безапеляційність, категоричність, протиставлення явищ, емоційне забарвлення суджень та ін.

Народна мудрість концентрує в собі історичний досвід переосмислення права, про що свідчать такі прислів'я: «Не спіши карати, спіши вислухати», «Шахраря помилувати – добро загубити», «Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що овечку з'їв», «Бережи порядок – і порядок збереже тебе» [5, с. 135]. З їхнього змісту випливає, що ці прислів'я розкривають важливі риси правосвідомості українського суспільства, висвітлюють особливості правового менталітету українців. По-перше, це розсудливість і прагнення до порядку як основи збереження національного буття. Міфологічні структури, які містяться у прислів'ях і приказках, спрямовані не тільки на відображення

правової реальності, а і також на її конструювання. По-друге, важливим сюжетом українських прислів'їв і приказок є пошук справедливості в судочинстві, встановлення гармонії соціального устрою без втручання ззовні. Низка прислів'їв описує окремі аспекти соціально-правового життя: необхідність наявності доказів скоєного злочину – «Не спійманий – не крадій», «Без тіла немає діла»; високу соціальну оцінку доброго імені людини – «Добра слава лежить, а худа – біжить», «Спочатку бреше, потім потилицю чеше»; характеристику психології злочинця – «Не лякай злодія тюрмою, бо то його хата» [2, с. 78].

Такі смислоформи, що апелюють до фундаментальних правових ідей і створюють відповідний психологічний фон сприйняття тих чи інших ситуацій, можуть розглядатися як міфологічні витoki не тільки правосвідомості, але і позитивного права, оскільки прямий зв'язок між фольклором і позитивним правом не раз підкреслювався фахівцями в сфері юридичної етнології, антропології та лінгвістики [1, 262].

Підтвердженням того, що правовий міф існував у різні історичні епохи, є тексти Статуту Великого князівства Литовського – найважливішого джерела права феодальної Європи. Серед міфологічних основ Статутів Великого князівства Литовського – справедливість кари вогнем; персоніфікація Роду, родова належність; справедливість суду; закону як синоніма правди і справедливості, необхідність та значимість письмової форми договору.

Міф як архаїчна форма права виступає у вигляді першоджерела права, містить у своїх архетипах нормативні начала. Крім того, міф є однією з форм існування права, оскільки окремі міфологеми проникають у нормативні тексти і розподіляються в юридичних джерелах та інших правових реаліях права, як у минулому, так і в сьогоденні. У цьому проявляється спадкоємність права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія : навч. посіб. / Н. В. Артикуца. – 2-ге вид., змін, і доп. – К. : СтилоС, 2004. – 277 с.

2. Калиновський Ю. Ю. Прикази та прислів'я як індикатори повсякденної правосвідомості / Ю. Ю. Калиновський // Гуманітарний часопис. – 2006. – № 3. – С. 75–80.
3. Познер Р. Проблеми юриспруденції / Рычард Познер ; пер. з англ. С. Савченка. – Х. : Акта, 2004. – 487 с.
4. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях / Редкол. : П.М. Рабінович та ін. – К. : Атіка, 2001. – 112 с.
5. Тертишник В. Юридичні прислів'я – вказівні пальці юриспруденції / В. Тертишник // Юридичний журнал. – 2005. – № 4(34). – С. 134–135.

КАРАМАН М. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції*

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА ЯК ІНСТРУМЕНТ ПІЗНАННЯ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

Ідея права в усі часи асоціювалася з ідеєю справедливості, тому при визначенні поняття права необхідно враховувати цей конститутивний його елемент. Справедливість утворює справжній «логос» феномена права і є специфічним духовним елементом правової реальності. Вона виступає в усій сукупності правових цінностей. Відсутність у праві цього компонента призводить до духовно незрілих інститутів, які тримаються грубою силою [2, с. 4].

Дане положення виявляє необхідність виявлення ролі та значення антропології права в пізнанні правової спадщини. Проте, спочатку потрібно визначитись з тим, що вивчає антропологія.

Серед зарубіжних дослідників, що є засновниками юридичної етнографії і активно її розробляли, необхідно назвати Л. Г. Моргана, Дж. Самнер-Мена, Ф. Енгельса, І. Бахофена, Дж. Мак-Леннана, Ф. Гребнера, Ф. Боаса, Е. Дюркгейма, М. Мосса, Б. Маліновського, В. Д. Радклифф-Брауна, Р. Бенедикта, Д. Льові-Стросса, Абрам Еделя, Ж. Карбоньє, Н. Рулана та ін., ідеї

яких мають велике значення для розуміння юридичної антропології в цілому — як науки та наукової дисципліни.

Велике значення мають роботи філософів-антропологів та правознавців К. А. Абульханова-Славської, А. П. Альгіна, Б. Г. Ананьєва, Н. М. Амосова, С. С. Батеніна, Л. П. Буєвої, А. В. Грібакіна, С. А. Гудимова, М. С. Кагана, Л. Н. Когана, А. А. Козловського, К. Н. Любутіна, В. Т. Пуляєва, П. М. Рабіновича, В. В. Шаронова, Б. В. Маркова, Т. В. Холостова та ін.

Застосування антропологічного підходу в правовому мисленні дозволяє визначити людину як первинного творця права та перейти від державоцентристських парадигм, які передбачають більш важливе значення цілого (суспільства, держави), ніж його частини (людини, громадянина).

Антропологічний підхід основну увагу зосереджує на соціокультурній обумовленості правового статусу особистості і, відповідно, права. Це в свою чергу сприяло визнанню багатоманітності культур і правових систем сучасності, відмові від жорсткого «європоцентризму», який тривалий час домінував в теорії права. Саме завдяки такому підходу відбулася інституціоналізація юридичної антропології, яка нині успішно розвивається не лише на Заході, а й на теренах колишнього Союзу РСР, зокрема в Україні [3, с. 27].

Антропологія права вивчає суспільства широко різних типів, від найпростіших до найскладніших. Найпростішими суспільствами вважаються суспільства, що є технологічно простими та з аграрними типами економіки. Але, не дивлячись на ступінь економічного розвитку суспільства, деякі з них мають складні політичні структури. Загалом з антропологічної точки зору немає комплексних досліджень суспільств з яскраво вираженими формами центральної влади. Причина цього полягає в тому, що антропологи, що вивчали дані суспільства, не надавали значення вивченню проблем природи закону, а особливо звичаєвому праву даного суспільства, тобто сукупності правил, які не закріплені в нормативно-правових актах органів державної влади, але є складовими частинами правової спадщини суспільства. В

суспільствах, в яких функціонують державні інститути або їх прототипи дія нормативно-правових актів забезпечується державним примусом.

Сучасний антропологізм виходить з визнання протиріччя між загальнолюдським і індивідуальним. Юридична антропологія націлена на дослідження внутрішнього світу людини, який дозволяє їй реалізувати себе в якості творця права. Юридична антропологія дозволяє виділити загальноправові тенденції розвитку в комплексі з визнанням правового різноманіття і окреслення меж правових відмінностей.

Юридична антропологія виступає як наука про індивіда в його правових проявах, вимірах, характеристиках та вивчає правові форми життєдіяльності від архаїчних до сучасних. Вона, на матеріалах різних правових систем, вивчає яким чином протиріччя уживаються в межах правової культури, не виключаючи один одного. Юридична антропологія доводить, що кожна правова культура має право на автономію з окресленими межами цієї автономії. Як показали антропологічні дослідження суспільств, що не мають чіткої політичної структури та сформованих органів державного управління, за правом держави часто ховаються інші форми права, в тому числі правові ритуали.

Відмінності щодо використання правової спадщини виводять на глибокі зміни в розумінні розвитку правових систем сучасності, їх поділу на два різновиди: віддиференційовані й невіддиференційовані [1; С.58-61.]. У віддиференційованих правових системах право існує як відособлене, відносно самостійне явище стосовно релігії, моралі, звичаю, політики. І навпаки, у невіддиференційованих правових системах право нерозривно пов'язане з іншими регуляторами й цінностями. Віддиференційовані правові системи утворюють дві правові сім'ї: сім'ю романо-германського (континентального) права й сім'ю загального (прецедентного) права. У складі невіддиференційованих правових систем: релігійна правова сім'я; традиційна (звичаєвоправова) сім'я; євразійська (ідеологізована) правова сім'я; далекосхідна правова сім'я тощо [4, с. 4].

Для дослідження того, як право реалізується в «простих» суспільствах потрібно здійснити попереднє розрізнення, яке включає зовнішній та внутрішній підходи до вивчення суспільства відмінного від суспільства дослідника. Дослідник, описуючи соціальні умови співіснування людей в суспільстві, може використовувати критерії, які не визнаються та не діють в досліджуваному суспільстві. Задля комплексного та всестороннього розуміння природи правових процесів у досліджуваному суспільстві, дослідник повинен використовувати деякі поняття, отримані від власної культури. Вважається неможливим уникнути таких понять як «зобов'язаний», «правило», «право» та «обов'язок» тощо. Проте, при дослідженні суспільств, дані поняття повинні використовуватись з певною обережністю. Дослідник, перед тим як використовувати поняття повинен бути переконаним, що певне поняття розуміється однаково в його суспільстві та суспільстві, що досліджується. З особливою обережністю дослідник повинен відноситись до понять «правило», «право» та «обов'язок». Дані поняття досліднику можуть бути настільки знайомі з власної культури, що він може сприймати їх як самоочевидні та тотожні для досліджуваного суспільства. Проте, суть, яку несуть дані поняття може не співпадати з суттю, яку вкладають в нього члени досліджуваного суспільства.

Антропологія права, що розглядає право в різних суспільствах і цивілізаціях, звертає увагу дослідника на те, що право виступає в як інструмент, створюваний кожним суспільством для вирішення конфліктів. Використовуючи розробки юридичної антропології, правознавство виходить до нових можливостей пояснення існуючої правової реальності, глибше проникає в проблематику зв'язку людини і влади, формування правового менталітету, розгляду правової системи і правової культури як спадщини певної цивілізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. — М.: Статут, 2000. — С. 58-61.
2. Дудченко В. В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Дудченко; наук.консультант Ю.М. Оборотов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». — Одеса, 2007. — 35 с.
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. — К.: Ваіте, 2015. — 392 с.
4. Оборотов Ю. М. Правова спадщина та правові традиції як фундамент розвитку права України / Ю. М. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права. - 2004. - Вип. 22. - С. 4-9. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2004_22_2.

АНТОШИНА І. В.

*Національний університету «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук, асистент кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції*

ТРАДИЦІЇ ТА НОВАЦІЇ У ФУНКЦІОНАЛЬНИХ ХАРАКТЕРИСТИКАХ ПРАВА

Для сучасної юридичної теорії питання стосовно функцій права, їх цілісності та тенденцій розвитку є необхідною умовою розвитку правового життя. Згідно зі змінами соціальних та індивідуальних потреб змінюються і функції права. При цьому традиційні функції права не тільки змінюються, але й відбувається формування нових, нетрадиційних функцій. Функції права покликані забезпечити досягнення цілей правової системи, встановити правовий порядок у різних соціальних сферах, сформувати правову свідомість, правову культуру особистості та суспільства, забезпечити права і свободи людини та громадянина.

Сучасне право характеризується зміною функціональної спрямованості та є відкритою системою, яка перебуває у постійному стані обміну інформацією з соціальним середовищем, в якому вона функціонує. Як традиційно прийнято вважати, основним призначенням права є регулювання

суспільних відносин. Однак, саме у сучасному праві на перший план виходить його координаційна роль, яка стає основоположною. Саме ця роль права дає можливості безпосередньо говорити про ті зміни, які відбуваються у системі функцій сучасного права. Глобальний розвиток інформаційного суспільства сприяє можливості інтенсивного інформаційного обміну, який відбувається в інформаційній взаємодії зацікавлених суб'єктів. Саме інформація виступає найважливішим елементом, наповненням комунікації та опосередковує усі комунікативні процеси. Комунікація скріплює будь – яке суспільство та сприяє його розвитку, виступає не тільки умовою та формою існування соціуму, але і права. Поляков А. В. виділяє інформаційну природу права, таке що: «право слід розуміти як оснований на соціально визнаних та загальнообов'язкових нормах комунікативний порядок відносин, учасники якого взаємодіють шляхом реалізації своїх прав та обов'язків [2].

Так, становлення та розвиток людини є можливим саме завдяки здатності до комунікації, людина від самого початку є комунікативною, тобто вона налаштована на спілкування з іншими. Комунікація дійсно є не тільки умовою та формою існування соціуму, але і права. Можна констатувати факт, що сучасне право набуває іншу окраску, саме цей факт сприяє безпосереднім змінам у системі функцій права.

Функції права служать своєрідною зв'язковою ланкою між матеріальним світом (об'єктивною реальністю) та правом, яке, у свою чергу, покликано впорядковувати матеріальний світ згідно з потребами суспільного розвитку [1, с. 5-6].

На підставі правової спадщини, що склалася відбуваються зміни в рольовому призначенні права, сучасна юриспруденція покликана поповнюватися новими науковими знаннями стосовно традиційних функцій права, що, в свою чергу, дозволяє заглянути в глибини правового буття.

Виходячи з розгляду права як цілісного утворення, що має складну багаторівневу структуру, яка функціонує в різних напрямках і сферах суспільного життя, можна стверджувати про постійний розвиток функцій

права, зміну їх впливу на свідомість і волю людей, на поведінку останніх. Функції права перебувають у постійному русі, розвитку, їх номенклатура не є постійною, а навпаки змінюється. Можна констатувати факт, що система функцій сучасного права становить собою складне, багаторівневе, ієрархічне, динамічне утворення.

Так, регулятивна функція права все ширше заміщується координаційною функцією права. Різко змінюється роль інформаційної функції права, нормативна функція права доповнюється ситуативною функцією права.

У цілому глобалізація стала найважливішою характеристикою розвитку правових систем, коли формується інформаційне суспільство, змінюються принципи взаємодії держави й особи, відбувається процес змін у традиційних функціях права і формуються нетрадиційні функції права. Процеси глобалізації, які відбуваються в сучасному світі, індивідуалізація суспільства та його інформатизація сприяють змінам у системі функцій права та виділенню таких нетрадиційних функцій права як: демографічна, експресивна, інформаційна та ін..

Так, традиційно в юридичній літературі функції права поділяються на загально-соціальні та спеціально-юридичні.

Сьогодні представлена класифікація функцій права на втрачає свій сенс. Можна констатувати, що функції сучасного права, такі як виховна, економічна, інформаційна набувають нового забарвлення та більш глибокого значення і є також спеціальними (юридичними) функціями права, що свідчить про ті зміни, які відбуваються у сучасному права у процесі змін відносин між правом та державою. Ю. М. Оборотов зауважує, що сучасне праворозуміння, зумовлене новим співвідношенням між правом і державою в руслі правового світогляду, що зумовив дві традиції в розумінні цього співвідношення та у зв'язку із цим існуванням двох різних концепцій: правової держави та правління права [3, с. 6]. Саме на основі зміни образу права, тобто відходженням від нормативістського підходу до визначення права та розірвання жорсткого зв'язку права та держави, дає нам можливість побачити,

що сфера юридична, це не тільки сфера, яка обмежується державою та свідчить про зміну функціональних характеристик права. Інше бачення існування права, яке є поєднанням саме м'якого та жорсткого права і зумовлює поряд із традиційними функціями права (регулятивною, охоронною функціями права) появу та нову роль такої нетрадиційної функції права, як інформаційна функція права. Сьогодні, інформатизація є визначальною та проникає в усі інші процеси, стрімка інформатизація суспільства, затвердження інформаційної влади, формування інформаційних інститутів, формування сфери інформаційного права. говорить про становлення та удосконалення позицій даної функції права. Інформаційна функція права – один із найважливіших шляхів руху соціальної інформації, яка використовується для передачі необхідних відомостей суб'єктам права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Абрамов А. И. Проблемы реализации регулятивной функции права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений / А. И. Абрамов. – Н. Новгород, 2005. – 26 с.
2. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права // А.В. Поляков, Е.В. Тимошина / Учебник. СПб, 2005. – С.331
3. Оборотов Ю. М. Сучасне праворозуміння та визначення права / Ю. М. Оборотов // Актуальні пробл. держави і права. – О., 2003. – Вип. 18. – С. 4–9

КОВБАСЮК С. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
старший викладач кафедри загальнотеоретичної юриспруденції*

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ЯК СПАДЩИНА ТА ІНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ

Традиційний інституціоналізм розвивався на основі розуміння людини як біосоціальної істоти, керованої вродженими інстинктами і обмеженої в своїй поведінці рамками сформованих суспільних інститутів. Для розуміння причин колективістського вибору поведінки тієї чи іншої людини, важливо

відзначити, так зване інституційне середовище. Засновник економічного інституціоналізму Торстейн Веблен називав інституційним середовищем культурні норми і традиції, підкреслюючи, що інститути не стільки обмежують, скільки направляють, полегшують і заохочують людську діяльність, формують зв'язки між людьми і роблять поведінку індивіда зрозумілою і передбачуваною.

На думку Веблена інститут за своєю природою має властивості «безперервності» (спадковості), оскільки є самовідтворюваним соціальним феноменом. Як і біологічний ген, інститут теж передає інформацію, але не в біологічному, а соціальному середовищі шляхом імітації і навчання. «Як і вся людська культура, – писав він, – це матеріальна цивілізація являє собою систему інститутів – інституційну структуру (fabric) і інституційний розвиток (growth). Але інститути є результатом звички. Розвиток культури – це кумулятивна послідовність надбання звичок» [1, с. 8].

Для так званого «старого» або класичного інституціоналізму характерним є еволюційний підхід у дослідженні інституційних змін. Інститути є результатом процесів, що відбувалися в минулому, і, отже, не перебувають у повній згоді з вимогами теперішнього часу. Навколишнє середовище, умови та потреби суспільного життя, під дією яких відбувається пристосування і проводиться відбір, змінюються день у день, і кожний наступний стан суспільства, ледве встигнувши закріпитися, вже виявляє тенденцію до старіння.

Таким чином, «соціальні інститути не тільки самі є результатом процесу відбору і пристосування, що формує домінуючі або пануючі типи відносин і духовну позицію; вони в той же час є особливими способами існування суспільства, яке утворює особливу систему суспільних відносин і, отже, в свою чергу виступають дієвим фактором відбору» [2, с. 200 - 202].

Представники «нового» інституціоналізму продовжили традицію дослідження інститутів з точки зору ціннісного і традиційного середовища їх функціонування. Акцентуючи увагу на неформальному аспекті

функціонування інституту Дуглас Норт виділяє три головні складові інституту: а) неформальні обмеження (традиції, звичаї, соціальні умовності); б) формальні правила (конституції, закони, судові прецеденти, адміністративні акти); в) механізми примусу, що забезпечують дотримання правил (суди, поліція, тощо) [3, с. 23].

В цілому ж поява тих чи інших організацій і установ обумовлена інституційною матрицею. Так, якщо інституційна система заохочує бандитизм, виникає організована злочинність; якщо ж заохочується виробництво, то виникають виробничі організації (фірми). Значну роль в цьому процесі відіграє інституційна спадщина.

Так Д. Норт зауважує: «Оскільки древні племена існували в неоднакових природних умовах, у них розвивалися різні мови і відповідно різному життєвому досвіду – складалися різні ментальні моделі для пояснення навколишнього світу. Ці мови і ментальні моделі задавали неформальні обмеження, які становлять інституційну систему племені і переходили з покоління в покоління у вигляді звичаїв, табу і міфів, що забезпечувало культурну спадкоємність. Нівелювати відмінності ментальних моделей, існуючих у свідомості членів того чи іншого суспільства, і передавати уніфіковані подання від покоління до покоління дозволяє спільність культурної спадщини [3, с. 35].

В архаїчних суспільствах саме культура забезпечувала комунікацію між людьми; виступаючи в формі релігійних вірувань, міфів, заповідей, вона несла в собі також загально визнані пояснення явищ, що виходять за рамки безпосереднього досвіду. Трансформація цих систем в соціальні структури здійснюється за допомогою інститутів. Між ментальними моделями і інституціями існує тісний зв'язок. Ментальні моделі – це внутрішні уявлення, що формуються когнітивними системами індивідів для витлумачення оточуючого світу. Інститути – це зовнішні (для свідомості) конструкції, створювані людьми для того, щоб структурувати і упорядкувати цей навколишній світ.

Неоінституціоналісти акцентують увагу на амбівалентності інститутів: інститути і обмежують поведінку, і в той же час роблять її можливою. Існування правил передбачає наявність обмежень, проте такі обмеження відкривають нові можливості для вибору дій.

Як зазначає Дж. Серл, ментальні репрезентації інституту або пов'язаних з ним правил відіграють конститутивну роль, оскільки інститут може існувати тільки тоді, коли у людей є певні пов'язані з ним вірування і думки. Отже, інститут – це особливий тип соціальної структури, яка містить потенційно кодифіковані і (явно або іманентно) нормативні правила інтерпретації та поведінки [4, с. 15].

Щоб закони були інституалізовані, вони повинні стати звичкою, перетворитися в звичай. Існують закони, якими повсюдно нехтують і які ще не отримали статус правила, звичаю. Закони, які не дотримуються – це не інститути. Щоб нові закони стали інститутами, повинен існувати примусовий механізм їх дотримання аж до того моменту, коли поведінка у відповідності з ними стане чимось буденним і отримає нормативний статус [5, с. 34].

Структуруючи, обмежуючи і заохочуючи індивідуальну поведінку, інститути можуть впливати на здатність і дії агентів фундаментальним чином: вони можуть змінювати їх устремління, а не просто обмежувати їх або сприяти їх здійсненню. Звичка – ключовий механізм такої трансформації. Інститути – це соціальні структури, які формують історичні причинно-наслідкові зв'язки, в якійсь мірі підносячись над індивідуальними звичками думки і дії.

Інститути утворюють своєрідний ландшафт, контури якого формують образ самого соціуму. Вони сприяють не тільки структурно-функціональному з'єднанню індивідів що складають соціум, але і їх достатньо чіткій диференціації [6, с. 26].

Через те, що інститути одночасно і залежать від діяльності індивідів, і обмежують цю діяльність, і формують її, за допомогою такого механізму зворотного зв'язку вони мають здатність до самозбереження. Отже, інститути – це не тільки об'єктивні структури, існуючі «десь зовні», а й суб'єктивні

структури людської дії у нас «в голові». Таким чином, інститут служить сполучною ланкою між ідеальним і реальним. Парні поняття звички і інституту можуть допомогти в подоланні філософської дилеми між реалізмом і суб'єктивізмом в соціальній науці. Актор і інституційна структура хоча і різняться, але виявляються залучені в коло взаємодії і взаємозалежності [5, с. 36].

Поглиблене дослідження інституційного середовища крізь призму культури, традицій і цінностей дозволило неoinституціоналістам розробити новий критерій визначення ступеня інституалізації. У цій іпостасі вони використовують поняття символічний капітал. Під символічним капіталом неoinституціоналісти розуміють певні вірування, уявлення, інші внутрішні особливості людей, на основі близькості яких відбувається згуртування цих людей в рамках конкретної організації. Основним засобом трансляції символічного капіталу є неформальні інститути.

Оскільки неформальні правила гри і їх динаміка є найважливішим обмежуючим фактором інституційних змін, це вказує на такі їх властивості, як кумулятивність і еволюційність. Кумулятивність інституціональних змін означає їх залежність від минулої траєкторії розвитку [path dependence]: зміни, що почалися в якомусь напрямку, триватимуть в майбутньому все з більшою силою. Еволюційність цих змін вказує на їх поступовість і повільність [7, с. 114].

Можна зробити висновок, що розвиток держави і права необхідно розглядати саме з точки зору інституційних змін. Там де такі зміни виявилися прогресивним, тобто сприяли встановленню ефективних механізмів взаємодії між державою і суспільством, забезпечували виконання функцій держави інституалізація держави проходила успішно. В тих державах де зміни виявилися неефективними виникали інституційні кризи.

В рамках інституційної системи сучасної держави конкуруючими трендами її розвитку є загальнолюдський вимір цінностей виражений в європейській правовій традиції та локальні традиції виражені в ціннісній

системі конкретної держави. Таким чином можемо констатувати наявність двох рівнів інституційної спадщини, які разом з двома основними трендами еволюції інституційної системи – глобалізації та глокалізації зумовлюють розвиток інституційної системи сучасної держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Veblen T. Limitation of Marginal Utility / T. Veblen // Journal of Political Economy. – 1909. – Vol. 17. – P. 1-13 Режим доступу http://www.elegant-technology.com/resource/MARG_UT.PDF

2. Веблен Т. Теория праздного класса / Т. Веблен; Пер.с англ.; Вступ.ст. С.Г.Сорокиной; Общ.ред. В.В.Мотылева. – Прогресс – М.: Прогресс, 1984. – С. 200-202.

3. Дуглас Норт Институты институциональные изменения и функционирование экономики / Перевод с английского А.Н. Нестеренко – М.: Фонд экономической книги «НАЧАЛА». – 1997. – 190с.

4. Серл Дж. Что такое институт / Дж. Серл // Вопросы экономики. – 2007. – №8. – С. 5-27.

5. Ходжонс Дж. Что такое институт / Дж. Ходжонс // Вопросы экономики. – 2007. К – №8. – С. 28-48.

6. Исаев И.А. Социальные (политические) институты и власть / И.А. Исаев // Право и государство: теория и практика. – 2008. – №9. – С. 26-37.

7. Баштанник, О. В. Историчний інституціоналізм у політичній науці: конкретизація аналітичного поля застосування / О. В. Баштанник // Грані. - 2012. - № 8. - С. 113-118.

ДЗЕВЕЛЮК М. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

кандидат юридичних наук, асистент кафедри загальнотеоретичної

юриспруденції

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ФУНКЦІОНАЛЬНУ ДЕРЖАВНУ СПАДЩИНУ

Реалії сучасного світу активно впливають на традиційні уявлення про правову спадщину національних держав. Однією з домінуючих тенденцій розвитку сучасного світового порядку, яка набуває свого втілення на рівні

сучасних держав, є становлення глобального управління — комплексної системи нормативних та організаційних інструментів, покликаних забезпечувати взаємодію та інтеграцію між суспільствами з метою вирішення спільних проблем.

Очевидно, що становлення глобального управління — і як концепції, і як реальної управлінської системи — нерозривно пов'язане з глобалізацією. Варто наголосити, що у сучасному світі держави більше не можуть існувати ізольовано, абсолютизуючи власний суверенітет. Тому іноді звучать думки, що час національних держав, нормативним фундаментом яких якраз виступає ідея суверенітету, пройшов. На зміну приходить новий тип державності, який по-різному іменується (держава-корпорація, постнаціональна держава, глобалізована держава тощо).

Досліджуючи юридичну літературу, варто зазначити, що глобальне управління — це не світовий уряд, і не аналогія внутрішньодержавного управління. Система світового устрою XXI сторіччя — це не просто порядок унітарних держав, які взаємодіють одна з одною через дипломатію, міжнародне право та міжнародні організації, утворюючи у такий спосіб систему міжнародних відносин. Ця модель застаріла і не надає належного значення двом істотно важливим елементам сучасності: своєрідній мережі між державами-акторами та нормам — стандартам взаємної поведінки, що широко застосовуються між ними. Ми можемо розглядати таку модель як життєво необхідний елемент сучасної системи світоустрою, але не як цілу систему. Цілісною вона стає тільки з використанням глобального управління [3, с. 208].

Ключовою особливістю цієї нової парадигми є відхід від державо-центрованості до центрованості на спільнотах, які стають центрами ціннісних дискурсів. Звідси — акцент на різноманітті, перенесення наголосу з вертикальних відносин «суверен — громадяни» на горизонтальні відносини «індивід — індивід» [2, с. 15]. Цьому, звісно, посприяло поширення комунікаційних технологій, таких як соціальні мережі. Саме тому розвиток горизонтальних комунікацій веде до переосмислення ролі демократії у

сучасному світі. Глобальна демократія, як і глобальне управління, не потребує держави як такої, її інститути часто виявляються надлишковими й занадто громіздкими, а тому на перший план виступають неурядові організації, які починають визначати глобальний політичний порядок денний.

Отже, серед усіх проявів глобалізації саме глобальне управління найбільш суттєво вплинуло на трансформацію функціональної характеристики сучасної держави.

Розвиток глобального управління суттєво трансформує функціональні параметри сучасної держави. По-перше, держави усе глибше координують реалізацію своїх функцій з іншими державами, частково у формі прямої горизонтальної взаємодії, але здебільшого — через створення наднаціональних структур, яким передається частина суверенних повноважень, у зв'язку з чим актуалізуються проблеми розмежування тих функцій або їх частин, які лишаються у держави, і тих функцій, які повністю або частково передаються на наднаціональний рівень. У цьому сенсі особливої ваги набуває ідея субсидіарності у реалізації державних функцій, що визначає характер взаємодії національного, інтеграційного та міжнародного правопорядків [1, с. 142]. Як уявляється, ця тенденція зберігатиметься й надалі, особливо у таких сферах, як сталий розвиток, економічні відносини, права людини та боротьба з тероризмом. Держави залишатимуться основними акторами й реалізаторами відповідних функцій, а їх невдачі будуть амортизуватися за допомогою відповідних наддержавних інституцій, що, по-перше, сприятиме підвищенню дієвості відповідних управлінських практик, і, по-друге, зменшуватиме ризики низької ефективності державного управління.

По-друге, трансформуються уявлення про державний суверенітет, а точніше, відбувається певний ренесанс ідей функціонального суверенітету. У рамках цього підходу суверенітет сприймається не стільки як апріорна презюмована нормативна конструкція, скільки як реальна спроможність держави, її здатність до виконання покладених на неї завдань. Відповідно, якщо держава не здатна до реалізації свого суверенітету, то її задачі

автоматично переносяться на рівень міжнародної спільноти. Суверенітет, відтак, перетворюється з категорії абсолютної на категорію відносну [1, с. 145]. За умов переходу (повернення) до функціональної моделі суверенітету особливої ваги набуває проблематика номенклатури функцій. Держави змушені усе більш ретельно переглядати перелік активностей, з якими вони асоціюються у суспільстві, щоб не створювати хибних очікувань. Також акцент на функціональності створює передумови для вироблення нових моделей урядування, які є більш ефективними та економними з точки зору організаційних зусиль і фінансових ресурсів.

По-третє, з'являються нові методи та інструменти реалізації функцій держави. Крім тих методів реалізації функцій, які традиційно виділяються в загальнотеоретичній юриспруденції — правові та організаційні — актуальності набувають також технологічні, пов'язані, передовсім, зі становленням електронного урядування. Сьогодні основні напрями діяльності електронного уряду — це електронна демократія, електронне урядування, електронні послуги та електронна комерція.

Варто підсумувати, що усі ці тренди чітко вказують на трансформацію функціональної характеристики сучасної держави. А сучасна держава як феномен в принципі не може сприйматися й аналізуватися окремо від глобальних наддержавних процесів, що ведуть до корінних змін всієї правової спадщини та реалізації державних функцій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дзевелюк, М. В. Традиції та новації в розвитку функцій сучасної держави: 12.00.01: дис. ... канд. юрид. наук / Дзевелюк Марина Володимирівна; НУ «ОЮА». - Одеса, 2017. - 209 с.
2. Лук'яненко Д., Тимур К. Стратегії глобального управління. Міжнародна економічна політика. 2008. Вип. 1–2. С. 5–43.
3. Keohane R. Power and Governance in a Partially Globalized World. London: Routledge, 2002. 313 p.

БОНДАРЕНКО А. І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук, асистент кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції*

ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ЗАСАДИ МОДЕРНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВНОСТІ

За влучним висловом авторитетного американського дослідника прав людини Бена Дорфмана, «минуле — це територія, з якої права людини заявляють свої претензії на легітимність» [1, р. 30]. Минуле сьогоднішніх політичних спільнот є джерелом пошуку морального й правового виправдання прав людини як фундаменту сучасного бачення державності. Та як далеко в минуле треба зазирнути, аби побачити перші паростки ідеї прав людини?

Традиційно підґрунтям сучасних доктрин прав людини вважають теорію природного права. Термін «права людини» зазвичай означає те, що Джон Локк і його послідовники називали природними правами, тобто правами, якими людина володіє просто тому, що вона людина. Ці права є природними в тому сенсі, що їх джерелом є людська природа. Термін «природні права» апелює до традиції політико-правової думки, представниками якої були Дж. Локк, Т. Пейн, Т. Джефферсон та багато інших, і передбачає зв'язок із більш давньою ідеєю — ідеєю природного права. Це збагачує ідею природних прав, але водночас може бути й тягарем, наприклад, в тому сенсі, що локківська традиція концентрується виключно на громадянських і політичних правах, або тому, що відсилає до розпливчатої та заплутаної теорії природного права [2, р. 391], котра, як показують доробки у царині філософії права, є малоконструктивною для сучасного розуміння права і держави.

Визнаючи послідовність «від природного права до природних прав, а далі – до прав людини» і не заперечуючи, що права людини як ідея має доволі довгу історію, що сягає Античності, вважаємо, що сучасна доктрина прав людини зароджується з початком модерної ери. Звісно, це було неможливим без інтелектуального багатства домодерної історії, без фундаментального

внеску античних філософів і середньовічних схоластів. Так, ми завдячуємо стародавнім грекам тим, що вони вперше наділили людину здатністю управляти собою законами, які вона сама для себе й створила, а також започаткували саму ідею природного права; середньовічним схоластам — тим, що вони актуалізували античне вчення про природу й суспільство та надали поштовху першим ідеям людської автономії. Адже права людини як суб'єктивні права людської істоти отримують своєрідне метафізичне обґрунтування у християнстві: оскільки кожна людина має душу, пов'язану з Богом, кожна людина є носієм абсолютної цінності — людської гідності. Пізніше Реформація завдяки лютерівській ідеї всесвященства стала ще одним потужним кроком в утвердженні ідеї рівності всіх людей, а кальвіністська етика працьовитості сприяла розвитку нового, буржуазного світогляду.

Такий зв'язок між модерністю, державою і правами людини може видаватися нетиповим. Утім, слушною є думка Ю. Габермаса, який, підкреслюючи культурну значущість «незавершеності» інтелектуального проекту модерну, писав, що «поняття модернізації належить до цілої зв'язки кумулятивних і взаємно підсилювальних процесів: до формування капіталу й мобілізації ресурсів; до розвитку виробничих сил і підвищення продуктивності праці; до централізації політичної влади і формування національних ідентичностей; до розширення політичних прав участі, розвитку міських форм життя, формальної шкільної освіти; до секуляризації цінностей і норм тощо» [3, с. 8]. Фактично, модерність стала своєрідним ідеологічним зламом в європейському світогляді, і в цьому сенсі вона ознаменувала навіть більш глибокі зміни, аніж буржуазні революції. Модерність була масштабним інтелектуальним проектом гуманістичної спрямованості, настільки масштабним, що навіть зусиллями Канта, Гегеля, Ніцше, Гайдегера та інших його не вдалося завершити. На думку німецького філософа, сам факт виникнення постмодерну став визнанням того, що питання модерну лишається

відкритим, однак відповідь на нього, можливо, ніколи не буде знайдено [3 , с. 10].

Модерн приніс із собою ідеологію раціональності, що зумовило принципову десекуляризацію держави й природного права. Веберівська концепція державності, яка передбачала орієнтацію на «західний раціоналізм», пошук найбільш оптимальних способів взаємодії між владою і суспільством тощо сприяла стрімкому розвитку доктрини прав людини як раціональних засад функціонування публічної сфери. Модерна державність і права людини у сучасному їх сприйнятті нерозривно пов'язані: без одного не може бути іншого.

Зусиллями представників політико-правової думки модерну природне право з фундаментальної упорядкованості у всесвіті, детермінованої божою суверенною волею, перетворилося на гарантію індивідуальних прав і основу політичної рівності. Тепер точкою відліку став раціональний індивід замість упорядкованого всесвіту. Попереднє припущення про те, що у всіх, окрім очевидно несправедливих, суспільствах існуючий порядок представляв волю Бога та відображав всесвіт, тепер було поставлено під сумнів новим усвідомленням можливостей перебудови суспільства автономними, раціональними та рівними індивідами [4 , р. 89].

Політична і правова думка раннього модерну яскраво демонструє ідею, яку розвивав Ю. Габермас у своєму «Філософському дискурсі про модерн»: інтелектуальний проект модерної доби, орієнтований на раціоналізацію державної влади, неодмінно передбачає ставку на гуманізм. А найбільш раціональною моделлю гуманізму якраз стають права людини. У цьому сенсі домодерна доба, хоча й визнає ідеологічну цінність прав людини й гуманізму, не пов'язує їх безпосередньо з державою. Однак саме модерна доба сприяє встановленню прямого концептуального зв'язку між державою і правами

людини, а правозахисна діяльність держави набуває виражених інституційних форм саме в рамках модерної політичної доби.

Отже, концепт сучасної держави передбачає неодмінний зв'язок з розумінням прав людини як центральним надбанням модерної доби. Центрування політичної і правової сфер довкола індивіда зумовило таке розуміння сучасної держави, яке визначає її інтерпретації, котрі використовує сучасна політична і правова філософія. І хоча саме поняття сучасної держави належить до таких, яким важко дати однозначне й всеохоплююче визначення, можна твердити, що ядром сучасної держави є саме правозахист, а тому важливо робити акцент на тому, що сучасна держава є нормативним, а не дескриптивним поняттям: воно встановлює фундаментальний критерій, якому має відповідати політична і правова системи суспільства, щоб вважатися елементами сучасної державності.

Отже, права людини і сучасна (у веберівському розумінні — раціональна) державність як «винаходи» модерну мають низку взаємозв'язків. Одним із них є те, що держава є водночас сферою, в якій дискурс про права людини набуває найбільш чіткого сенсу, й політичним інститутом, який повинен функціонувати у спосіб, сумісний з цими правами. Це порушує питання про те, в якому сенсі і в яких іпостасях держава може мислитися суб'єктом правозахисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Dorfman B. Are Human Rights a Philosophy of History? The Case for the Defense. *International Social Science Review*. 2014. Vol. 89. No. 1. P. 1–35.
2. Donnelly J. Human Rights as Natural Rights. *Human Rights Quarterly*. 1982. Vol. 4. No. 3. P. 391–405.
3. Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне. Москва : Весь Мир, 2003. 416 с.
4. Sigmund P. E. *Natural Law in Political Thought*. Cambridge, Massachusetts: Winthrop Publishers, 1971. 214 p.

СЕРЕБРО М. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції*

СПАДКОВІСТЬ ТА НОВИЗНА В ЕСТЕТИЦІ ДЕРЖАВИ

Розвиток загальнотеоретичної юриспруденції, посилення її гносеологічного потенціалу зумовлює вихід до нових граней осягнення права та держави. Таким чином, формуються якісно нові напрямки досліджень, одним з яких є вивчення естетичного виміру держави та її інститутів.

Право-державні явища загалом, так і конкретно право й держава зокрема, як і інші явища суспільного життя здатні викликати у людей естетичні емоції.

Естетичний вимір пізнання права й держави не є буквально дійсним, естетичність – це не пряме відображення дійсності, а її суб'єктне переломлення, яке відбувається через формування образу держави і права, їх оцінку з позицій «прекрасне – потворне», «гармонія – хаос», «високе – низьке», «героїчне – підступне» та ін.

Сьогодні все більше науковців констатують, що образність стає одним із визначальних елементів процесу пізнання «сучасності» в державі [5].

Вперше сам термін «естетика» (від грецького *aisthetikos* – чуттєвий) ввів у вживання німецький філософ Олександр Баумгартен у своїй двотомній роботі «*Aesthetica*», опублікованій в 1750 – 1758 рр. У нього цим терміном позначена наука про нижчий рівень пізнання – чуттєвий, на відміну від вищого – логіки. Якщо логічні судження в його розумінні покояться на ясних виразних уявленнях, то чуттєві (естетичні) – на неясних. Перші – це судження розуму; другі – судження смаку. Естетичні судження передують логічним: їх предмет – прекрасне, а предмет логічних суджень – істина.

Вбачається, що сферу естетичного не зовсім вірно визначати як початковий етап пізнання. Так, піраміда Платона від нижчих шарів

матеріального світу виходить до ідеї прекрасного [4, с. 115]. Сама філософія І.Канта виникла тільки після того, як він виявив між природою («Критикою чистого розуму») і свободою («Критика практичного розуму») третій світ («Критика здатності судження», що є філософією смаку») – світ естетичного (прекрасного та звеличеного) [1, с. 20].

Краса і пов'язана з нею естетичність створюють свою власну дійсність, яка для свого існування нічого, крім себе самої не потребує, навпаки, дійсно існуюче в ній присутнє іррелевантно. В ідеалі естетика, як область гуманітарного знання аксіології та філософської антропології, покликана протистояти негативним тенденціям в культурі, що знижують «людське» в людині. Але іноді естетика стає інструментом, що служить для геть інших цілей.

Цікавим у цьому контексті виступає матеріал тоталітарних держав, у яких краса була явним чином поставлена на службу державному апарату. Прагнення до синтезу мистецтв впливає із самої сутності тоталітарної держави, з насильницької гармонізації всіх сфер життя, з вимушеної, а не природньої органічності елементів соціального цілого [3]. Але так, як схильність цілому в тоталітарному суспільстві не ґрунтується на реальній гармонійності, виникає величезна необхідність створення красивої видимості, тобто використання естетичних засобів для згладжування і приховування суперечностей, для помилкового твердження узгодженої цілісності, апофеозом якої і є ідея нації та відповідної їй держави.

Яскравим прикладом виявляється архітектурний напрямок монументалізму, що набув свого широкого розповсюдження в першій половині ХХ століття. Ганс Гюнтер пояснює поширення монументалізму насамперед в тоталітарних державах тим, що тоталітарна культура виражає себе передовсім у проекті держави, який стає естетичним проектом, витвором мистецтва [2, с. 7]. Для прикладу можна назвати такі пам'ятки, як «Батьківщина-мати» в Києві, «Робітник та колгоспниця» в Москві, будівля з'їздів націонал-соціалістичної партії в Нюрнбері тощо. Ці та багато інших архітектурних форм повинні були асоціюватися саме з величчю, красою та

героїзмом держави, вселяти одночасно почуття страху і благовоління, показати велич «державної машини» та нікчемність «маленької людини».

Монументальність, однак, не обмежувалася архітектурою. Від неї як від центру це явище поширювалося на літературу, живопис і т. д. Ця тема не сходила зі шпальт радянських журналів сталінської ери, всюди були потрібні монументальні полотна і епоси.

Немало уваги приділяється естетичній складовій в діяльності інституту армії, величні паради з ідеально рівними рядами, яскрава форма та інші атрибути не несуть ніякого прикладного значення, але навряд хтось заперечуватиме їх ментальний ефект на публіку.

Друга половина ХХ ст. в культурі була загострено орієнтована на глобальну переоцінку цінностей, проголошену ще в кінці ХІХ ст., перш за все Фрідріхом Ніцше, але ще не до кінця реалізовану, особливо в сферах гуманітарних наук.

У тому числі ця переоцінка вимагає як збереження спадкових елементів естетики досучасної держави (державних символів, політичних ритуалів: інавгурації, присяги тощо), так і формування нових, характерних саме для сучасної держави, яка прагне бути естетичною у всіх різноманітних формах свого прояву на шляху досягнення гармонії з суспільством та індивідом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гулыга А.В. Эстетика Канта // Кант И. Критика способности суждения. Пер. с нем. – М.: Искусство, 1994. – 181 с.

2. Гюнтер Г. Тоталитарное государство как синтез искусств // «Соцреалистический канон». – СПб, 2000. – С. 7–15.

3. Гюнтер Г. Эстетика государства и трагедия смеха [Электронный ресурс] / Ганс Гюнтер. – 1992. – Режим доступа до ресурсу: http://ecsocman.hse.ru/data/757/596/1231/12-Hans_GYuNTER.

4. Коломиец Г. Г. Эстетика и категория «эстетическое» / Г. Г. Коломиец. // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2005. – №7. – С. 115–125.

5. Оборотов Ю. М. Современное государство: от образа к реалиям [Электронный ресурс] / Ю. М. Оборотов // Юридичний вісник. – 2014. – Режим доступа до ресурсу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_6_3.

СЕКЦІЯ 2. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

ДУДЧЕНКО В. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
професор, професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції, доктор
юридичних наук*

ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ В ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ

Історико правове вчення викликає інтерес, оскільки його «наскрізними темами» є категорія «народний дух», співвідношення філософського і історичного підходів у юриспруденції, органічна теорія розвитку, теорія спонтанного, безвольового розвитку права, фундаментальний релятивізм і партикуляризм у правій плюралістична теорія правоутворення.

Попередниками історичної, школи у XVIII столітті були геттінгенські юристи. В університеті Геттінгена сформувалася впливова школа, засновником якої був професор І.- С. Пюттер.

Варто відзначити, що ще з кінця XVII століття в Німеччині почалося пробудження історичного інтересу. Але все-таки ідея внутрішньої історії права не отримала належного розвитку, і особливо не знаходило визнання справжнє розуміння сутності історії як сфери індивідуальних явищ, які не можуть бути підведені під загальну мірку.

У зв'язку з цим праці Ш. Монтеск'є, які мали для геттінгенських мислителів велике значення, відкрили собою нову епоху. Французький мислитель показував, як під впливом різних умов виникають різні форми історичного життя, як згідно з обставинами змінюються постанови і закони народів. Ці погляди були протилежними загальному переконанню XVIII століття, згідно з яким вважалось можливим встановлення однакового ідеального права для усіх країн.

Йдучи услід за Ш. Монтеск'є, І.- С. Пюттер в 1767 році формулює ідею відмінності позитивних прав, залежно від відмінностей народів і часів. Характерне для геттінгенської школи заперечення загальнопридатного природного права було запозичене у Ш. Монтеск'є. Під його впливом вона починає пропагувати повагу до позитивних приписів у їхній своєрідності. Звідси походило і її прагнення створити особливу науку «загального цивільного права» або «філософію позитивного права».

Пюттер прагнув, щоб юриспруденція звертала увагу на права всіх народів і часів. Будь-який народ, твердив він, має своє позитивне право, яке змінюється з плином часу і залежно від клімату, релігії, моралі і т.п. [1]. Цими твердженнями, запозиченими у Ш. Монтеск'є, Пюттер заперечує школу природного права, яка прагнула сформулювати загальнопридатний ідеал. Однак, водночас він допускає, що у разі прогалин позитивного права, воно має бути доповнене принципами права природного, але не вірить в можливість законодавства, придатного для всіх.

Найвідомішим представником і учнем Пюттера був Густав Гуго. Яким є погляд Гуго на історію, історичне вивчення права і його ставлення до природного права? Згідно з традиційним поглядом на історію, у ній вбачали раніше лише повчальне зібрання прикладів, з яких кожна епоха в змозі черпати для себе настанову.

Гуго висловлюється за необхідність вивчення послідовного розвитку римського права у його історичній своєрідності і незалежно від безпосередніх юридичних цілей. Індивідуальність історичних явищ є для нього завданням історичного вивчення.

Центральне місце у вченні Гуго посідає проблема джерел права. Він виступив проти юристів, які стверджували, що все право визначається діяльністю законодавця. Закон для нього, це правило, встановлене довільно верховною владою і приписуюче поведінку. Однак, не всі положення права суть закони. Природний шлях розвитку права - не регулювання зверху, а власний розвиток. Ніколи право не в змозі визначатися одними лише

законами., Це підтверджується і природною історією розвитку кожного позитивного права, і прикладом усіх культурних країн. Від законодавчих норм Гуго відрізняв «добровільно визнані народом», розуміючи під ними право звичаєве. Норми цього роду і є необхідним надолуженням законів [2].

Позитивне право кожного народу розвивається у зв'язку з його мовою. Це можна стверджувати стосовно кожної науки: скрізь важливі визначення понять. З часом вони в змозі змінюватися і здобувати іншого смислу. Але мову не отримано людьми з самого початку від Бога і не встановлено ним через домовленості; вона створюється сама собою. Те ж має місце стосовно моралі. Нарешті, і право, як публічне, так і приватне, розвивається, подібно мові, моралі, само собою тобто обіч домовленостей і наказів, залежно від впливу обставин.

Значення подібного самобутнього розвитку права Гуго пояснює через порівняння його з законодавством. Стосовно законів верховної влади завжди залишається питання, наскільки вони застосовуються в реальності. Завжди треба розрізняти, що приписано законом, і що дійсно виконується. Право, яке діє у житті і «яке визнається суддями, адвокатами і вченими юристами», в змозі відрізнитися від встановленого законодавцем . (Це є впливом Гегеля).

Отже, співставлення правоутворення з розвитком мови і переважування звичаєвого права над законодавством - ось характерні ознаки вчення Гуго. Розвиток права здійснюється без участі людської волі і цілком зумовлений зовнішніми обставинами. Для людини краще за все залишатися вірною тому, що існує споконвіку і освячено досвідом сторіч. Цим самим Гуго вступив у суперечку з природним правом.

За Ф.-К. Савіньї, право, яке невіддільне з самого початку від загальної свідомості народу, з розвитком культури починає розроблятися станом юристів. Але і тут воно не перестає бути частиною народного життя і продовжує розвиватися шляхом органічним. Таким чином, усе право скрізь створюється не волею законодавця, а за участю внутрішніх непомітно діючих сил, як право звичаєве [3].

У Савінії ми знаходимо філософську спробу визначити загальну мету розвитку права. Вона зводиться до морального призначення людської природи, як воно визначається християнською релігією. Найбільш світлою і безпосередньою формою виявлення цієї загальної мети він вважає «визнання скрізь рівної моральної гідності, і свободи людини і юридичної охорони цієї свободи за допомогою відповідних інститутів [4].

Савінії протиставляє це моральне начало, як загальний елемент правоутворення, партикулярному чи національному. Національний елемент, як буква закону, сам по собі є недосконалим і вузьким, але з плином часу він в змозі сприйняти споріднені йому загальні начала і відповідно до цього розширитися. Взаємодія обох елементів служить найважливішим мотивом у прогресі народного права.

Отже, Савінії дійшов висновку про виокремлення різнорідних начал, із поєднання яких прояснюється історія права. Він проголошує загальнолюдські завдання права вищим моментом, який розширює вузькі межі національного розвитку. Пізніша критика Ієрінга вузьконаціональної теорії Савінії тим більш справедлива, що вже сам засновник і голова історичної школи усвідомлював необхідність її розширення.

У поглядах Г.-Ф. Пухти право народжується в людській свідомості. Але однієї свідомості про право, недостатньо для дійсного його буття. Ми в змозі приписати праву реальність тільки тоді, коли життєві відносини справді регулюються його приписами. З правом поєднана можливість неправа, фактичного положення, не узгодженого з приписами права [5].

Виникнення права з народного духу є невидимим явищем. Для нас видимий елемент складає вже виникле, реальне право. При своєму виникненні воно в змозі мати троїстий вигляд: 1) як безпосереднє переконання членів народу, яке проникає у їхні дії, 2) як закон і 3) як результат наукової дедукції. Фактори, які надають праву цього видимого образу, називаються джерелами права; до них належать: безпосередня переконаність народу, законодавство і

наука. Народне переконання є витком звичаєвого права. Право походить із звичаю. Воно живе у переконанні членів народу.

Часто вважають закони єдиним джерелом права. Стверджували, що досконалого юридичного положення можливо досягти лише за умови, щоб усі юридичні положення були виражені у законах. Цьому погляду суперечить реальний досвід. У кожного народу поряд з законодавством будуть зберігатися, розвиватися і знаходити своє втілення маса юридичних переконань поза промульгації.

Завдання науки полягає в тому, щоб пізнати юридичні явища у їхньому систематичному взаємозв'язку, з метою того, щоб простежити генеалогію окремих юридичних явищ до їхнього принципу, а потім від принципів дійти до найбільш граничних розростань.

Отже, наука є теж джерелом права: право, яке виникає з цього джерела, є право науки, чи, інакше, право юристів, оскільки воно виникає з діяльності юристів.

Цьому останньому міркуванню можна надати ще більш широкого значення. Під ним можна розуміти право, яке живе переважно у свідомості юристів, які вважаються його носіями. Це буває в часи прогресу народу, коли право втрачає разом з колишньою своєю простотою здатність бути доступним у певній повноті пізнанню усіх членів народу.

Виходячи з бажання піднести самобутнє правоутворення, Савіньї і Пухта зробили спробу вивести весь зміст права з органічних основ народного духу. Але якщо це було ще можливо стосовно звичаєвого права, то законодавство далеко не завжди могло служити підтвердженням обраної теорії. У цьому випадку довелося обмежитися простою фікцією про узгодженість його з народною волею. За тієї переважаючої, ролі, яку відіграє закон у пізніші епохи правоутворення, встановлення такої фікції було, по суті, рівнозначно визнанню інших основ для дії позитивного права, ніж санкція народної волі, Бо яке ж значення в змозі мати ця санкція, якщо практична сила закону

визначається однією лише формою його публікації, безвідносно до його змісту?

З приведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки:

1. Якщо геттінгенські юристи, як попередники історичної школи права, заперечували позачасовість права, то, еволюціонуючи, школа визнала право феноменом універсальним і позачасовим, що зблизило її з природно-правовим вченням.

2. Історичні юристи тлумачать «народний дух» як безособову субстанцію. Таким же безособовим є і виявлення народного духу у «свідомості», «переконанні» і «волі» народу. Містицизм і змістовна недостатність такого тлумачення виразно проявляється під кутом зору на людину як емпіричний і інтелігібельний характер. Коли б історичні юристи визнали складовими народного духу ці два моменти, то сумнівно, щоб вони дійшли висновку про правоутворення як спонтанне і безвольове.

3. Плюралістична теорія джерел права була заслугою історичної школи юристів.

Загальнонародна правосвідомість є правом сама по собі, без будь-яких подальших вимог щодо його позитивації. Норми існують у народній свідомості як факт.

4. Законодавству приписується лише субсидіарне, допоміжне значення у розвитку права. Воно мусить бути «знайдене» і узгодженим з вже існуючим живим народним правом. Законодавець є не більш як виразник народного духу, а звичай - лише форма його розпізнання.

Таким чином, народне право постає свого роду природним правом, священним і недоторканим для правителів. Не силу норм, встановлених владою, а значення народного права, яке самобутньо розвивається, затверджувала історична школа юристів.

Окрім звичаїв і законодавства, джерелами права є й правова наука і судова практика.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. - СПб., 1999. - С.34.
2. Антология мировой правовой мысли. В 5 томах. - Т.III Европа-Америка XVII-XX вв. - М., 1999. - С. .274.
3. Savigny F.C. von. Vom Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1840. – S. 14-145.
4. Dasselbes Werk von Savigny F.C. , s. 12-88
5. Пухта Г.-Ф. Энциклопедия права / Пер. с нем. - Ярославль, 1872. - С.279-281.

КОРМИЧ А. І.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
кандидат історичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції, доцент*

ТРАДИЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ

Ретроспективний погляд на історію української правової думки в аспекті концептуалізації та інституціалізації конституційних ідей стосовно засад державотворення та закріплення прав людини дозволяє зробити висновок, що джерела конституціоналізму мають глибоке історичне коріння і закладались в різні епохи українського державотворення, знаменуючи перехід від норм звичаєвого права до концептуалізації у писаному законі.

Важливе місце займає в даному аспекті князівська доба. Наприклад, за часів Володимира Великого або Святого (980 – 1015 р.р.) утвердилось династичне право, відбулось розмежування компетенції світської та церковної влади. Ці процеси знайшли документальне відображення у «Статуті святого князя Володимира, що хрестив руську землю, про церковні суди». Також ці ідеї впроваджувались у практику державотворення в ході проведення адміністративної, воєнної, судової реформ.

Такі документальні правові пам'ятки як «Руська правда» в її трьох редакціях більше тяжіли до норм звичаєвого права, але вони систематизували ці норми, адаптували правову традицію до суспільних умов, що змінювались;

доповнювали та конкретизували правові та інституційні засади управління державою.

Зокрема, за часів правління Ярослава Мудрого та його синів були деталізовані та уточнені і доповнені норми кримінального та цивільного права і процесу. Вводились нові норми, як: грошова компенсація, власність членів сім'ї, норми спадкового права тощо. Все це мало важливе значення для вдосконалення всієї системи державного управління та для формування окремих правових інститутів, які регламентували суспільні відносини.

Найдавнішими писаними законами конституційно-державного характеру можна вважати княжі ряди (договори), що укладались між князем і народом, між князями або міжнародного плану. Деякі з них затверджувались на віче, які можна розглядати як зародок інституційної форми прямого народовладдя, хоч віче і не були ще регулярними та не мали чітко визначеного статусу.

Повчання дітям Володимира Мономаха (1058 – 1125 р.р.) структурує управлінську систему держави, закріплює принцип однодержавності. З іменем цього князя пов'язаний і такий важливий аспект як зрівняння у правах чоловіка і заміжньої жінки.

В цей період створювалась модель взаємин світської і церковної влади в рамках концепції «богоугодного господаря», яку пропагував Феодосій та закріпив в концепції верховенства світської влади Іларіон у «Слові про закон і благодать».

Спадкове право на владу закріплювалось за правління Данили Галицького (1238 – 1265 р.р.), передбачаючи опору на «градських мужів» в боротьбі з боярською опозицією.

На наступному етапі українського державотворення значну роль серед правової спадщини відіграли три Литовські Статути 1529, 1566 і 1588 років.

Зміни у змістовному наповненні цих документальних пам'яток правової спадщини пов'язані як з проведенням ряду важливих реформ у Великому князівстві Литовському, до складу якого входили в цей період українські

землі, так і з різними світоглядними уподобаннями тих, хто долучався до створення даних документів.

Так, Брестський сейм 1544 року утворив кодифікаційну комісію задля змін та доповнень першого Статуту, потребу в чому прискорила Волочна реформа 1557 року. Крім того, активну роль в розробці другого Статуту відіграв Августин Ротундус як прибічник римського права та Петро Роїзій, який відводив першочергову роль традиційним нормам. Документ був прийнятий у 1566 році і дія його розповсюджувалась на Волинь, Поділля, Київські землі. II Статут складався з 14 розділів та включав Привілеї 1563, 1564 та 1565 років. Статут обіймав основні принципи права та норми державного права, поєднуючи власну давньоруську правову традицію з займаннями з польського, німецького та римського права.

Норми державного та адміністративного права фактично визначали територію, порядок створення та функціонування органів управління, права і привілеї шляхти, магнатів та люду посполитого. Такі суспільно важливі питання, як війни чи податки, відносились до виключної компетенції Сейму. Вводились нові цивільно-правові та кримінально-правові норми. Норми другого Статуту діяли на українських землях навіть після прийняття третього.

Третій Статут завершив уніфікацію української правової традиції (руського права) з литовським правом та уніфікацію їх правових систем, ставши офіційним зводом законів.

Зі створенням Речі Посполитої після Люблінської Унії 1569 року державно - конституційна традиція для українських земель не переривалась. Зокрема, були зрівняні у правах українська і польська шляхта, що закріпив Волинський Привілей; міщани користувались Магдебурським правом, місцева світська та духовна еліта була представлена в структурах влади і управління тощо.

I, безумовно, значний поштовх національна державно - конституційна діяльність отримала в епоху Гетьманщини. Практично кожний лідер Гетьманської держави мав власну програму державного будівництва, яка

передбачала визначення статусу в системі міжнародних відносин, ступінь правосуб'єктності українських земель, пріоритети внутрішньої та зовнішньої політики, обсяг прав різних верств населення. Всі ці питання окреслювались в Договорах, Угодах, Трактатах, що підписували українські гетьмани з Польщею, Швецією, Московією, Кримським ханством та іншими сусідами, з якими воювали або співпрацювали в різні періоди, відстоюючи власний суверенітет. Піком цих пошуків є Конституція Пилипа Орлика 1710 року – Пакти і Конституція прав та вольностей Війська Запорозького, що заслуговує належної оцінки з позицій концептуалізації правової спадщини.

ІВАНЧУК В. Є.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції*

ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ КОНСТИТУЦІЙНОГО АКТА ПИЛИПА ОРЛИКА

Держава і влада тісно пов'язані між собою, історично розвиток політичних процесів на території сучасної України свідчать про високий рівень правової культури, та її вагомий вплив на розвиток державницьких подій XVIII століття у всьому світі. Саме з 1710 роком пов'язана створення першої писаної Конституції в світі, яку називають Пакти і Конституція прав і вольностей Війська Запорізького.

Пилип Орлик, як впливовий державний діяч, першим заклав підґрунтя для демократичного та системного розвитку держави на підставі Основного акту, що регулював би всі відносини на відповідній території. Цей конституційний акт, як фундаментальний документ згідно якого регулювалися всі суспільні відносини дав поштовх до нового підходу до управління державою, а також відкрив нові можливості для правового регулювання.

Поняття «моніторинг» найчастіше вживається у такому значенні – «як систематична, постійна діяльність, пов'язана зі збором і аналізом інформації і

спрямована на спостереження за розвитком досліджуваного об'єкта з метою виявлення відповідності його стану очікуваним результатам і оцінки його розвитку» [2].

Відповідно до наданого визначення моніторингу, здійснюючи дефініювання Акта Пилипа Орлика в розрізі сучасного розуміння правового моніторингу, можна стверджувати, що під впливом геополітичних напружених процесів Пилип Орлик здійснив ряд дій, що були спрямовані на встановлення державності українських земель з метою їх об'єднання.

Індикатором розвитку державності стала саме писана Конституція, яка складалася з преамбули та 16 пактів Конституції, в якій зафіксовано поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також вмістила в собі систему норм, що регулювали відносини у сфері виборчого права, визначали права та свободи людини та громадянина, а також визначали кордони та суверенітет.

Акт Пилипа Орлика став своєрідним інструментом на шляху вироблення обґрунтованих пропозицій щодо корекції тогочасних правових актів що були спрямовані на регулювання суспільних відносин задля підвищення якості та ефективності правозастосування.

Даний акт на той час, був достатнім за своїм змістом та формою, охоплював найбільш широке коло суспільних відносин, а саме головне був спрямований на посилення інтелектуальної складової нормотворчої діяльності.

Здійснюючи правовий моніторинг знань Акта Пилипа Орлика, можна стверджувати, що даний Акт, був найбільш комплексним, ефективним та прогресивним нормативно-правовим території Європи. Проте, зважаючи на суспільно-економічний та ідеологічний розвиток тогочасного суспільства, вбачається, що досягнути бажаного результату не вдалося. Тобто так-званий канал зворотного зв'язку між нормативно правовими актами та результатами їх дій був встановлений частково.

За допомогою методу компаративістики, та здійснюючи аналіз Конституції Пилипа Орлика та Першої Конституції Польщі, можна

стверджувати, що Конституція Пилипа Орлика була більш демократичною, та соціально спрямованою, закладала підвалини соціальної рівності, судової справедливості, державного суверенітету та особистої свободи. Фактично Перша конституція Пилипа Орлика відобразила в собі звичаєве право козацького народу.

Важливою складовою Конституції Пилипа Орлика є оцінка ефективності норм даної Конституції.

Генеza сучасної Конституції сягає історичного коріння саме в період написання Конституції Пилипа Орлика. Свідченням цього є преамбули сьогочасної Конституції та Конституції Пилипа Орлика де є посилання на відповідальність перед Богом власною совістю та поколіннями. Нинішня Конституція України містить 15 розділів в той час як Конституція Пилипа Орлика 16 пактів. Питання щодо державних кордонів вирішується майже однаково.

«Пакти...» не тільки декларують програму дій гетьмана, Генеральної ради тощо у разі здобуття ними реальної політичної влади, але й комплексно охоплюють майже всі сфери конституційного процесу. Основне завдання Конституції П. Орлика – створити життєздатну, конкурентоспроможну і збалансовану систему функціонування і взаємодії органів державної влади Гетьманщини; за для чого декларується процес розмежування державної влади на виконавчу, законодавчу і судову.

Прийняття Конституції України внесло стабільність у політичне життя українського суспільства, законодавчо розмежувавши компетенцію різних гілок влади, установлює права та обов'язки громадян, політичних партій і громадських організацій.

Створено передумови для того, щоб функціонування і розвиток держави і суспільства не залежали від швидкоплинних інтересів еліти політичної орієнтації партій чи окремих політичних діячів. Окреслено відносини держави і громадянина, їхні права і взаємні обов'язки. Установлено межі втручання держави в життя суспільства й окремої особистості [1, с. 8].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лапенко С.К. Конституція Пилипа Орлика: історія створення та місце в українському конституційному процесі / С.К. Лапенко. – Харків: 2013. – Вип. 47. – С. 5-9.
2. Мониторинг. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://voluntary.ru/dictionary/662/word/monitoring>

ПАНКЕВИЧ О. З.

*Львівський державний університет внутрішніх справ
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВОВА СПАДЩИНА Г. ЛАУТЕРПАХТА І Р. ЛЕМКІНА: АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ

11 листопада 2017 року у Львові в рамках програми «Права, правосуддя і пам'яті міста» відбулось відкриття пам'ятних таблиць для увіковічення пам'яті видатних юристів-міжнародників, випускників юридичного факультету Львівського університету (нині – Львівського національного університету імені Івана Франка) Герша Лаутерпахта, Рафала Лемкіна та Луї Зона.

У межах даної публікації дозволимо собі висловити деякі зауваги щодо правової спадщини лише перших двох із них – правознавців, відомих в світі і (як часто в нас, на жаль, буває) не дуже знаних в Україні.

Як відомо, у цьому році все цивілізоване людство відзначало семидесятирічний ювілей прийняття та проголошення резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12. 1948 р. Загальної декларації прав людини (далі – ЗДПЛ, Декларація). Г. Лаутерпахт (1897, Жовква – 8 травня 1960, Лондон), власне, був одним із розробників положень та ідей, що склали основу цього унікального документа. За результатами порівняння його монографії «Міжнародний білль прав людини» (США, 1945) із текстом Декларації вітчизняними дослідниками підставно обґрунтовується положення про те, що «Книга професора Г. Лаутерпахта «Міжнародний білль прав

людини» послугувала первинним фундаментально-концептуальним джерелом ЗДПЛ. (Малоймовірно, щоб з нею – як складовою частиною ... «Підготовчих матеріалів» – не був знайомий і заступник голови Комітету та Комісії знань французький юрист, професор Рене Кассен; а він, як відомо, написав початковий варіант проекту ЗДПЛ, і його внесок у цю справу применшувати аж ніяк не можна). Тому навряд чи буде перебільшенням назвати професора Г. Лаутерпахта ідейним натхненником і першим науковим проектантом такого історично-епохального акта, як ЗДПЛ. Адже щонайменше половина тих прав, котрі відображені у його книзі, дістали відбиття у тексті ЗДПЛ» [1, с. 8-9].

До того ж П.Рабінович констатував, що чимало статутних документів чинних сьогодні міжнародних судових органів у сфері прав людини вміщують саме такі положення, які так чи інакше обґрунтовував Г. Лаутерпахт у його книзі. Отож, є цілком підставним вважати Г. Лаутерпахта «юридичним генієм праволюднинної юриспруденції» [2, с. 68].

Професор М. Пашковський (м. Одеса) у доповіді «Концепція міжнародного злочину у працях Г. Лаутерпахта» нагадав, що саме Г. Лаутерпахт є автором концепції міжнародного злочину та поняття «злочини проти людяності», наголосив на змістовному наповненні останнього поняття та його значенні для сучасного кримінального права (зокрема, у контексті діяльності Міжнародного кримінального суду). Роль Г. Лаутерпахта у реалізації концепції міжнародного злочину доповідач розглянув у двох аспектах: формулювання поняття «злочини проти людяності» та розуміння воєнного злочину за міжнародним правом зі встановленням відповідальності за його вчинення. Як уважає доповідач, основою ідеї «злочини проти людяності» є докторське дослідження Г. Лаутрепахта «Міжнародний мандат за договором Ліги Націй» («Das völkerrechtliche Mandat in der Satzung des Völkerbundes») [2, с. 69].

Своєю чергою, *Рафал Лемкін* (1900–1959) був одним із розробників Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р.

«У 9 розділі (книга «Правління держав «Осі» в окупованій Європі». – О.П.) Лемкін відкинув терміни «варварство» і «вандалізм» і створив новий – амальгаму з грецького слова «genos» (плем'я або раса) і латинського «cide» (убивство). Геноцид стосувався дій, «спрямованих проти окремих осіб не через їхні індивідуальні якості, а через те, що вони належали до національних груп», – написав Лемкін у 9-му розділі. «Нові поняття потребують нових термінів» [3, с. 276].

Згадка про «геноцид» прозвучала й на Нюрнберзькому процесі, на якому й Р.Лемкін, й Г.Лаутерпахт були залучені в якості наукових консультантів сторони обвинувачення. Можна погодитися з думкою професора Університетського коледжу Лондона Ф. Сендса, що в той час відбувалася й «битва ідей, які поділяли двоє чоловіків з Лемберга: ідей захисту окремої особи і групи» [3, с. 444].

Не заперечуючи індивідуальні права, Лемкін, однак, вважав, що надмірне зосередження уваги на окремих особах є наївним, що воно ігнорує реальність конфліктів і насильства: злочини проти індивідів розглядали тому, що вони належали до певної групи, а не через їхні індивідуальні якості. У розумінні Лемкіна, закон має виявляти реальні мотиви і справжні наміри, ті фактори, які пояснюють, чому окремих індивідів – з певних цільових груп – убивали. На його думку, фокус на групах був практичним підходом [3, с. 417].

Натомість Г.Лаутерпахт керувався прагненням посилити захист кожного індивіда, незалежно від його приналежності до тієї чи іншої групи, обмежити потужний вплив ідей трибалізму, а не посилити його. Зосереджуючи увагу на окремій особі, а не групі, він хотів зменшити силу конфлікту між групами [3, с. 417]. Лаутерпахт «не дуже схвалював» «так званий злочин геноциду», і пояснював чому: він вважав, що «якщо надто сильно наполягати, що вбивати цілий народ є злочином, це може послабити переконання у тому, що також вже є злочином – убивати окрему особу» [3, с. 505].

Попри однакове походження і спільне прагнення до ефективного підходу, погляди Лаутерпахта і Лемкіна були різко поділені щодо

запропонованих ними рішень великого питання: «Як закон може запобігти масовим убивствам?». «Захищати окрему особу», – каже Лаутерпахт. «Захищати групу», – каже Лемкін [3, с. 418].

На нашу думку, видається можливим стверджувати, що з *методологічної точки зору* вказані дебати між Р.Лемкіним й Г.Лаутерпахтом, так само, як й сучасні дискусії про індивідуальні та колективні права, індивідуальне та спільне (загальне) благо – як окремі аспекти традиційної для діалектичної філософії проблеми співвідношення загального, особливого й одиничного – сягають своїм корінням столітніх середньовічних спорів між реалістами та номіналістами про природу загальних понять – універсалій [4].

Як наголошує Ф.Сендс, «Лемкін був дуже прив'язаний до концепції геноциду, він її винайшов 1944 року. Він хотів, щоб у праві визнали ідею захисту цілої групи. Лаутерпахту це не подобалося. Лаутерпахт домагався визнання прав окремих осіб. Йому не подобалася думка, що *група може існувати в юридичній реальності* (курсив наш. – О.П.), і він був проти концепції геноциду» [5].

Виходячи з наведеного, «у першому наближенні» ми дозволимо собі обережно припустити, що Г.Лаутерпахт тяжів до постулатів номіналізму, в той час як його опонент – Р.Лемкін – радше був прихильником позиції реалізму. Проте, ми свідомі, що такий попередній висновок вимагає ґрунтовного підтвердження, яке стане можливим лише в ході подальших досліджень наукової спадщини цих двох видатних правознавців, в тому числі під запропонованим нами кутом зору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рабінович П. Професор Г. Лаутерпахт – автор ідеї та першого проекту Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини / П. Рабінович, В. Особа // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 4. – С. 3–10.
2. Держипільська А. Погляди сучасних науковців про роль професора Герша Лаутерпахта у створенні Міжнародного білля прав людини та його юридичного забезпечення / А. Держипільська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2018. – Випуск 66. – С. 67–74.

3. Сендс Ф. Східно-Західна вулиця. Повернення до Львова / Ф. Сендс. – Львів : Видавництво Старого Лева, 2017. – 652 с.

4. Панкевич О. З. Спир про універсалії як методологічна основа сучасних досліджень про індивідуальні/колективні права (до постановки питання) / О.З. Панкевич // Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції : Матеріали доповідей, виступів і повідомлень учасників III-го Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 8 грудня 2017 р.). – Львів : БОНА, 2017. – С. 161–166.

5. Філіп Сендс: Львів дав світу великих юристів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>

БАЛЬЖИК І. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

кандидат юридичних наук, доцент

ЦЕРКОВНЕ ПРАВО: ВІД СПАДЩИНИ ДО ТРАДИЦІЇ

Право виступає не тільки як нормативна регулятивна система приписів, але й як система знань, які мають бути засвоєні кожним новим поколінням у процесі правової та загальної соціалізації. Не є винятком і церковне право, опанування якого є доцільним для юристів.

Сучасною концепцією вищої юридичної освіти в Україні передбачено всебічну підготовленість випускника юридичного ВНЗ до коректного вирішення як актуальних теоретичних питань, так і пов'язаних з ними практичних завдань. В умовах реформування вітчизняної правової системи студент, безумовно, повинен не тільки глибоко оволодіти базовими знаннями у галузі законодавства, але й бути готовим до постійного переглядання старих юридичних норм та засвоєння нових правових принципів і нормативних актів. У цілому ж фахівця-юриста має відрізняти широка правова культура в її ефективному застосуванні до конкретних ситуацій.

Навчальна дисципліна «Церковне право» спрямована на формування духовності, професійної правової культури майбутніх фахівців юридичного

профілю в умовах, коли актуальним для українського суспільства є завдання узгодження релігійного (церковного) права і права, встановленого громадянським суспільством і державою.

Цей курс, по-перше, відроджує традицію дослідження і викладання церковного права в Одеській школі права, по-друге, започатковує в Національному університеті «Одеська юридична академія» традицію дослідження та вивчення конфесіонально-правового регулювання.

Основи формування системи викладання церковного права сягають Візантії. Саме там церковне право було вперше систематизоване Іоанном Схоластиком в VI ст. (Номоканон) [1]. Надалі воно систематизувалося не тільки представниками церкви, але й державними діячами (збірники Фотія (IX ст.), Михайла Пселла (1070 р.), Арсенія Афонського (XIII ст.), Матвія Властаря (близько 1335 р.), Костянтина Арменопуло (1345 р.). Вивчення церковного права з V ст. входило до системи юридичної освіти (беритська, константинопольська, александрійська, кесарійська, афінська, іллірійська правові школи).

Падіння Константинополя в 1453 р. загальмувало розвиток церковно-правової науки на Сході Європи. Відродження досліджень і вивчення церковного права в зарубіжних православних країнах припадає на межу XVIII – XIX ст.ст. З'явився новий канонічний збірник із тлумаченнями – «Підаліон» («Керманич»), складений афонськими ченцями: святим Никодимом Святогорцем і ієромонахом Агапієм. Деякі вчені вважають «Підаліон» найдосконалішим і авторитетнішим зведенням православного церковного права. У 1852-1859 рр. у світ вийшла шеститомна «Синтагма Божественних і святих Канонів» за редакцією голови Верховного суду Греції Г. Раллі і професора Афінського університету М. Потлі. Видання «Афінської Синтагми» дістало схвалення Синоду Константинопольської Патріархії і синодів деяких інших автокефальних церков. «Афінська Синтагма» залишається дотепер найповнішим зібранням канонів та інших церковних законоположень грецькою мовою [2, с. 18].

Особливий шлях пройшло церковне право на українських землях. Протягом XVI-XVIII ст. у вищих навчальних закладах України (Острозька академія, Києво-Могилянська академія) курс церковного права не вивчався як самостійна дисципліна [3, с. 13-22]. Богослов'я та його правові аспекти, звичайно, перебували на першому місці серед читаних дисциплін, проте відсутність розподілу на факультети і певна неопрацьованість курсу церковного права призвели до того, що воно сприймалося і викладалося лише в контексті богослов'я. Мала значення і певна незатребуваність такого роду фахівців, оскільки в Речі Посполитої православна церква на той момент не мала жодних політичних прав, не була представлена в органах влади, а з моменту укладення Берестейської церковної унії 1596 р. і аж до 1632 р. (до «Статей для заспокоєння народу руського» Владислава IV) взагалі перебувала поза законом. Так у Києво-Могилянському колегіумі ухвалою сейму від 1636 р. заборонялося вивчення навіть богослов'я для того, щоб не було формальних підстав для визнання цього навчального закладу вищим[4].

Розвиток науки церковного права був пов'язаний з розповсюдженням ідей історичної школи права [5, с. 19], що робило неминучим звернення до церковного права як історично усталеної частини правової системи країни.

З 1835 р. викладання церковного права було запроваджене в університетах, проте воно викладалося тільки для студентів-юристів православного віросповідання. Так, перше систематичне викладання цього курсу, але без історичного нарису, було здійснено професором Київського університету протоієреєм І.М. Скворцовим у праці «Записки про церковне законодавство» (1848 р.). Міцну основу вивченню церковного права поклав широко задуманий «Досвід курсу церковного законодавства» (1851-1852) єпископа Іоанна (Соколова), який поставив собі завданням оглянути джерела церковного права як в історичному відношенні (тобто по їх походженню), так і в канонічному (тобто по їх змісту і важливості).

Університетський статут 1863 р. відкрив нові можливості для розвитку церковного права як науки і навчальної дисципліни. На юридичних факультетах відкривались спеціальні кафедри, а викладання переводилось з богословської в юридичну площину, що визначило появу фундаментальних досліджень по основоположних розділах церковного права. Нагальною необхідністю у цей момент стає підготовка наукових кадрів у даній галузі, здатних досліджувати церковно-юридичні явища не тільки з богословської або історичної, але головним чином з юридичної точки зору.

Становлення церковного права відображено в історії виникнення кафедри церковного права в Новоросійському університеті. На підставі матеріалів Одеського обласного державного архіву можна констатувати, що з моменту відкриття Новоросійського університету (1 травня 1865 р.), перетвореного з Рішельєвського ліцею, найчисленнішим був юридичний факультет, який був створений на базі існуючого в ліцеї відділення правознавства, де неодноразово порушувалися питання про кафедру церковного законодавства.

«Курс церковного права» О.С. Павлова в даний час перевиданий і призначений не тільки для істориків і правознавців, але і цілком може бути використаний як навчальний посібник для вивчення спецкурсу «Церковне право».

У сучасній Україні усвідомлюється необхідність повернення до церковного права і теології. Зокрема, Міністерство освіти і науки України, Державний комітет України у справах релігій та Всеукраїнська рада Церков і релігійних організацій у 2002 р. підписали спільний Меморандум, в якому зазначили що:

- історичний і культурний розвиток українського народу протягом останнього тисячоліття пов'язаний з ідеями християнства;

- становлення вищої освіти в Україні бере свій початок з богословських студій;

- соціальні, політичні, культурні особливості українського суспільства значною мірою визначені християнським світоглядом більшості українського народу;

- є потреба відновлення, збереження та розвитку вітчизняних наукових традицій у галузі теології.

На підставі викладеного можна зробити висновок про велике значення церковного права для правової системи України, про актуальність відродження традицій вітчизняної юридичної школи, що поєднують у системі юриспруденції світське і церковне право.

На сьогодні юридична складова в науці церковного права є основоположною і визначається, передусім, загальнотеоретичною юриспруденцією, в руслі якої наука церковного права і має розвиватись. Розвиток науки церковного права має як прикладне, так і наукове значення. Церковне право і врегульовані ним відносини є значущою складовою правової реальності, вивчення якої здатне збагатити як галузеві науки, так і загальнотеоретичну юриспруденцію.

ЛІТЕРАТУРА:

1.Павлов А.С. Первоначальный славяно-русский Номоканон / А.С. Павлов – Казань: Университет, 1869.

2.Цыпин В.А. Курс церковного права: Учебное пособие / В.А. Цыпин – Клин: «Христианская жизнь», 2004. – С 18.

3.Мицько І. Острозька слов'яно-греко-латинська академія / І. Мицько // Острозька давнина: Досл. і матеріали. – Львів, 1995. - С. 13-22.

4.Ісаєвич Я.Д. Києво-Могилянський колегіум / Я.Д. Ісаєвич // Історія української культури. – Т.2. Електронний ресурс: (режим доступу: <http://litopys.org.ua/istkult2/ikult238.htm>)

5.Акчурина Н.В. Историческое направление в русском правоведении XIX века: Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2000.- С. 19.

СМАЗНОВА І. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри філософії

кандидат юридичних наук, доцент

НАСИЛЬСТВО ТА АГРЕСІЯ: ТРАДИЦІЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

Феномени агресії і насильства зазнають різної інтерпретації, що веде до певних складнощів у з'ясуванні суті проблеми. Однією із серйозних перешкод для вирішення цієї задачі є виняткове різноманіття трактувань агресії і насильства, що пов'язане з політичними чинниками, різноманіттям їх форм, яке робить складним їх відмежування. Але без чіткого з'ясування онтологічної природи насильства і агресії, змісту і складу цих понять, неможливо зрозуміти основні форм їх прояву в цілому.

Сутнісне наповнення феноменів насильства і агресії містить протизаконність, застосування сили, примус, обмеження волі. Однією з об'єктивних причин, що ускладнюють вироблення загальновизнаного юридичного визначення агресії і насильства є спроба сформулювати визначення шляхом включення до нього всіх ознак, властивих окремим проявам насильства, спрямованим на залякування, причиною яких частіше є міждержавні, етнічні, політичні та просто кримінальні конфлікти. Сформульоване на їх основі визначення виявляється дуже широким і не завжди доцільним. Крім того, слід чітко завжди розмежовувати нормативний аспект і категоріальне розуміння, законодавче та наукове визначення.

Багатьма мислителями, починаючи, напевно, з Геракліта, на передній план висувається той аспект насильства, який було названо «насильством во благо». Дійсно, застосування насильства як інструменту збереження політики, що проводиться в державі, і, навпаки, її зміни, супроводжувало весь хід історичного розвитку соціуму.

В юриспруденції складність об'єктивного критерія блага або шкоди вживаного насильства викликала появу питання про співвідношення так

званих «легітимного та нелегітимного насильства». Право на легітимне насильство закріплювалося і закріплюється виключно за державами та їхніми представниками. Так, Макс Вебер зазначав: «Держава є та людська спільнота, яка внутрі визначеної області ... претендує (з успіхом) на монополію легітимного фізичного насильства. Бо для нашої епохи характерно, що право на фізичне насильство приписується всім іншим спілкам або окремим особам лише настільки, наскільки держава зі свого боку допускає це насильство: єдиним джерелом «права» на насильство вважається держава» [1, с. 645].

Легітимне насильство повинне мати своїм результатом внутрішню та зовнішню безпеку держави і тим самим служити інтересам індивідів, що є її громадянами. Вся решта форм насильства оголошується нелегітимними. Класичним прикладом такого насильства виступає кримінальне насильство людини стосовно іншої людини.

Такий розподіл міг би привести до позитивного ефекту у разі повної справедливості та неухильного застосування державних законів і насильницьких форм правління, що впливають із них. Насправді ж, як свідчать історичні дослідження, представники держави часто діють не з позицій загального блага, а з позицій особистих та групових корисливих інтересів, у зв'язку з чим навіть важко буває іноді провести межу між державним діячем та злочинцем. У зв'язку з цим, офіційний злочинець, що протистоїть державній особі, має навіть набагато більше шансів одержати в широких масах співчуття, і це породжує легенди про справедливих розбійників. Цією обставиною і сьогодні цинічно користуються в ЗМІ, коли освітлюються акти прояву агресії і насильства, виправдовуючи беззаконність.

Правове вирішення проблеми легітимності та нелегітимності насильства виявляється невіддільним від її морального вирішення. Те, що для одних є добром, інші сприймають як зло, з яким необхідно боротися, зокрема рівнозначними методами аж до підпорядкування або навіть усунення супротивника. Суперечність із цього приводу у будь-якому суспільстві

полягає у тому, що одна його частина приймає право на легітимне насильство, тоді як інша – категорично заперечує саму думку його застосування, навіть якщо така міра здається цілком адекватною та рівносильною, а головне – справедливою.

У зв'язку з цим, в середовищі аналітиків агресії, її проявів посилюються заклики до виявлення та усвідомлення внутрішніх і зовнішніх політичних спонукальних причин, які породжують насильство, та без викорінювання яких ефективно протидіяти зовнішній агресії або деструктивному насильству неможливо. Але поки що, мабуть, період розумного поєднання насильницьких і ненасильницьких методів подолання політичних конфліктів не настав. Поки що зазначені протилежності багато хто розглядає тільки як альтернативні можливості. На наш погляд, таким інструментом розумного поєднання методів може стати толерантність.

Відсутність єдиного підходу до феномену насильства як в науковому, так і нормативному плані посилює також змішування близьких за змістом понять, використання їх як синонімів. Одним з найбільш часто використовуваних понять як синонім насильства є агресія, яка є одним із складних багатопланових явищ життя.

Проблема агресії в людському суспільстві має велике теоретичне і практичне значення, оскільки в природі людини міститься одночасно позитивний і негативний початок. Видатний німецький філософ Ф. В. Й. Шеллінг зазначав, що в «людині міститься вся потужність темного початку і в ній же міститься вся сила світла» [2].

Феномен агресії досліджується в різних науках, тому і усвідомлення його дещо відрізняється. Термін «агресія» найчастіше використовується в міжнародних нормативно-правових актах, де його значення демонструє єдність у трактуванні і застосуванні.

Згідно сучасним, в основному психологічним, науковим дослідженням феномен агресії трактується не лише виключно як негативне явище. Агресивні

прояви людини пов'язані з якостями, які несуть позитивну або негативну соціальну спрямованість. Так, крім вже згаданого зоопсихолога, засновника етології К. Лоренца, російські вчені А. Гусейнов, В. Степін вважають, що людина в своїй культурній, антропологічній, біологічній суті містить агресивні можливості. Агресивність допомагає людині рухатися, розвиватися, оскільки має великий потенціал визволення енергії людини, яка часто приводить до створення чогось нового, що дозволяє в певних випадках ототожнювати агресію з творчими проявами. Дослідниця Ю. Н. Фархутдінова, досліджуючи сучасні проблеми психології, прямо вказує: «Кожна особистість повинна мати певний ступінь агресивності. Відсутність її призводить до пасивності, відомості, конформності і т. д.» [3, с. 103].

Здається, що таке бачення позитивних властивостей агресії доволі однобічно. Можна погодитись з цими висновками, якщо розглядати таку «позитивність» з боку агресора, але якщо уявити відчуття об'єкту агресії (навіть проявленому в процесі творчості), то навряд чи людина, яка відчула на себе агресивність іншої людини схвалить, зрозуміє і сприйме як належне.

Цілком зрозуміло, що поняття агресії і насильства не тотожні один одному. І разом з тим, існує незліченна безліч прикладів, коли одне поняття визначається через інше, а ряд визначень агресії практично нічим не відрізняється від поняття насильства чи його інших форм. Тому необхідно знайти видові ознаки розмежування понять «насильство» і «агресія».

Як було з'ясовано раніше, насильство – явище двояке, що може приводити до позитивного або негативного характеру, тоді як агресія з юридичної точки зору деструктивна завжди, не залежно від обставин, результату і висновків науковців в сфері психології.

При поверхневому розгляді поняття «насильство» є складовою частиною поняття «агресії». Але незалежно чи викликаний агресивний акт спонтанними, несвідомими імпульсами і реакціями, де не переслідується певної мети, або ж агресія пов'язана іншими причинами, агресія завжди пов'язана з насильством.

Хоча серед деяких дослідників агресії присутнє зворотнє. Агресія, якщо не завдає фізичного насильства, так заподіює насильство вербальне, психологічне, моральне і т.п., в будь-якому прояві має наслідком насильство по відношенню до кого-небудь або чого-небудь. Навіть, якщо припустити згідно психологічним дослідженням, що агресія може бути «на благо», вона буде такою тільки для суб'єкта агресії, наприклад зняття психологічної напруги, скидання дратівливості на об'єкт агресії, наявність агресії як складової творчого імпульсу.

Поняття агресії має цілком деструктивний і руйнівний характер, чого не можна сказати про насильство, яке часто здійснюване з позитивними мотивами і має позитивні наслідки. І в цьому плані насильством можна вважати будь-яка дія, що має примусовий характер, здійснюване поза волею об'єкта додатка цієї дії. Саме тому поняття насильства з логічної точки зору ширше поняття агресії.

Пошук визначення та співвідношення агресії і насильства, що триває, є пошук найважливіших рис, особливостей та прояву деструктивних їх форм з метою намітити найефективніші шляхи боротьби з ними. Будь-яка боротьба буде неефективною без чіткого визначення супротивника. Різноманітність варіантів визначення терміна «насильство» і «агресія», що містяться в наукових дослідженнях, є справою звичною та навіть необхідною у будь-якому процесі розуміння людьми складного і багатопланового явища, проте ще і ще раз слід підкреслити, що хаотичний стан в термінології та понятійному апараті ускладнює саме вирішення правових проблем на практиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вебер М. Избранные произведения / пер. з нем., общ. ред. П. П. Гайденко, Ю. Н. Давыдова. Москва: Прогресс, 1990. 808 с.

2. Шеллинг Ф. В. Й. Сочинения: в 2 т. / пер. с нем., сост. А. В. Гулыга. Москва: Мысль, 1989. Т. 2. 636 с.

3. Фархутдінова Ю. Н. Внутрішній конфлікт як одна з причин агресивної поведінки підлітків. *Проблеми сучасної психології*: збірник наукових праць К-ПНУ імені Івана Огієнка, Інституту психології ім. Г. С. Костюка АПН України. Кам'янець-Подільський, 2010. Випуск 10. С. 762-771.

ВЕЧЕРОВА Є. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

ГЕНЕЗИС НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ

Аналіз генезису нормативності кримінального права [1, с. 107-111] в контексті концептуалізації та використання правової спадщини України доцільно розпочати із попереднього з'ясування змістовного наповнення (контекстності) таких базових понять як «кримінальне право» та «нормативність кримінального права».

Так, згідно із аксіологічним підходом, а також ціннісно-нормативним праворозумінням кримінальне право, на наш погляд, може бути визначене як авторитетна охоронно-регулятивна система, яка за допомогою норм кримінального права здійснює / має здійснювати юридизацію (фіксацію, ранжування і перерозподіл) з метою подальшої охорони та захисту тих цінностей, що в конкретному суспільстві проголошено / визнано основоположними відповідно до потреб суспільного розвитку та специфіки певного соціокультурного середовища, а також регулює суспільні відносини, які на цій основі виникають [2, с. 10-53].

У свою чергу, під нормативністю кримінального права ми пропонуємо розуміти первинну сутнісну характеристику (властивість) кримінального права, завдяки якій кримінальне право, будучи галуззю публічного права та

водночас ціннісно-нормативною системою, за допомогою вичерпного переліку типізованих моделей забороненої поведінки (кримінально-правових заборон) та наслідків їх вчинення (кримінально-правових санкцій), представлених в Загальній та Особливій частинах Кримінального закону шляхом криміналізації / декриміналізації, пеналізації / депеналізації здійснює / має здійснювати юридизацію (фіксацію, ранжування і перерозподіл) з метою подальшої охорони та захисту тих цінностей, що в конкретному суспільстві проголошено / визнано основоположними відповідно до потреб суспільного розвитку та специфіки певного соціокультурного середовища і посягання на які характеризуються суспільною небезпечністю [2, с. 10-53].

Спираючись на запропоновану вище контекстність таких понять як «кримінальне право» та «нормативність кримінального права» і будемо будувати логіку подальшого наукового пошуку.

Прийнято вважати, що «...табу як біолого-психологічна заборонна норма є генотипом усіх інших нормативних регуляторів». А це по суті означає, що історично першою формою прояву соціальної нормативності було табування (від полінезійськ. *tabu* - заборона вчиняти будь-яку недопустиму дію), тобто система різноманітних заборон. Такий стан речей пояснюється неможливістю виживання поодинці, об'єктивною необхідністю дотримання спільних інтересів заради самозбереження та пристосування до середовища. Саме тому З. Фрейд цілком обґрунтовано назвав табу «найдавнішим неписаним кодексом людства».

Табу розглядалися первісною людиною як непорушні підвалини того часу. Більш того, їх недотримання тягло за собою суворе покарання, аж до смертної кари чи громадського бойкоту, який при певних умовах був рівносильний осуду порушника (наприклад, вигнання з роду або племені).

Важливо загострити увагу й на тому, що загальна мета і одночасно ціннісна орієнтованість усіх початкових видів соціальної нормативності – благо колективу, адже первісна людина для свого виживання в умовах

оточуючого її світу могла існувати лише в колективі, а колектив – на умовах кооперації та взаємодопомоги.

В розрізі даних міркувань цікавою є думка О. А. Лукашової про те, що «родові» норми вже містили в зародковому стані уявлення про добро і зло, оскільки передбачали правила взаємодопомоги, взаємозахисту, ендогамії».

Отже, початкові види соціальної нормативності акумулюють у собі практично всі ознаки, притаманні соціальній нормативності як такій (мова йде про ціннісну орієнтованість, повторюваність, типовість, загальність, примусовість тощо).

Щодо появи кримінального права, то, вважається, що воно належить до однієї із найбільш стародавніх галузей права в історії людства.

На наш погляд, такий стан речей обумовлений самою природою кримінального права, для якого характерний переважно заборонний тип правового регулювання.

Звісно, у первісному суспільстві не існувало поділу заборон-табу на кримінально-правові, цивільно-правові, адміністративні заборони, так як не існувало розподілу в нормативно-правовому регулюванні суспільного життя. Однак змістовно дані заборони-табу, по суті, носили кримінально-правовий характер, оскільки встановлювалися для охорони і одночасно регулювання найбільш важливих суспільних відносин, відповідних інтересів і цінностей.

Таким чином, перші норми кримінального права існували у формі табу – зводів заборон і були спрямовані на обмеження агресії, збереження людського роду та виражалися в простих вимогах виживання.

Якщо табування було прототипом кримінально-правової заборони, то роль наслідків вчинення таких дій, мова йде про реакцію у відповідь на недотримання встановлених заборон (модель цих наслідків) у первісному суспільстві виконував таліон.

Як відомо, «таліон» (від лат. talio – відплата, рівна за силою злочину) являє собою універсальну формулу еквівалентного віддавання «Око за око, зуб за зуб».

Ця формула, при збереженні всіх ознак архаїчності, має окремі позитивні ознаки, які у подальшому стали обґрунтуванням для розширення цього принципу на різні сторони суспільного життя людства. По-перше, принцип таліону вимагав розглядати суб'єктів його застосування з позиції їх рівності перед сформульованою заборonoю, тому завдання окремої шкоди супроводжувалося вимогою про усунення наслідків шкоди у тому ж розмірі. По-друге, таліон створив певні межі застосування покарання до винної особи цінністю заподіяної шкоди. По-третє, таліон мав значне превентивне значення, яке полягало в орієнтації суб'єкта вчиненої усупереч встановленій забороні дії на заподіяння незначної шкоди. По-четверте, таліон, являючи собою принцип відповідальності, сам став передумовою виникнення окремої системи регулювання відповідальності винної особи, яка знайшла своє втілення в системі більш пізнього нормативного регулювання.

Загалом же, як уявляється, характер, зміст і об'єм типізованих моделей забороненої поведінки (кримінально-правових заборон) та наслідків їх вчинення (кримінально-правових санкцій) почасти є історично-обумовленими і залежать від потреб, світоглядних позицій та ціннісних орієнтацій, що були панівними на території нашої держави в той або інший проміжок часу.

Для обґрунтування зробленого нами висновку певну цікавість становить запропонована Я.І. Гілінським теорія злочинності як соціального конструкту.

На думку вченого, злочинність – штучний соціальний конструкт, який не має якісної визначеності в реальній дійсності. Вона проявляється в діяннях, які визнаються законодавцем «тут і зараз» злочинними. Тому, як і будь-яке соціальне явище (процес), злочинність не може бути пояснена «із самої себе», а лише з позицій соціального цілого – суспільства. Я.І. Гілінський пише, що в різних державах і в різний час існувало різне коло діянь, які визнавалися злочинними. Те, що в одній державі – злочин, в іншій не визнається таким. Те, що злочинним було учора – є незлочинним (декриміналізовано) сьогодні і навпаки.

В даному ключі можна погодитися і з О. М. Бібіком, який вважає, що «...процеси, котрі відбуваються у матеріальній культурі, знаходять відображення ... у кримінально-правовій сфері, перш за все, в еволюції охоронюваних ... благ...На думку вченого, злочин – це діяння, що суперечить ... цінностям панівної культури».

Значущими є й доводи Н. Крісті на рахунок того, що «...в пенології, як і в економіці, цінності, мабуть, зображають змінні емпіричного характеру...Вивчення каральної практики визначає також, які цінності мають переважне значення в ту чи іншу епоху для тих, хто має у розпорядженні реальну владу в тому або іншому суспільстві».

Проведений нами моніторинг спеціалізованої літератури дозволяє констатувати, що специфічними рисами нормативності кримінального права в контексті концептуалізації та використання правової спадщини України в історичному розрізі є наступне.

На ранніх етапах становлення української державності (XI-друга половина XIV ст.ст.) найбільшу цінність становили такі об'єкти, як особа та майно, що відобразилося і на характері кримінально-правових заборон, а також кримінально-правових санкціях, основний масив яких носив майновий характер. Крім того, пріоритетне становище у кримінальному законі було відведено потерпілій стороні.

У другій пол XIV- поч. XX ст ст. (до жовтневої революції 1917 р.) потужним чинником, під впливом якого формувалися основоположні цінності у суспільстві була релігія (християнство), що позначилося і на змістовному наповненні кримінального закону того часу, а, отже, і на нормативності кримінального права.

В радянський період кримінальне законодавство як форма об'єктивації нормативності кримінального права набуває яскраво виражену класовість, кон'юнктурність та заполітизованість, у ньому прослідковується «відірваність» від наявних у суспільстві ціннісних орієнтацій та, як наслідок, посилення репресивних засад.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вечерова Є.М. Генезис нормативності кримінального права / Є.М. Вечерова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016.-Вип. №41.-Том.2.- С. 107-111.
2. Вечерова Є.М. Нормативність кримінального права: теоретико-прикладне дослідження: монографія / Є.М. Вечерова.-Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018.- 460 с.

ЯСНІЦЬКА А. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

СВОБОДА ЛЮДИНИ У ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Права людини – це один із найбільш досліджуваних аспектів еволюції людства. Ними цікавилися протягом багатьох століть. Їх розглядали в різних соціологічних напрямках, це і вчені, і політики, і філософи, правознавців; релігії та етика теж розглядалися через призму прав людини. Сучасний перелік цих прав – результат довготривалого становлення, що закріплений у величезній кількості міжнародно-правових актів і конституціях правових держав. Нинішні еталони у галузі прав людини, перш ніж стати нормою демократичного суспільства, видозмінювались протягом декількох століть.

Актуальність даної теми визначається тим, що дослідження розвитку прав людини, визначення характеристики уявлень про такі права починаючи з античного періоду розвитку людства, виявлення особливості їх розвитку на територіях нинішньої України уможливить формування сучасної концепції прав людини.

Ми живемо в епоху з надзвичайно багатим історичним досвідом, насиченими історичними подіями – це і період рабства, гніту, безправ'я до утвердження прав людини, поваги до її гідності, трансформація прав людини

пройшла величезний етап переоцінки і на сьогоднішній день – це найвища соціальна цінність [1, с.110].

У Стародавньому світі, коли державність тільки починала своє зародження, життя і культура людей були пронизані міфологією. Релігійно-міфологічні погляди були домінуючими на той час. Уявлення стародавніх греків про людину, та її місце в державі та суспільстві формувались через призму політичних правовідносин, що існували на той час в грецькому полісі. Демократичний режим тодішньої Греції не відокремлював такого інституту, як права людини. Громадяни були наділені правами, проте їх об'єм визначався їх положенням в суспільстві. Людина отримувала права лише в рамках держави, стаючи її громадянином, а поза державою вона втрачала їх. Проте, грецькі мислителі своїми природно-правовими ідеями про свободу і рівність отримали подальший розвиток в Стародавньому Римі. Римські юристи зробили суттєвий внесок у розвиток юридичних уявлень про права людини. Абстрактне уявлення про природно-правову справедливість трансформувалося в принцип позитивного права і стало головним критерієм нинішнього права. Це стало можливим тому, що римські юристи керувались ідеєю справедливості, тобто відповідність права до вимог життя. Фундаментальний внесок у поширення уявлень, з яких згодом сформувався концепція прав людини зробило християнство. В «Старому Звіті» та «Новому завіті» було сформовано чимало гуманістичних принципів і нормативів загальнолюдського характеру.

Необхідно приділити увагу також політико-правовій спадщині мислителів України, давнє звичаєве право хоч і узаконювало панування феодалів, але в той же час і обмежувало його. Тому що було створено певні правові гарантії для нижчих верств населення, які закріплювали поступову відмову від варварських принципів щодо кровної помсти та таліону, звичаєвим правом регулювалися повсякденні відносини населення Київської русі. Реальний демократизм проявлявся в такому явищі як «ряд» – це договір, який укладався між жителями і князем, де той зобов'язувався «не образити

народу», а якщо Князь не виконував цю вимогу, його могли усунути на народному віче, так 1067р. Київське віче усунуло князя Ізяслава, а Чернігівське у 1078р. – князя Всеволода, тобто цей механізм був дієвим.

Варто зауважити, що «Руська Правда» – це перший кодифікований акт феодального права в Київській Русі, який втілювало гуманізм та юридичну техніку на відміну від аналогічних «варварських правд». Низка норм закріплювала відсутність смертної кари, мученицьких покарань або катування під час допиту, а згодом і заборону кривавої помсти. «Руська Правда» містила в собі як юридичний так і моральний аспекти і її головним вектором була справедливість.

Під час панування Литовського князівства на території Українських земель вагомий внесок у розвиток юридичної науки було зроблено таким документом, як I Литовський статут, де було закріплено ідеї рівності перед законом, відповідальність уряду перед народом, хоча звісно більшість норм втілювали класово-станову сутність. Паралельно також розвивалось і магдебурзьке право, ті міста які отримали вихід від феодалів регулювали свої відносини саме цим правом, яке надавало їм статус вільних людей, і їм надавалось багато пільг та привілеїв того часу.

Особливої уваги права людини набули під час панування Речі Посполитої, адже за часів правління поляків, права людей неабияк обмежувались згідно Брестської церковної унії. Про права людини тоді заговорили в полемічній літературі, де гостро підіймались теми соціально-економічного та релігійної гноблення. Яскравими представниками були Христофор Філарет, Іван Вишенський, останній стверджував, що особа, якій належить влада є рівною за природою перед підвладними і владика має нести відповідальність перед народом за свої помилки, особливо, ті, які пов'язані з волюнтаризмом [2, с. 24].

Розкривати свої нові грані ідея прав людини, почала під час епохи Відродження, коли в центрі світобуття була людина. Визначалось, що в людини є невідчужувані права на життя, свободу, недоторканість. Г.

Сковорода, якого називають «українським Сократом» спромігся піднятися до вимог рівності як міри справедливості, обґрунтовуючи її природною властивістю.

Перша Конституція в незалежній Україні в 1710р., теж внесла свою лепту в творення інституту прав людини. Основними її постулатами стали: відповідальність влади перед людиною, рівність прав та свобод людини, включаючи право приватної власності, демократичну організацію влади, зокрема, поділу влади.

В XIX ст. Діяльність Кирило-Мефодіївського товариства, до якого належали Т. Шевченко (поет надавав перевагу буржуазній республіці, а гарантом від сваволі вбачав «праведний закон»), М. Костомаров (був прихильником лібералізму, негативно відносився до самодержавності вбачав плюси в республіканському ладі, пропонував скасування кріпосного права). Деякий внесок у державотворення було здійснено І. Франком, який був противником необмеженої монархії. Великою прихильницею прав і свобод була українська поетеса та громадська діячка Леся Українка, яка описувала це у своїх творах [1, с.111]. Величезного розвитку набули ідеї про права людини у конституційних проектах та програмах III та IV Універсалів Центральної Ради, якими було закріплено цілий комплекс прав і свобод людини.

Тому, права і свободи індивіда визначаються, як найбільша противага всеосяжності державної влади і пріоритетністю прав людини над державністю [3, с.21].

Отже, підсумовуючи все вище наведене, необхідно зауважити, що дуже важливо аби права та свободи людини, закріплені в нормативно-правових актах не були суто декларативними. Тому проаналізувавши не легкий український шлях до створення цього інституту таким, яким він є в сучасній українській державі, варто зауважити, що за для успішної реалізації прав людини необхідно дотримуватись трьох обов'язкових умов: по-перше, законодавчо закріпити права і свободи громадян, по-друге, законодавче

закріплення процедури реалізації цих прав та свобод, по-третє забезпечити належний судовий захист.

ЛІТЕРАТУРА:

1.Єльникова М. О. Генезис прав і свобод людини і громадянина: конституційно-правовий аспект / М. О. Єльникова. –2015. – с. 109–112.

2.Мороз С.П. Ідея прав людини в політико-правовій думці України (IX-XVIII ст.)// Проблеми законності: Науковий збірник, Вип. 34. /С.П. Мороз – 2002р. – с.24.

3.Турута О.В. Становлення і розвиток ідеї прав і свобод людини в Україні// Право і суспільство/О.В. Турута – м. Дніпро : ВВПЗ «Дніпровський гуманітарний університет» №-4 – 2015. – с.21

4.Ярошевська Т. Становлення і розвиток прав людини в Україні та окремих іноземних країнах / Т. Ярошевська //Право України. – 2010. – №11. с.86

ПОПСУЄНКО Л. О.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри історії держави і права,

кандидат юридичних наук, доцент

РЕЛІГІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ ВІЗАНТІЇ

Візантія стала першою з великих держав, яка прийняла християнство у якості державної релігії. Вона ж була першою країною, що почала жити й керувати згідно з християнським віровченням, розповсюджуючи його по усьому світу, особливо серед слов'ян. Християнство вплинуло на повсякденне життя візантійського суспільства значно більшою мірою, ніж у будь-якій іншій християнській країні [1, с. 8].

Духовне життя в Візантії носило складний, суперечливий характер, поєднуючи в собі риси античної культури і християнського світорозуміння, що відбилося на особливостях розвитку візантійського права. Імперія зберегла безперервність економічних, політичних і культурних традицій античного світу після падіння Західної Римської імперії і стала сплавом античності і християнства, а також культур різних народів, що населяли імперію. У Візантії

християнство набуло завершеної форми в ортодоксальній православній версії [2, с. 16].

Специфічною рисою візантійського права визнана переважна роль в ньому релігійного початку. Перш за все, це виражалося в широкому поширенні і всеосяжному значенні канонічного права. Світське право Візантії постійно зазнавало прямого та опосередкованого впливу релігійно-етичних норм канонічного права. Канони, на відміну від установлень світського законодавства, розглядають як форму правил, що діють на основі релігійної віри і переконань [3, с. 12].

Візантія була християнською державою, в якій найважливішими джерелами права визнавалися положення Священного писання і канонічні постанови. Основна ідея політико-правової системи Візантійської імперії полягала в тісній взаємодії канонічного права і національного законодавства. Саме у Візантії, як ніде, церква прагнула ототожнити закон церкви з законом держави.

Основні ідеї та принципи єднання духовної і державної влади відображені, головним чином, в законодавчих актах візантійських імператорів, які містяться у Кодексі Феодосія, Зводі цивільного права імператора Юстиніана, Еклезіастичних Конституціях, Прохіроні, Базиліках та ін.

Важливою складовою правової спадщини Візантії, де, безпосередньо, висвітлювалися питання релігії, був Кодекс Феодосія, створений в правління імператора Східної Римської імперії - Феодосія II Молодшого у V столітті.

На відміну від інших (як ранніх, так і пізніх) кодифікацій, Кодекс Феодосія містив у собі закони починаючи з 313 року. У християнській традиції — це час припинення гонінь, початок правління першого християнина на троні. Таким чином, у Кодексі Феодосія зібрані закони, які були прийняті в християнську добу, християнськими імператорами, що мало для християн величезне значення. Нарешті, варто зазначити, що Кодекс Феодосія — це перший пам'ятка права, де релігійні питання не тільки є предметом правотворчості, але й відокремлені від усіх інших. Створення Кодексу

Феодосія можна охарактеризувати як найбільш важливий етап у процесі формування канонічного права, створення підґрунтя для самостійного існування християнської церкви у правовому полі, а відтак і створення можливості здійснення нею в майбутньому самостійної правотворчості [4, с. 291-292].

Всеосяжна кодифікація права була проведена візантійським імператором Юстиніаном I у VI столітті, результатом якої було видання Зводу цивільного права. Структурно він поділявся на чотири частини, серед яких називаються Дигести, Інституції, Кодекс і Новели. Безпосередньо церковним питанням присвячені перші тринадцять титулів першої книги Кодексу – зібрання імператорських конституцій, починаючи з постанов імператора Адріана і до Юстиніана - де міститься виключно церковне законодавство. Окремі питання церковного права, церковної адміністрації, церковного і монастирського майна містяться в значній частині Новел – четвертій частині Зводу цивільного права.

В післяюстиніанівський період, на наступних етапах розвитку візантійського права, законодавство, що підтримувалося не тільки лише римською правовою традицією і звичаєвим правом, але й власним досвідом візантійських юристів, стає більш гнучким та життєздатним. Саме життєві потреби візантійського суспільства зробили необхідним нові роботи по систематизації законодавства і переробці кодифікації Юстиніана в короткій і зрозумілій формі. Серед них вже вищеназвані Еклога, Прохірон, Епанагога, Базиліки та ін. [5, с. 468]. Вони містили короткий виклад законів для суддів та норми цивільного, кримінального, процесуального і, зокрема, церковного права.

Особливо відчутним був вплив церковного законодавства в області приватного сімейного права, здійснюваний через найбільш масовий і демократичний вид візантійського суду - єпископський суд. Якщо додати сюди поточну законо- і нормотворчість, що розвивалися по шляху видання

імператорських указів-новел, юридичних компіляцій, а також велику сферу звичаєвого права, що включала в себе давні звичаї різних народностей, що населяли Візантію, то ми побачимо, що тут діяв «юридичний плюралізм» співіснування і взаємодії багатьох правових систем різного походження, що адекватно відображало складну соціально-політичну ситуацію в імперії.

Важливо зазначити, що правові акти ІХ – початку Х століть остаточно затвердили в церковно-державних відносинах Візантії концепцію симфонії влад, яка проіснувала до занепаду імперії і була запозичена іншими державами разом з православною релігією.

Отже, право в Візантії осмислюється лише за умови збереження органічної єдності всіх складових елементів, при виключенні одного із них вся органічна конструкція негайно руйнується - візантійська ідея права немислима без християнської релігії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Войтович Л.В., Домановський А.М., Козак Н.Б., Лильо І.М., Мельник М.М., Сорочан С.Б., Файда О.В. Історія Візантії. Вступ до візантиністики / За ред. С.Б. Сорочана і Л.В. Войтовича. – Львів: Вид. «Апріорі», 2011. – 880 с.
2. Левко-Ринардато П.С. Византийская философия: генезис и особенности развития / П.С. Левко-Ринардато. – Таганрог: Изд-во «Нюанс», 2012. – 138 с.
3. Павлов А.С. Курс церковного права / А.С. Павлов. - СПб.: Изд-во «Лань», 2002. – 379 с.
4. Попсуєнко Л.О. Значення Кодексу Феодосія для формування канонічного права / Л.О. Попсуєнко // Актуальні проблеми держави і права. - 2005. - Вип. 25. - С. 289-292. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_68.
5. Див. : Попсуєнко Л. О. Кодекс Феодосія - нормативне підґрунтя для подальшого розвитку візантійського права / Л. О. Попсуєнко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. - Одеса : Фенікс, 2010. - Вип. 40. - С. 460-468.

ЄФРЕМОВА Н. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави та
права України*

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ БІОГРАФІСТИКИ: В. К. ДЯБЛО ПРЕДСТАВНИК ВІТЧИЗНЯНОЇ ШКОЛИ ПРАВА

В наш час ми можемо говорити про оформлення окремого наукового напрямку в межах історико-правової науки України, в якому досліджуються питання становлення та розвитку вітчизняної школи права, наукова спадщина та юридична біографістика видатних представників цієї школи. До мало відомих сучасним правознавцям науковців-практиків ХХ ст. належить д.ю.н., професор Всеволод Корнілійович Дябло.

Він народився 26 червня 1894 року в місті Полтава, в родині земського службовця – Дябла Корнілія Даниловича (з селянсько-козацького роду Полтавської губернії). У 1917–1918 р. В.К. Дябло займав посаду мирового судді в Полтаві, а з восени 1918 і до 1919 року займався науково-педагогічною діяльністю в Київському університеті. В зимку 1919 року В.К. Дябло повертається до Полтави де працює членом колегії Полтавського губернського відділу юстиції та головою Ради народних суддів м. Полтави, здійснюючи організацію судового апарату на Полтавщині до 1921 року. З 1919 і до кінця 1920 року він викладав загальну теорію права і держави на історико-філологічному факультеті Педагогічного інституту в Полтаві.

З 1921 року але вже на правовому факультеті Харківського Інституту народного господарства (далі – ХІНГ – Н. Є.) він продовжує свою науково-педагогічну діяльність, з початку як асистент кафедри Проблем сучасного права ХІНГ, а потім, як викладач з адміністративного права та аспірант [1, с. 1].

Молодий вчений досліджував зміни державного устрою західноєвропейських держав та систематизував теоретичні матеріали з державного права. За результатами цих пошуків ним було підготовано матеріали за напрямком «Анализ Конституции Германии». За підтримки свого наукового керівника, професора М. І. Палієнка в 1922 році він звітував про завершення 3-річної праці «Анархизм, как система философии и политики права» [3]. Однак, враховуючи складне матеріальне становище, В. К. Дябло вже в листопаді 1922 р. клопотав про відрядження його до факультету суспільних наук (далі ФСН – Н.Є.) при 1-му Московському університеті для продовження наукової праці [4, с. 103].

З 1922 року Всеволод Корнілійович переїхав до Москви де працював у Інституті радянського права при Російській Асоціації науково-дослідних інститутів суспільних наук (РАНІСН). Отже у період непу науково-дослідна та практична діяльність В.К. Дябла активно поєднувались ним в умовах переходу від революційної доцільності перших років до революційної, а пізніше соціалістичної законності. Все це ставило на порядок денний питання про розширення досліджень в області радянського права.

3 червня 1927 року В.К. Дябло здійснив публічний захист своєї дисертації, яку він готував в аспірантурі РАНІСН приблизно з 1923 року [2, с. 1]. Після цього, 1928 року, вчений видав монографію «Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР» (Москва, 1928), де вперше містився науковий аналіз інституту судового конституційного контролю, з урахуванням діяльності вже утворених на той час Конституційних Судів Австрії та Чехословаччини, а також практики Верховного Суду СРСР. Аналітичні судження В.К. Дябла, зокрема, ідея перетворити Верховний суд СРСР в орган конституційного контролю, були доволі прогресивними, а в тогочасних умовах і досить сміливими. Вчений написав ще низку праць про

судовий конституційний контроль, де відобразились його погляди на Верховний Суд СРСР.

Дискутуючи на цю тему у 1928 році, він виступив і з пропозиціями щодо вдосконалення перевірки конституційності правових актів. Найважливішою проблемою перегляду Положення про Верховний Суд СРСР, з його точки зору, було питання про порядок контролю за конституційністю постанов і розпоряджень наркоматів і інших центральних органів СРСР. Цей порядок повинен був істотно відрізнятись від нагляду за конституційністю діяльності органів союзних республік [5]. Однак наукові роботи В.К. Дябла були піддані критиці, адже радянська влада не мала на меті розвивати засади правової держави. В той же період часу вчений працював в 1-му Московському університеті на курсах банківських працівників. У 1932–1933 рр. був консультантом Держбанку СРСР, а з 1934–1936 рр. – консультантом Наркомторгу СРСР, 1937 р. консультантом наркомату водного транспорту, а з 1937–1940 рр. науковим співробітником Інституту юридичних наук в Москві. В цілому ж, у період 20-х – 30-х років В.К. Дябло підготував 14 наукових публікацій.

З 1935 року, з огляду на важливість розробки адміністративно-правових проблем у зв'язку з прийняттям Конституції СРСР, значно поживався інтерес до галузі адміністративного права. Саме в той період, згідно автобіографії ученого, ним було підготовано 5 глав підручника з адміністративного права. Вірогідно, що мова йде про підготовку першого підручника Радянського адміністративного права, виданого в 1940 року під керівництвом С. Студенікіна.

Наступна сторінка з біографії вченого нами була виявлена вже у стінах Львівського національного університету імені Івана Франка, де приблизно з квітня 1940 року В.К. Дябла було призначено виконуючим обов'язки професора державного і адміністративного права і з того ж року – завідувачем

кафедри міжнародного права. Але з 1941 р. розпочалась війна і він опинився в окупованій зоні. 1944 року професор з родиною виїхав до Праги, де отримав роботу в Карловому університеті та в Українському вільному університеті. Того ж року його було заарештовано гестапо, але через два місяці його відпустили, в 1947 році він повернувся в СРСР [2, с.2-3].

Того ж року В.К. Дябло оселився з родиною в Одесі, де почав працювати на щойно відновленому юридичному факультеті Одеського державного університету імені І.І. Мечникова. У післявоєнний час проблема кадрового забезпечення правоохоронних органів була каталізатором інтенсифікації розширення та відновлення закладів, що надавали вищу юридичну освіту.

Здійснювати навчальний процес на юридичному факультеті було надзвичайно складно (бракувало викладачів, підручників, канцелярських товарів тощо). В таких умовах, у жовтні 1947 року було створено першу кафедру відновленого факультету – історії і теорії держави та права, де працювали М. А. Кравцов, В. К. Дябло, М. А. Нудель та І. О. Середа.

Політико-ідеологічний контроль слідкував за виконанням директиви партії та уряду щодо боротьби зі шпигунами, космополітами та шкідниками у колі професорсько-викладацького та студентського складу Одеського університету ім. І.І. Мечникова. З кінця 1949 року В. К. Дябло обирав для себе індивідуальний напрямок наукових досліджень – «Сутність суверенітету», але його науково-дослідна робота постійно критикувалася, як і у більшості його колег : М. А. Кравцова, М. А. Нуделя, Ю. Я. Баскіна та ін.

Щодо оцінки наукових робіт В. К. Дябла у звіті ОДУ за 1952/1953 н.р. говориться: «У ряда научных работников темы кандидатских и докторских диссертаций далеки от жизни и не соответствуют уровню современных званий /Баскин, Дябло/.» [7]. Далі, надавались пояснення про ідеологічні вади у працях цих вчених.

Фіналом цієї політики стало повне закриття у 1954 році юридичного факультету ОДУ. В. К. Дябло було направлено Міністерством вищої освіти до

Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка, але вже у 1954-1955 рр. він працював доцентом в інституті зв'язку м. Одеси, а з 1955-1956 рр. додатково читав курси «Теорії держави і права» та «Адміністративного права» в Одеській філії ВЮЗІ. 1962 року В. К. Дябло переїжджає до Молдови, де працює на юридичному факультеті Кишинівського державного університету.

1972 року, в Мінському державному університеті він захистив дисертацію кандидата юридичних наук на тему «Сущность государственного суверенитета и его реализация в социалистических федерациях», після чого він переїхав жити в Калінінград [8]. Однак, 1983 року він знов повернувся до Одеси.

Помер професор В. К. Дябло 1990 року, в Одесі, на 97 році життя. Після його смерті частина приватної бібліотеки вченого була подарована Науковій бібліотеці Одеської Національної юридичної академії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Автобіографія В. К. Дябла. (20.04.1954 р.) Матеріали приватного архіву родини В.К. Дябло. – Одеса, рукопис.
2. ЦДАВОВ. – ф. 166 «Міністерство освіти України», оп. 2, спр. 476 «Отчет за первое полугодие 1922 г. аспиранта Всеволода Корниловича Дябло.», арк. 22.
3. Міхневич Л. (2016). Кафедра «Проблеми сучасного права»: досвід організації юридичної науки ранньої радянської доби. Підприємництво, господарство і право, № 5, 103.
4. Дябло В. О порядке отмены неконституционных актов наркоматов и других центральных органов Союза ССР (в порядке дискуссии). / В. Дябло //Вестник Верховного Суда СССР. 1928. № 3. С. 9-12.
5. ДАОО – Ф. Р-1438 «Одесский ордена Трудового Красного Знамени государственного университета имени И. И. Мечникова. 1944-1990 гг.», оп. 12, спр. 65, арк. 59.
6. Дябло Всеволод Корнилиевич «Сущность государственного суверенитета и его реализация в социалистических федерациях : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук : (12.711) : Утверждено : 1974 / Дябло В. К. — Минск, 1972. (Каталог кандидатских и докторских диссертаций, поступивших в библиотеку им. В. И. Ленина и Государственную центральную научную медицинскую библиотеку. Вып. 8, 1975 г. – Москва, 1975.)

СЕКЦІЯ 3. ПРАКСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

ОВЧИННИКОВА А. П.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»
професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,
доктор мистецтвознавства, кандидат юридичних наук, професор*

ЛЮБОВЬ В СОЦИАЛЬНОМ НАСЛЕДИИ: АКТУАЛИЗАЦИЯ И ФОРМИРОВАНИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО БЫТИЯ

Организаторы круглого стола включили в тематические направления работы праксиологический аспект правового наследия. В связи с этим направлением есть необходимость обратиться к разъяснению понятия «праксиология». Непосредственный перевод этого слова базируется на греческом – *praktikos*, это исследования, которые изучают методику рассмотрения различных действий или совокупности действий с точки зрения установления их эффективности.

Праксиология использует потенциал человека, который проявляется в создании новых научных теорий и социальных проектов.

От Эмпедокла и Платона до Августина, Гегеля и Шеллинга, экзистенциализма и глубинной психологии любовь занимала одно из центральных мест в онтологии. Жизнь – это актуальное бытие, а любовь – движущая сила жизни. В этих двух положениях выражена онтологическая природа любви. Без любви бытие не становится актуальным. Она побуждает все, что есть, стать большим, чем она есть. Жизнь обретает свою природу в человеческом опыте любви. Только осознавая отношение любви к бытию, мы уясняем фундаментальный характер этого чувства.

В любви обнаруживается симптом того, что представляет собой личность. Только любовь помогает раскрыть тайну человеческого бытия. Понятие и смысл любви биологическим ее значением не исчерпывается, хотя конкретная жизнь предваряется и движется любовью.

Смысл любви состоит в человеческой жизни, в бытии для других (говорил Ж.-П. Сартр), в духовном освобождении личности в человеке.

Любовь, как говорил Н. А. Бердяев, это победа над властью чуждости, враждебности этого земного «объективированного мира» вещей, событий, людей. Всякий акт любви, будучи свободным и творческим, предваряет и венчает подлинное человеческое существование.

Любовь по своему значению и характеру индивидуальна. Именно в подлинной любви, являющейся в кипении жизненных сил, человек познает себя как личность, Другого как равного себе, обоих – как изначально единое.

Идея любви как деятельного начала сущего пронизывает раннюю европейскую философию и теософию («Бог есть любовь»).

Известно, что Эмпедокл называет четыре стихии – первоначала сущего: огонь, воздух, воду и землю. Источником их активности и причинами возникновения и разрушения сущего он счел две силы – Любовь и Вражду.

Любовь является источником бытия как такового, она не обосновываема. Любовь творит свой предмет как самородное образование, она демиург, творя свой образ возлюбленного из своей же активности. Тем самым любовь перестраивает бытие.

Любовь, считал Лосский, это онтологическая связь любимого бытия с любящим существом, возникновение любви – это онтологическая перестройка.

П.А. Флоренский высказывался о том, что между любящими разрывается перепонка самости, и каждый видит в другом как бы самого себя, интимную сущность свою, свое другое Я, не отличное от Я собственного.

Первичный смысл феномена любви состоит в том, что она есть актуализированное, завершенное трансцендирование к «ты» как подлинной, я-подобной, по себе и для себя сущей реальности, открытие и усмотрение «ты» как такого рода реальности и обретение в нем онтологической опорной точки.

Наиболее впечатляющую концепцию любви как универсальной основы мира, *ordo amoris* (порядок любви) космоса и человека, мы можем увидеть у немецкого философа М. Шелера. Он утверждает, что любовь – универсальная, действующая во всем и на всем сила, которая направляет каждую вещь в сторону свойственного ей ценностного совершенства. Любовь выражает, по мысли М. Шелера, «энергичность» и формотворящую активность всего сущего, которое имеет всегда уже в себе свою структурность, образность. Любовь – это становление, рост в направлении первообраза, то есть Бога. Вечно струящийся от Бога поток любви и ответная человеческая любовь задают динамику личности. Благодаря порядку любви человек приобщается к Богу, другим людям, ценностям, миру.

Как мы видим, различные интерпретации проясняют природу любви. Любовь не обосновываема и спонтанна; любовь – это не только субъективное чувство, она имеет и социоонтологические функции: во многом она изменяет человеческое поведение, формирует нравы и общественные отношения; метафизический механизм любви как единения Я и Ты заключается в трансцендировании – выходе за свои субъективные пределы, отказе от самоизоляции, идентификации Ты как Я-подобное, овладении-самоотдаче Я и Ты в конкретном единосущии; любовь – важнейшая интенция нашей субъективности.

Любовь как филия предполагает известную простоту в отношениях с объектом любви, которая может граничить с фамильярностью.

По этой причине Аристотель утверждал, что филия возможна только между равными.

БЕХРУЗ Х. Н.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

заведующий кафедры истории государства и права Украины

доктор юридических наук, профессор

КОРРЕКЦИЯ ПРАВОВОГО НАСЛЕДИЯ В ПРЕПОДАВАНИИ КУРСА «СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ»

- Сравнительное правоведение как наука по-прежнему переживает период трансформации и самоидентификации, вызванной, прежде всего, необходимостью проведения дельнейших исследований, направленных на определение его места в системе юридических наук. Формирование, становление и развитие сравнительного правоведения обусловлено самой логикой общественного и правового развития. Его место в системе гуманитарных и юридических наук определяется не только необходимостью теоретического осмысления различных правовых явлений, но и необходимостью решения конкретных практических задач, связанных с функционированием различных правовых систем.

- Большое значение имеет разработка и совершенствование не только общетеоретических основ сравнительного правоведения (определение его статуса, объекта, предмета, методологии, структуры и др.), но и дальнейшая разработка сравнительного правоведения как учебной дисциплины, главная задача которой реализуется через преподавание сравнительного правоведения в качестве необходимого компонента подготовки специалистов в разных областях права, в чем проявляется важнейшая её роль в профессиональной подготовке современных юристов.

- Бурное развитие сравнительно-правовых исследований в 90-тых и начале 2000 годов привело к появлению большего количества работ научного и учебного плана, что способствовало появлению и закреплению в учебных планах юридических Вузов Украины учебной дисциплины «сравнительное правоведение». Более того, проводились активные разработки отраслевых

сравнительно-правовых учебных дисциплин: сравнительное конституционное право, сравнительное уголовное право, сравнительное трудовое право, сравнительное экологическое право, сравнительное гражданское право и др.

- В задачу правовой науки и юридического образования наряду с изучением национального права, чему она уделяет сегодня большое внимание, также входит исследование глобальных закономерностей и тенденций развития права в современную эпоху. В данном контексте сравнительное правоведение как учебная дисциплина играет весьма эффективную роль, заключающуюся в том, как она снабжает студентов навыками, умением и методикой сочетаний норм национального и наднационального права при решении практических проблем. Целостность знаний, излагаемых в рамках данной учебной дисциплины, благодаря использованию современных концептуальных методологических подходов, способствует правовой аккультурации, заключающейся в использовании опыта других правовых систем с учетом особенностей собственной правовой системы путем заимствования различных правовых положений, принципов и норм.

- Анализ образовательных программ юридических вузов зарубежных стран показывает, что курсы по сравнительному правоведению разработаны практически в юридических вузах, что свидетельствует о признании его необходимости и эффективности в системе юридического образования в этих странах. Практически во всех юридических вузах США и Западной Европы подготовлены учебные курсы по сравнительному правоведению для подготовки специалистов степеней доктора права и магистра права. Так, на юридическом факультете Гарвардского университета разработан учебный курс «Международное и сравнительное право», отражающее возросшее значение базового понимания принципов международного и сравнительного права для юридического образования и практики, для степени доктора права. Преимущества таких курсов очевидны для студентов, намеревающихся специализироваться в международном праве и международных отношениях. Поток товаров, технологий, идей, капитала и людей через границы означает,

что работа юристов, будь то частная практика или государственная служба, все чаще включает вопросы, в которых знание правовых систем за пределами своей собственной может оказаться важным. Более того, знакомство с иными правовыми традициями и правовой практикой, поможет сориентироваться в вопросах взаимодействия правовых норм. Кроме того, очевидно, что курсы по международному и сравнительному праву открывают путь к постижению идеи об альтернативных нормах, стратегиях правил и институтах, которые помогают им лучше видеть и понимать решения, которые приняты в рамках права США.

- В рамках цивилизационного подхода изучение сущности и содержания правовых систем с привязкой к политическим, религиозным, идеологическим, философским и другим факторам социальной жизни требует пересмотра последовательности изложения материала, раскрывающего формирование, эволюцию и функционирование различных правовых систем. При этом необходимо отметить, что различные варианты изложения учебного материала в рамках учебной дисциплины «сравнительное правоведение» в корне не противоречат друг другу, а отражают различные научные подходы в рамках общей теории права вообще и теории сравнительного правоведения в частности, следовательно, все они могут быть использованы в процессе его преподавания.

- Что касается преподавания отраслевых сравнительно-правовых дисциплин, то необходимо отметить, что в данной сфере, также, имеет место ряд существенных проблем содержательного и методического характера. Для решения данной проблемы необходимы усилия, как компаративистов, так и специалистов в сфере отраслевых юридических наук. Необходимо отметить, что за последние годы сделаны определенные шаги в этом направлении. Так, значительный вклад в отраслевые сравнительно-правовые исследования внесли такие авторы монографий, учебников и учебных пособий как Р. В. Енгибарян (Сравнительное конституционное право. - М., 2005), И. Я. Киселев (Сравнительное трудовое право. – М., 2005), А. А. Малиновский

(Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. - М., 2002), Шаповал В. Н. (Сравнительное конституционное право. – К., 2007) Додонов В. Н. (Сравнительное уголовное право. - М., 2009) и др.

- К сожалению, несмотря на включение в учебную программу многих вузов различных дисциплин сравнительно-правового цикла, содержание этих курсов и их рабочие программы не всегда соответствуют предмету сравнительного правоведения. Так в этих дисциплинах рассматриваются различные правовые институты, входящие в соответствующие отрасли права, функционирующие в рамках различных правовых систем, однако, они не подвергаются сравнительно-правовому анализу в соответствии с предметом и методологией сравнительного правоведения, что не способствует признанию и укреплению данных направлений в качестве учебных дисциплин.

- Несмотря на появление многообразного научного, учебного и учебно-методического материала в области сравнительного правоведения, разработанные учеными-компаративистами, судьба учебной дисциплины в юридических вузах Украины за последнее время вызывает тревогу.

- В современных условиях, в свете провозглашённых и проводимых в Украине реформ в сфере образования и особенно высшего образования в Законе Украины «О высшем Образовании» закреплены ценные принципы, на которых базируется высшее образование, такие как автономия учреждения высшего образования, академическая добропорядочность, академическая мобильность, академическая свобода; аккредитация образовательной программы. Однако их практическая реализация сталкиваются с серьёзными объективными и субъективными проблемами. Гонка за количественными, а не качественными показателями существенным образом сказывается на качестве подготовки и соответственно на профессионализме выпускников. Безусловно, начальный этап проведения этих реформ требует серьёзных количественных изменений, которые объективно приведут к резким, но не всегда желаемым последствиям. Учебные программы высших учебных заведений, в том числе юридических, подвергается существенным изменениям. В результате чего

целый ряд учебных дисциплин за рамки учебных программ вузов. Такую участь постигла и учебную дисциплину сравнительное правоведение. В результате чего она отодвинута в разряд второстепенных вспомогательных дисциплин, и соответственно необязательным для включения в учебных планах юридических вузов Украины.

- Отказ от сохранения учебной дисциплины сравнительного правоведения в учебных планах юридических вузов Украины замедляет процесс восприятия и приспособления к евроинтеграционным процессам, также это способствует воспитания студентов в духе «юридического национализма», и соответственно не вписывается в политику Украины на модернизацию и развитие украинского общества в русле евроинтеграции.

МЕЛЬНИЧУК О. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»

професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,

доктор юридичних наук, професор

КУЛЬТУРНА СПАДЩИНА У ФОРМУВАННІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ МІСТА

Мета правової системи полягає в забезпеченні цілісності та нерозривності правового простору, його сконцентрованості довкола ціннісно-нормативної системи, що забезпечує передбачуваність правових наслідків тих чи інших вчинків. Однією з цінностей правової системи міста є його культурна спадщина.

У 1972 році ЮНЕСКО прийняла Конвенцію про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини. У ній під визначенням «культурна спадщина» мається на увазі «пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури і живопису, елементи або структури археологічного характеру, написи, печери і групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки; ансамблі: групи ізольованих чи

об'єднаних побудов, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких являє видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки; визначні місця: твори людини або спільні творіння людини і природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології» [1].

Наприклад, історія такого міста як Львів може бути описана крізь призму розвитку механізмів та інструментів захисту його культурного середовища, що було пов'язано з тією обставиною, що у діалектичній та строкато-суперечливій практиці формувався полінаціональний образ Львова, у якому переплелися різні історико-культурні уподобання, властиві як для східних, так і західних традицій [2, с. 23]. У грудні 1998 р. в Кіото відбулася знакова подія в новітній історії Львова: Комітет всесвітньої спадщини ЮНЕСКО вніс у свій Список (реєстраційний № 865) історичний архітектурно-містобудівний комплекс центральної частини міста разом з горою Високий замок і ансамблем собору Св. Юра загальною площею близько 120 га. Це другий об'єкт України в Списку, після внесення до нього в 1990 р. Св. Софії й ансамблю будівель Києво-Печерської лаври. У червні 2011 р. до цієї когорти долучено архітектурний ансамбль Чернівецького університету – колишню резиденцію митрополитів Буковини та Далмації, збудовану в 1864–1882 роках.

Завдяки приналежності до ЮНЕСКО перелічені міста потрапили до організації міст світової спадщини Центральної та Східної Європи, Ліги історичних міст, Організації міст світової спадщини євразійського регіону.

У спеціалізованій літературі підкреслюється, що в розвитку вищезазначених міст ця подія посідає особливе місце, оскільки вона зумовила становлення нормативних засад охорони культурної спадщини не лише на рівні національного законодавства, але й у призмі формування нормативів міського права.

Статус міст як таких, що охороняють культурну спадщину, а також необхідність дотримання вимог, пов'язаних зі збереженням цілісності об'єктів всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, накладають помітний відбиток на

формування системи нормативних та програмних актів, ухвалюваних міськими радами. Цей вплив виявляється навіть на рівні цілком стандартних актів, наприклад, правил дотримання тиші у громадських місцях на території певних міст.

Як уявляється, формування культурно-історичного простору таких міст є доволі репрезентативним підходом з точки зору інституалізації їх правових систем. Наприклад, у міському праві закріплюються принципи конкретного інституту міського права – інституту розміщення реклами. Цей інститут виходить за рамки лише національного законодавчого регулювання, оскільки його джерелом та призначенням виступають інтереси та потреби конкретного міста. При цьому показово, що концепції щодо цього інституту, які приймаються на локальному рівні, на противагу багатьом іншим програмним актам, які характерні для сучасного міського права, передбачає створення інституційного механізму реалізації відповідних положень та принципів. Це і оформлення дозвільної документації та координація робіт з проектування та розміщення зовнішньої реклами, реалізація єдиної політики, комплексного художнього, світлового та рекламного оформлення міста.

Ще одним прикладом є становлення міста Одеси як специфічного міського правового простору, яке також прямо пов'язане з тим культурно-історичним образом, який склався про неї у масовій правосвідомості. Одеса, як і Львів, має метою «консервацію» минулого у сучасності, а тому в її міському праві акцент так само зроблений на характерних рисах міського правового життя колишніх років.

Варто зазначити, що інституалізація унікальності правового образу Одеси у правовій системі міста іноді є недостатньо послідовною та ефективною. Прагнення до закріплення такого образу та надання йому нормативної форми зумовлює й постійні домагання Одеської міської ради щодо включення історичної частини міста до основного списку Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Паспорт Міської цільової програми включення центральної історичної частини забудови Одеси до основного списку

Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО на 2013–2015 р., зокрема, передбачав, що історична зона має включати в себе більшу частину центральної території міста [3].

Проблема, однак, полягає у тому, що з точки зору сучасних уявлень про культурну спадщину ЮНЕСКО Одеса має незначні шанси на входження до основної частки цього списку, на що звертають увагу і дослідники у сфері архітектури, культурології, так і у сфері міжнародного права захисту культурних цінностей. Як уявляється, це пов'язано з тим, що нормативна складова правової системи Одеси нечітко визначає обов'язки, яких мають дотримуватися городяни, а також установи та організації щодо збереження культурного надбання. По суті, єдина норма, яка встановлює обов'язки городян у цій царині, міститься у Правилах благоустрою території міста Одеси, де встановлено: «власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятки культурної спадщини в належному стані за власний рахунок, своєчасно проводити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до вимог Закону України «Про охорону культурної спадщини» та охоронного договору, укладеного з органом охорони культурної спадщини. Відсутність охоронного договору не звільняє особу від обов'язків, що випливають із вищезазначеного закону» [4]. Очевидно, що покладання обов'язку збереження культурної спадщини винятково на користувачів відповідного об'єкта є недостатнім заходом для гарантування його цілісності та захищеності.

Як уявляється, рух Одеси у напрямі до збереження своєї історичної спадщини має відбуватися, передусім, шляхом акцентування уваги на поєднанні ментальних, культурних та історичних характеристиках міського простору. Без відповідного нормативного оформлення та інституційного забезпечення цього досягнути неможливо. Тому формування правової системи міста Одеси є саме тією метою, на яку має орієнтуватися не лише Одеська міська рада та усі її органи, але й одесити – як ті, що проживають в Одесі, так і ті, які відчують свою належність до цього своєрідного правового простору.

Акцент на правах городян, як це не дивно, не є поширеним у сучасному міському праві. Виняток становлять буквально кілька міст та найяскравішим прикладом є місто Ужгород з його Статутом територіальної громади. Але як видається, це доволі перспективний напрям розвитку ідеології прав людини, оскільки урбанізація прав людини може базуватися на ідеї доступу до культурної спадщини людства та формуванні відповідних нормативних і організаційних інститутів.

Отже, правова система деяких міст демонструє свою націленість на збереження культурної спадщини, але при цьому вона є достатньо багатогранною для того, щоб можна було констатувати її повноцінність у нормативному та інституційному сенсі. Розвинена та активна нормотворча діяльність міських рад у поєднанні зі специфічними якостями правової ментальності городян та їх прагнення творити несхожість є запорукою для інституалізації особливого правового простору міста зі своєю правовою стилістикою у правозастосовній діяльності, правовій практиці та комунікаціях.

Консервативність і традиціоналізм як визначальні тенденції розвитку правових систем сучасних міст мають отримувати своє більш яскраве вираження не лише в програмних та регулятивних правових актах, але й в правозастосовній діяльності органів міської влади, а також у формуванні специфічної міської правової культури, яка вже сьогодні демонструє риси схильності до помірності, поєднаної з прагненням до сталого розвитку та збереженням існуючого.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия [Електронний ресурс] // Сайт Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. – Режим доступу : <http://whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf>
2. Бадяк В. П. Становлення засад пам'яткоохоронної роботи у Львові / В. П. Бадяк // Праці Центру пам'яткознавства. – 2010. – Вип. 18. – С. 21–35.
3. Про внесення змін до Міської цільової програми включення центральної історичної частини забудови Одеси до основного списку Всесвітньої спадщини ЮНЕСКО

на 2013-2015 роки, затвердженої рішенням Одеської міської ради від 16 квітня 2013 р. № 3313-VI : Рішення Одеської міської ради від 24 грудня 2014 р. №5998-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://omr.gov.ua/ua/acts/council/66573/>

4. Про затвердження Правил благоустрою території міста Одеси (текстової частини) у новій редакції : Рішення Одеської міської ради від 23 грудня 2011 р. №1631-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://omr.gov.ua/ua/acts/council/38553/>

ЧУВАКОВА Г. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»

доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,

кандидат юридичних наук, доцент

АНОМАЛІЇ В ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ: ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Аномалії права – це відхилення в змісті права, необхідних зв'язках його елементів і формах, які носять для права, як цілеспрямованої предметної діяльності, випадковий і довільний характер, оскільки їх існування не відповідає об'єктивній логіці права, не впливає із закономірних проявів сутнісної основи права. Загальна природа аномалій права полягає саме в тому, що вони існують в праві, але не є способом існування його сутності. З точки зору сутності права, його необхідного змісту, закономірностей і форм, вони не істотні, хоча реально існують і складають одну із сторін буття права [1, с. 177].

До аномалій права, якими вважаються відхилення від загальної закономірності, від нормального формування і розвитку суспільних відносин, зумовленим різними факторами об'єктивного і суб'єктивного порядку [2, с. 528], відносяться, передусім, аномалії правової поведінки, серед яких можна виокремити зловживання правом.

У правовій доктрині існує достатньо велика кількість думок стосовно сутності, характерних ознак й інших аспектів розуміння зловживання правом. За слушним зауваженням А. Наумова, варто констатувати, що до цього часу спільного концептуального підходу до розуміння сутності цього явища так і не склалося, а ті думки й позиції, що мають місце з цього питання на даний

момент, у своїй сукупності «являють собою досить строкату й суперечливу картину» [3].

Наявність у законодавстві великого масиву диспозитивних норм, що надають суб'єктові повну свободу вибору способів реалізації суб'єктивного права, від початку створює передумови для зловживань. Крім того, нерідко сам зміст об'єктивного права дозволяє використовувати суб'єктивні права і повноваження на шкоду суспільним відносинам, установлюючи для деяких суб'єктів різного роду «юридичні привілеї». Мова в даному випадку йде про тих осіб, яким законодавство надало особливий правовий статус для здійснення покладених на них функцій; до них належать: депутати, дипломатичні працівники, співробітники правоохоронних органів, судді та ін.

До того ж недоліки діючого законодавства, його прогалини і суперечності нерідко визначають можливість зловживань. В основному це стосується тих випадків, коли суб'єктивному праву кореспондується юридичний обов'язок, за невиконання якого не передбачена юридична відповідальність. У таких ситуаціях суб'єктивне право є нічим не обмеженою мірою свободи і може використовуватися на шкоду. До сказаного треба додати, що своєрідність деяких зловживань правом полягає у тому, що вони вважаються легальними тільки в силу існування прогалин законодавства. При цьому останні не є правопорушеннями не тому, що відсутня ознака протиправності (вона наявна, коли суб'єкт не дотримується правової заборони), а в силу відсутності такої ознаки, як караність.

Як слушно зауважує Д. Бакаєв, чим ширші межі довільного розсуду, надані правовою нормою, тим вірогідніша можливість зловживання правом [4, с. 299]. Недосконалість діючого законодавства в ряді випадків дає можливість цілком законно зловживати правом та визначати його видом аномалій права. Крім того, у юридичній літературі серед головних причин виникнення можливості зловживання правом називаються: завуальованість зловживань правом через їх прихованість, замаскованість, що породжує в суб'єкта відчуття безкарності, уседозволеності та викликає спокусу скористатися його

результатами на свою користь, що призводить до конкретних правопорушень; наявність колізій і прогалин у чинному законодавстві, що створює благодатний ґрунт для зловживань правом і переростання їх у конкретні правопорушення; відсутність у нормативно-правових актах (особливо в підзаконних) прямої заборони зловживання правом і юридичної відповідальності за неналежне виконання службових обов'язків; низький рівень соціального захисту та проживання осіб на межі (або за межею) бідності більшості населення держави, що спонукає їх до пошуку інших шляхів (у тому числі незаконних) для поліпшення свого матеріального становища [5, с. 97].

Історично склалися кілька визначень зловживання правом:

- зловживання правом є така форма здійснення права всупереч його призначенню, за допомогою якої суб'єкт заподіює шкоду іншим учасникам суспільних відносин;

- зловживання правом вважається саме поняттям шикани (від німецького слова «Schikane»), яке перекладається як «знуцання, каверза, причіпка» - це особливий вид зловживання правом, що здійснюється з прямим наміром та єдиною метою завдати шкоди інтересам третіх осіб);

- зловживання правом розуміється як дії суб'єктів цивільних правовідносин, що здійснюється в рамках наданих їм прав, але з порушенням їх меж. При цьому спосіб здійснення зловживання — конкретна недозволена форма поведінки правомочної особи в рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки;

- поняттям «зловживання правом» повинні охоплюватися такі, незалежно від способу здійснення, випадки реалізації закладених у нормативному матеріалі можливостей, від яких страждає юридично визнана свобода інших осіб [6];

- зловживання правом розглядається як межева категорія (між правомірною і неправомірною поведінкою), що характеризується наявністю у суб'єкта суб'єктивних прав, які реалізуються ним в протиріччі з цілями і

призначенням права, супроводжувана заподіянням шкоди, а також охоронюваним і не охоронюваним законом суспільним інтересам [7];

- зловживання правом є правомірним актом людської поведінки, що проявляється в реалізації норм об'єктивного права в протиріччі з їх призначенням і з метою задоволення особистих інтересів суб'єктів права, в результаті чого заподіюється шкода іншим особам, суспільству або державі [3];

- не будучи ні правопорушенням, ні правомірною поведінкою, зловживання правом є юридично допустимими діями суб'єкта щодо здійснення свого права в межах належного йому суб'єктивного права, що порушує межі здійснення суб'єктивного права або не порушує дані межі, але є соціально шкідливим і суспільно засуджуваним і таким, що заподіює шкоду правам, свободам та інтересам інших учасників суспільних відносин. При цьому досліджуване явище може носити як протиправний, так і правомірний характер [8].

- зловживання правом є межовою поведінкою, оскільки знаходиться на межі між правомірною та протиправною поведінкою. Вона не є вже правомірною, оскільки не приносить користі особі, суспільству чи державі, а значить не є суспільно корисною, проте вона ще не є правопорушенням, тому що при зловживанні правом відсутнє пряме порушення норм об'єктивного права; [9]

- «зловживання правом – це така протиправна поведінка, у процесі та в результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, формально здійснює певне суб'єктивне юридичне право, зміст якого має відносно визначений характер і тому може бути витлумачений неоднозначно» [5, с. 96];

- зловживання правом має місце тільки тоді, коли правомочний суб'єкт, діючи у межах належного йому суб'єктивного права, у рамках тих можливостей, що становлять зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права.

Різні доктрини у розумінні феномену зловживання правом приводять до різних тлумачень сутності та класифікації ознак цього правового явища. Для виявлення і оцінки діянь на предмет кваліфікації ознак зловживання правом, використовуються як природно-правові критерії, до яких вона відносить такі поняття, як: «добросовісність», «справедливість», «розумність», тощо; так і позитивістські критерії, що поєднані із «суб'єктивістською» концепцією, та акцентують увагу на оцінці суб'єктивної або об'єктивної сторони відповідної поведінки, визначенні мотиву, вини діяння та об'єму спричиненої шкоди; а також, критерії, щодо сприйняття зловживання правом, як особливого типу правової поведінки – поза правомірною поведінкою та правопорушенням.

Поєднання таких парадоксальних та суперечних підходів до аналізу є виправданим, оскільки, зокрема, використання критерію правової справедливості для виявлення у соціальних явищах зловживань правом та подальшого застосування юридичної відповідальності за їх вчинення є необхідним [10].

Цікавим є питання різновидів зловживань правом, як проявів аномалій права, але це буде розглянуто у подальших розробках.

ЛІТЕРАТУРА:

- 1.Петров А.В. Аномалії права: понятие и природа // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2015, № 1, с. 170–180
- 2.Общая теория государства и права: Академический курс:В 3 т./ отв. Ред. М.Н.Марченко. – М.: Зерцало. – М. – 2001. – С. 528.
- 3.Наумов А. Е. Злоупотребление правом :теоретико-правовой аспект : автореф. дисс.т ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве / Москва. 2010. 25 с
- 4.Бакаєв Д. Зловживання правом як форма реалізації розсуду в праві / Д. Бакаєв // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 295-300.
- 5.Ганьба О. Зловживання правом: аналіз наукових поглядів та авторське трактування окремих проблем // Visegrad Journal on Human Rights. 2016. №1/2. С.95-99
- 6.Зайцева С. Г. Злоупотребление правом как правовая категория : Вопросы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук по специальности 12.00.01. – теория и история права и государства; история правовых учений // Коломна, 2003. 21 с.

7.Фролова Н. Ю. Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории (общетеоретический аспект) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук по специальности 12.00.01. – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве // Белгородский университет потребительской кооперации. Казань 2010. 21 с.

8.Наумов А. Е. Злоупотребление правом :теоретико-правовой аспект : автореф. дисс.т ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве / Москва. 2010. 25 с

9.Дурново Н. А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения :теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 - Теория и история права и государства; история правовых учений // Нижний Новгород . 2006. 22 с.

10.Полянський Т. Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис.. ... канд.. юрид. наук. Спеціальність: 12.00.01 – теорія та історія держави та права; історія політичних і правових вчень. – Львів, 2011. 23 с. (С. 11).

КОЗАКЕВИЧ О. М.

Національний університет «Одеська юридична академія»

аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції

ФУНДАМЕНТАЛЬНІСТЬ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ

В сучасних умовах актуальними є питання не лише утвердження прав та свобод, але їхнього практичного втілення, забезпечення та захисту. На сьогодні найбільш демократичним та ефективним інструментом захисту громадян в суспільстві є гарантована державою можливість звернення до суду. Саме доступність правосуддя дозволяє реалізувати право кожного на захист своїх законних прав та інтересів.

Право на доступ до правосуддя є одним із фундаментальних прав людини. Європейський суд з прав людини проголосив, що «навіть чи хто-небудь може уявити собі принцип верховенства права без можливості доступу до правосуддя» [1, с. 45]. Суд Європейського Союзу в своїй практиці визнав доступ до правосуддя необхідним елементом права ЄС, стверджуючи, що ідея прав людини вимагає розширення такого доступу [2, с.198]. Вказане

актуалізує необхідність всебічного вивчення права на доступ до правосуддя у загальнотеоретичному ракурсі.

Концепція доступності правосуддя має особливу мету правового регулювання – дати кожній особі можливість брати участь в процедурі розгляду спору, що стосується порушеного права, незалежно від економічних і інших можливих перешкод. Головним в характеристиці даної концепції є поняття «доступ». Право на доступ до правосуддя передбачає доступність до засобів правового захисту та своєчасних засобів відшкодування.

Поняття правосуддя виражається словом «justice», що означає справедливість, тому доступ до правосуддя в той же час означає доступ до справедливості [3,с.75].

В теоретичній літературі право на доступ до правосуддя розглядається у вузькому та широкому сенсах. У вузькому сенсі воно розуміється винятково як право на звернення до суду.

Широкий підхід до права на доступ до правосуддя, як основної ідеї, що відбиває забезпечення реальної можливості звернення до механізмів захисту своїх прав, пов'язаний з дослідженнями представників італійської школи права. Так, на думку Ф. Франціоні право на доступ до правосуддя означає не тільки право на звернення до суду, а й право на розгляд своєї скарги судом відповідно до належних стандартів справедливості [4, с.30]. М. Каппеллетті визначає, що право на доступ до правосуддя передбачає собою певну систему за допомогою якої кожен може відстояти свої власні права та вирішити суперечки під загальним заступництвом держави. Ця система повинна бути однаково доступною для всіх, і вести до результатів, які є індивідуально і соціально справедливими [5, с. 32]. У процесі утвердження та розвитку правової держави в західних країнах, М. Каппеллетті виділив чинники, які остаточно сформували систему доступу до правосуддя. До них він відносив: закріплення в національному законодавстві права на доступ до правосуддя; право на колективні позови і позови на захист публічного інтересу;

забезпечення доступу не тільки до судових, але і до альтернативних механізмів розв'язання суперечок, а також спрощення судової системи [5, с. 77].

Широкий підхід передбачає доступність правосуддя – «від стандартів справедливості процесу до стандартів справедливого результату» [4,с.78]. Варто відзначити, що широкий підхід до визначення поняття права на доступ до правосуддя є домінуючим в юриспруденції.

Право на доступ до правосуддя забезпечує захист прав людини, однак на сьогодні стає очевидним, що наявність справедливих механізмів захисту в державі недостатньо, якщо доступ до них не забезпечений належним чином. Тому до системи доступу до правосуддя слід ще додати важливу складову, а саме, право на доступ до міжнародної системи захисту прав людини.

Міжнародні стандарти визнають право на доступ до правосуддя як основне право людини, так і засіб захисту інших загальновизнаних прав людини [6, с.41].

Доступ до правосуддя з точки зору прав людини визначається як здатність особи з незахищених груп отримати засіб правового захисту через формальну систему правосуддя для розгляду спорів згідно з принципами та стандартами прав людини [7, с. 325].

З метою більш чіткого розуміння категорії «право на доступ до правосуддя» слід порівняти та відокремити її від суміжних категорій що використовуються в загальнотеоретичній юриспруденції, а саме від «права на судовий захист» та «права на справедливий судовий розгляд». Часто в юридичній літературі зазначені терміни ототожнюють, проте кожний з них має свій зміст. Так, право на доступ до правосуддя надає особі можливість реалізувати всю повноту прав, спрямованих на захист порушеного права на відміну права на судовий захист, яке особа набуває лише тоді, коли суд під час розгляду справи встановить, що дійсно мало місце правопорушення. Право на справедливий судовий розгляд не може бути реалізоване без забезпечення його доступності, оскільки тоді порушується мета правосуддя. У цьому

виявляється тісний органічний зв'язок термінів «доступність» та «справедливість».

Право на доступ до правосуддя можна визначити як рівну можливість кожної особи безперешкодно звертатися до суду з метою здійснення правосуддя, та участі в процесі розгляду спору на всіх його стадіях. Дане право передбачає як доступ до національних так і міжнародних систем правосуддя. Проте в обох випадках його зміст відрізняється як від права на судовий захист, що має на меті відновлення в правах, так і від права на справедливий судовий розгляд, метою якого є забезпечення стандартів незалежного, неупередженого судового розгляду. Це право засноване на принципі рівності всіх перед судом і є гарантією його реалізації. У правовій державі право на доступ до правосуддя повинно забезпечуватись правовими засобами, які сприятимуть усуненню та зменшенню бар'єрів доступу до правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Голдер проти Сполученого Королівства: Рішення Європ. суду з прав людини від 21.02.1975 р. // Европейский суд по правам человека: Избр. решения: В 2 т. – Т. 1 / Под ред. В.А. Туманова. – М.: НОРМА, 2000. – С. 39–80.
2. Міжнародне судочинство / за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Юрид. думка, 2009. – 260 с.
3. Англо-русский юридический словарь / Сост.: С.Н. Андрианов, А.С. Берсон, А.С. Никифоров. – 2-е изд., стереотип. – М.: РУССО, 1998. – 512 с.
4. Access to Justice as a Human Right [Електронний ресурс] // Oxford University Press – Режим доступу до ресурсу: <http://www.wildy.com/isbn/9780191018657/access-to-justice-as-a-human-right-ebook-oxford-university-press>.
5. Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report// Access to Justice. – Milan. – 1979. – vol. 1. – p. 5-124.
6. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true>.
7. Права человека: Учеб. для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 573 с.

ВОЙТКОВА А. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції*

ПРО ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОРСЬКОЇ СПАДЩИНИ УКРАЇНИ

Територія держави, особливості її геополітичного розташування та географічно вигідне розміщення її території завжди мали вагомий вплив на швидкість росту економічного та політичного потенціалів будь-якої держави.

Україна є морською державою, що перш за все спричинено географічними передумовами, оскільки, вона має вихід до Чорного та Азовського морів, по-друге має розвинений море господарський спадок, що залишився нам з радянських часів, а саме 19 із 40 морських портів Причорномор'я розміщуються на її території і по теперішній час. На сьогоднішній час наша держава знаходиться в складному економічному, політичному та військовому стані. Тому актуальне питання правового врегулювання стратегічно важливого напрямку діяльності України на морі.

Історично склалися усі необхідні матеріальні та правові передумови для того аби Україна мала змогу ефективно розвивати власну морську діяльність. Адже, до 1991 року суднобудування Радянського Союзу займало одну з лідируючих позицій у всьому світі. Воно забезпечувало третину світового воєнного кораблебудування, а країна входила до десятка найрозвинутіших держав по лінії цивільного суднобудування. Після розпаду СРСР на території України залишилася потужна суднобудівна база. Основна її частина входила до структури Міністерства промислової політики України: 11 суднобудівних заводів, що давали близько 30 % суднобудівної продукції СРСР, сім підприємств суднового машинобудування, 11 підприємств морського приладобудування, 27 окремих науково-дослідних інститутів і конструкторських бюро. До того ж, Україна мала низку суднобудівних та судноремонтних підприємств, підпорядкованих Міністерству транспорту і зв'язку, Комітету рибного господарства та Міністерству оборони [1].

Необхідність правового врегулювання морської діяльності в Україні з кожним роком набуває все більшого значення, про що свідчать результати останніх подій на Азовському морі та неможливості будь-яким правовим чином реально вплинути на них. Безперечно позитивним чинником стало прийняття Морської доктрини України на період до 2035 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 року №1307. Ця Доктрина вперше на законодавчому рівні закріпила такі ключові поняття, як морська діяльність, напрями морської політики держави, її мету та завдання, а також поняття морського потенціалу України та ін. [2]. Прийняття Морської доктрини України стало значним кроком щодо визначення нових підходів держави до формування основних цілей і завдань, форм і методів правової реалізації морської політики та розвитку законодавства у цій сфері, вона була програмним документом спрямованим на забезпечення та розвиток морського потенціалу України, але в нинішніх умовах вона не відповідає політичним, економічним та правовим реаліям. Як показав час Морська доктрина України залишилась лише «декларацією добрих намірів» і не стала основою для встановлення правових основ здійснення дієвої морської політики для нашої держави. До того ж, за період від прийняття Доктрини (2009 рік), до нині, відсутній план заходів з її реалізації на період до 2035 року. Законодавець, власне, на прийнятті доктрини і зупинився, а юридична спільнота занадто мало уваги приділяє вивченню цієї проблематики, що є недопустимим у світлі подій, які сталися за останні декілька років. Істотно змінився і характер загроз і викликів, що стоять зараз перед Україною. По-перше агресія Російської Федерації, анексія Криму та війна на Сході суттєво вплинули на морську діяльність України та висунули на перший план питання захисту інтересів країни в прибережних морських просторах, з особливою гостротою поставили на порядок денний нагальну необхідність захисту інтересів України у внутрішніх водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні, на континентальному шельфі [3, с. 7-8]. Під контроль окупантів перейшли п'ять торговельних і два рибних порти, значні площі

континентального шельфу і територіальних вод з природними ресурсами, передусім, запасами вуглеводнів, а також значний рекреаційний потенціал Криму. По-друге відбулося захоплення Росією більшості кораблів Військово-Морських сил України й активне нарощення російського озброєння на Чорному морі, включаючи військово-морського флоту.

Таким чином, останні роки державного розвитку України характеризуються суттєвим зниженням рівня конкурентоспроможності її морегосподарського комплексу, що майже призвело до втрати первісної морської спадщини, що залишилась нам з часів Радянського Союзу, а, як наслідок, зниження статусу України як морської держави. Однією з цих причин є не ефективна державна морська політика, яка повинна бути сталим фактором підтримки та розвитку економічної стабільності держави та зміцнення її міжнародного авторитету.

Сьогодні важливим питанням виступає концептуалізація та інституалізація морської політики України, фундаментом якої має бути дієва морська стратегія. Ця стратегія повинна бути пов'язана з законодавчою діяльністю як основним шляхом вирішення завдань державної морської політики у розробці прогностичних і програмних правових документів.

Для юриспруденції України основним завданням має стати створення концептуальних законодавчих передумов, так би мовити концепції правової основи, добротного нормативно-правового документу, який би мав у собі основоположні та, головне, дієві положення для забезпечення та здійснення морського потенціалу та морської діяльності України. Безперечно, таким документом є затвердження нової морської доктрини України. Але для того, аби ця Доктрина не мала декларативний характер, необхідно створити механізми реалізації морської політики, вдосконалити систему регулювання морської діяльності. Відмітимо що, у 2008 році було прийнято Указ Президента «Про заходи щодо забезпечення розвитку України як морської держави». Цей Указ, зокрема, запропонував надати відповідні пільги та переваги, спрямовані на поліпшення економічного стану підприємств

морського комплексу. До таких заходів належало утворити у складі Міністерства транспорту та зв'язку Морської адміністрації України, Урядового комітету з морської діяльності, органу, що буде відповідальний за реалізацію державних програм у сферах суднобудування та воєнного кораблебудування [4, с. 168]. Такий Указ відповідав нагальним потребам морської діяльності України, однак жодних змін у системі управління морською діяльністю й по сьогодні не відбулося, що є досить прикро.

Для забезпечення позитивних змін, яких потребує морська політика України, система правового регулювання морської діяльності повинна мати системний та ієрархічний характер, а основним механізмом реалізації цілей Морської доктрини має бути прийняття прогнозних правових та програмних документів. Це, мусять бути програми розвитку кожного з об'єктів морської діяльності, що мають бути короткостроковими, середньостроковими та довгостроковими. Також існує необхідність у прийнятті Закону України «Про морську політику держави», який повинен закріплювати основні правові засоби та механізми правової реалізації морської політики в Україні. А для забезпечення життєздатності, кожній програмі розвитку має відповідати галузевий закон, що передбачає надання та забезпечення правового регулювання власними активами, можливо навіть веденням власного морського господарства за аналогією до Закону України «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні».

Отже, найважливішою умовою для збереження та розвитку морської спадщини України як морської держави є реалізація збалансованої морської політики, що забезпечує врегулювання як зовнішніх, так і внутрішніх суспільних відносин, що виникають у процесі провадження морської діяльності. Україна через національну морську політику повинна досягти ефективного здійснення суверенітету і правової юрисдикції в прибережних водах та забезпечити досягнення національних інтересів в прибережній зоні, у внутрішніх морських водах, територіальному морі, у виключній економічній зоні, на континентальному шельфі та у відкритому морі. Сьогодні морська

спадщина України потребує правового забезпечення та розвитку з використанням державних і недержавних ресурсів, оскільки поставлено під сумнів саме існування України як морської держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Суднобудування України (2007 р.). Електронний ресурс: [шлях доступу: <http://www.ukrexport.gov.ua/ukr/prom/ukr/28.html>]
2. Морська доктрина України на період до 2035 року затв. постановою КМУ від 7 жовтня 2009р. N1307. Електронний ресурс: [режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF>]
3. Аверочкіна Т.В. Юрисдикція України в прибережних водах: адміністративно-правовий вимір : монографія / Т.В. Аверочкіна. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. – 466 с.
4. Пісьменна К.С. Морська доктрина як важливий чинник формування морегосподарського комплексу України / К.С. Пісьменна// Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. - № 4 (11). – С. 161 -170.

ТИМОШЕНКО Л.В.

*Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Б. Хмельницького
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
та приватно-правових дисциплін*

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРАВА СПАДКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Щодо підходу до визначення поняття спадкування є безліч думок. Законодавством визначено, що спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [1].

Спадкове право традиційно визначають як сукупність норм, що регламентують порядок переходу майна (майнових прав) померлого до іншої особи в установленому законом порядку.

О.С. Іоффе під спадковим правом розуміє сукупність норм, що регулюють викликані смертю громадянина відносини щодо безпосереднього та універсального наступництва в належних йому майнових та необхідних для їх здійснення особистих немайнових правах і обов'язках[2, с. 3].

Розглядаючи спадкове право як один із інститутів цивільного права, в якому мають визначатися межі дозволеної поведінки суб'єктів спадкових правовідносин, що закріплені законодавством України, Є.І. Фурса, водночас, наголошує на тому, що додаткове регламентування спадкових прав відбувається саме у межах спадкового процесу, під яким розуміють регламентовані законодавством юридично вагомі дії повноважних осіб, які зумовлені переходом прав померлої особи до інших осіб [3, с. 116].

Акцентуючи увагу на універсальному і сингулярному порядку переходу цивільних прав і обов'язків при спадкуванні, В.В. Васильченко, визначає спадкове право як підгалузь цивільного права, що являє собою сукупність встановлених державою норм, які регулюють відносини з приводу переходу визначених законом цивільних прав і обов'язків фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) у порядку універсального та сингулярного правонаступництва [4, с. 118].

Ключовим у теорії спадкового права є поняття спадкування, оскільки саме його зміст визначає і зміст похідних від нього термінів: «спадщина», «спадкові правовідносини».

Спадкування — це перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Необхідно підкреслити, що спадщина відкривається після смерті фізичних осіб і тільки вони можуть бути спадкодавцями. Юридичні особи не помирають, а ліквідуються, таким чином вони можуть бути тільки спадкоємцями. Не буває успадкування і між живими. У законі закріплюється традиційний для цивільного права підхід, згідно з яким до складу спадщини належать усі права та обов'язки спадкодавця. Їх перехід до спадкоємця здійснюється у порядку правонаступництва [5, с. 213].

Спадкове правонаступництво має універсальний характер. Це означає, що спадкоємець спадкує всі права і обов'язки спадкодавця, за винятком тих, які за своєю природою не можуть бути передані іншій особі.

Спадкоємець не може частково прийняти спадщину або частково відмовитися від неї. Склад спадщини має певні особливості:

- у порядку спадкування переходять лише ті права та обов'язки спадкодавця, що належали йому на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті;

- права та обов'язки спадкодавця переходять до правонаступників як єдине ціле з урахуванням усіх забезпечувань та обтяжень. Якщо право спадкодавця було забезпечене, наприклад, заставою, то це забезпечення переходить і до його правонаступників, які у разі невиконання зобов'язання боржником мають право вимагати звернення на предмет застави;

- деякі права та обов'язки особи не входять до складу спадщини і не переходять до правонаступників. Це такі права та обов'язки, що безпосередньо пов'язані з особистістю спадкодавця [6].

Попри розмаїття наведених визначень, у будь-якому випадку ознаками спадкового права виступають:

- перехід майнових прав і обов'язків померлого громадянина до його правонаступників;

- межі правонаступництва, зміст прав і обов'язків, які переходять у порядку правонаступництва, визначені в законі;

- порядок правонаступництва визначається законодавцем;

- правонаступника визначає правопопередник, а за відсутності його волевиявлення – законодавець [7, с. 7].

Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, є підгалуззю цивільного законодавства, який іменується «спадковим правом» або «правом спадкування». Внаслідок цього поняття «право спадкування» можна розглядати у двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному.

Право спадкування у об'єктивному сенсі – це сукупність правових норм, які регламентують відносини спадкування (спадкові відносини), зокрема, визначають порядок та межі переходу прав і обов'язків від померлої особи до спадкоємців та інших осіб; припинення особистих прав і обов'язків тощо. За своєю сутністю воно збігається з поняттям «спадкове право».

Право спадкування у суб'єктивному сенсі – це право учасника цивільних відносин бути спадкоємцем після смерті фізичної особи. Це складне суб'єктивне право охоплює низку правомочностей, що з'являються у спадкоємця у зв'язку з відкриттям спадщини (право на прийняття спадщини, право на розподіл спадкоємцями спадкової маси, право на підтвердження законності набуття спадкового майна тощо). За своєю сутністю воно збігається з поняттям «право на спадкування»[7, с. 8].

Спадкування окремих видів майна - це спадкування майна померлого (спадщини, спадкового майна) на основі загальних основних правил, але з урахуванням особливостей того чи іншого виду майна.

Принципи спадкового права – це конструкція, навколо якої формуються його норми та інститути, початок права відповідного історичного типу, оскільки в них відбивається його конкретна сутність. Як зазначає Л. С. Явич, за принципами права вивіряють, наскільки конкретний нормативний акт законний, справді є формою вираження права [8, с. 150].

Принципами спадкового права є наступні.

Свобода волевиявлення спадкодавця і спадкоємців (свобода спадкування). Правоздатний спадкодавець у будь-який час має можливість скласти заповіт на все майно чи його певну частку, змінити заповіт чи скасувати або не складати заповіт взагалі[7, с. 10].

Універсальність спадкового правонаступництва. Суть цього принципу полягає в тому, що акт прийняття спадщини поширюється на всю спадщину, де б вона не була і в чому б не полягала, складалася б винятково з прав, чи

лише з обов'язків. Предметом універсального наступництва є вся сукупність прав і обов'язків правопередника, яка переходить до його правонаступників [9, с. 6].

Послідовність (черговість) закликання до спадщини при спадкуванні за законом. Переважне право розподілити спадщину надано спадкодавцеві; якщо ж він своїм правом не скористався, то законодавець закликає до спадкування спадкоємців послідовно в порядку чергу, причому спадкоємці другої черги можуть набути спадщину лише за умови відсутності спадкоємців першої черги. Суть цього принципу, який закріплено у ст. 1258 ЦК України, полягає в тому, що спадкоємці за законом одержують право на спадкування по чергово.

До зазначеного переліку принципів, сформульованого Ю. К. Толстим, можна додати ще один - принцип матеріально-забезпечувального призначення спадкування. Вже сама назва принципу виражає його суть: мета переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців забезпечує задоволення матеріальних інтересів спадкоємців і кредиторів спадкодавця [10].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Редакція від 04.11.2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Коваленко Т.П. Основні питання радянського спадкового права. – К., 1971. – С. 3;
3. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. – Ч. III. – Л., Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. – С. 283.
4. Васильченко В.В. Визначення поняття спадкового права в об'єктивному значенні // Юрид. вісник. – 2003. – № 3. – С. 118;
5. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2005. – С. 742;
6. Спадкове право// Підручник/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу:https://pidruchniki.com/10611207/pravo/spadkove_pravo
7. Спадкове право: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / кол. авт. ; кер.авт. кол, канд. юрид. наук, доц. НестерцоваСобакарь О.В. – Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ. 2017. – 164 с.

8. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинград, ун-та, 1976. – С. 150.
9. Достдар Р. Принципи спадкового права // Підприємство господарство и право. – 2008. – № 112. – С. 6–8.
10. Принципи спадкового права. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://jurisprudence.club/pravo-grajdanskoe/printsipi-spad>

ГОРДІЄНКО О. С.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,
кандидат юридичних наук*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЛОКАЛЬНОЇ КОНКРЕТИЗАЦІЇ В УМОВАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Через швидку модернізацію суспільних відносин загальнодержавні нормативні акти піддаються правовій інфляції, внаслідок чого деякі з них перетворюються на правове сміття. Здійснення локальної конкретизації направлене на урегулювання проблем загальнодержавних актів. Саме локальні нормативно правові акти є міцною ланкою у фундаменті правопорядку суспільства.

Існування локальної конкретизації примушує політико-адміністративні інститути регіону спиратись на власні сили, а це водночас акумулює й інститути громадянського суспільства, які інтегруються в процесі розвитку держави, оптимізації її функціональної інфраструктури. В даному відношенні, локальна правотворчість є нормативною формою закріплення за адміністративно-територіальними одиницями права на реалізацію від імені місцевого населення можливості та здатності визначення певного суспільного порядку в питаннях місцевого значення в певних сферах під власну відповідальність.

Правові акти є різноманітними, як з позиції суб'єкта їх сприйняття та сфер дії, так і у зв'язку з втіленням у них публічних та приватних інтересів.

Локальні правові акти займають особливе місце у структурі правових регуляторів, які діють у правовій системі. Фактично, знаходячись на одній з найнижчих ієрархічних сходинок юридичних документів, саме вони сприяють оптимальній конкретизації та балансу між централізованим та децентралізованим управлінням.

Як зазначає В.Б. Гройсман, чим більш сформованим є громадянське суспільство, тим більше держава «відцентрує» йому свої функції, чим більше держава впливала на суспільство, запроваджувала відповідні регламентації, тим більше централізувалась сама влада, тим декларативнішими були імпульси для розвитку громадянського суспільства. Головним детонатором створення локального права стає саме громадянське суспільство, являючи певну соціальну спільність населення, воно здобуває для себе нові можливості для реалізації свого потенціалу в політичній сфері [1, с. 223].

Основи здійснення локальної конкретизації закріплюється в таких правових актах як «Європейська хартія місцевого самоврядування», ратифікована українським парламентом, а також Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Ці документи визначають пріоритетність ефективного самоврядування, основні принципи та засади його розбудови. Зокрема, Закон України визначає такі принципи місцевого самоврядування: народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [2].

У демократичному суспільстві саме громадськість планує роботу органів державної влади; опікується системою взаємодії з владою і проводить моніторинг громадської думки; налагоджує і підтримує двосторонні відносини між владою і громадськістю; здійснює повне й своєчасне

інформування громадськості про дії влади. Саме громадська участь уможливорює громадський контроль і партнерство. Громадська участь особливо важлива в контексті розв'язання локальних проблем. Йдеться про ініціативу як про рушійну силу трансформування особистих інтересів громадян в інтереси громади, інакше кажучи, про зацікавленість членів громади в облаштуванні свого життя, відстоюванні і захисті власних прав у контексті реалізації соціально-економічних, побутових, культурних інтересів усієї громади [3, с. 171].

Отже, ініціатива, самоорганізація та суспільна самодіяльність як складові здійснення локальної демократії є категоріями громадянського спрямування. Темпи їхнього формування, котрі залежать від стану розвитку громадянського суспільства, можуть значно уповільнюватися. Таким чином, саме ці три категорії – ініціатива, самоорганізація та суспільна самодіяльність вказують на сутнісну відмінність у здійсненні локального і державного регулювання.

Залучення громадськості до вироблення та впровадження політики сприяє посиленню ролі громадян в демократичних перетвореннях держав. Участь громадськості збільшує прозорість процесу прийняття рішень, а також підвищує відповідальність посадових осіб перед своїми виборцями і є одним із найкращих засобів гарантування довгострокового успіху співпраці місцевої влади та громадськості [4, с. 114].

Серед каналів, за якими можливий вплив громадськості на прийняття локально правових актів виділяють наступні: громадські слухання; місцеві ініціативи; збори громадян за місцем проживання; участь в діяльності органів самоорганізації населення; робота в громадських комітетах, комісіях, радах при органах місцевого самоврядування; робота з розробки та моніторингу стратегічних планів громади або окремих її секторів; робота з місцевими осередками політичних партій.

Доволі актуальною в Україні є проблема збільшення кількості громадських організацій і розширення сфер їхньої діяльності, включно з фіктивною і формальною діяльністю чималої кількості з них. Багато громадських об'єднань створюються з метою задоволення приватних інтересів, а з втратою цими інтересами актуальності фактично припиняється і їхня робота. Проте, саме громадські організації можуть ефективно впливати на формування громадської думки і спроби змінити ставлення громадськості до негативних соціальних явищ у суспільстві [5, с. 125].

Метою сучасної демократичної держави є не встановлення системи державного контролю, а забезпечення максимально сприятливих умов для розвитку як особистості, так і суспільства в цілому. Тому багато питань, які можуть вирішуватися без втручання держави, мають вирішуватися за допомогою використання місцевого самоврядування та, локальної конкретизації права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гройсман В. Б. Структурно-функціональна роль децентралізації влади у процесах становлення громадянського суспільства / В. Б. Гройсман // Ефективність державного управління. – 2015. – Вип. 44(1). – С. 221-229.
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
3. Дробот І.О. Місце і роль суспільної самодіяльності населення у гарантуванні місцевого самоврядування І.О. Дробот // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. праць ОРІДУ НАДУ. – Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2006. – Вип. 3 (27). – С. 168–178.
4. Софій О. З. Залучення громадян до процесу прийняття рішень органами місцевої влади шляхом використання потенціалу громадських консультацій / О. З. Софій, І. І. Каспрук // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2011. – Вип. 6. – С. 112-117.
5. Була С. Нормативні та організаційні передумови локальної демократії в Україні / С. Була // Вісник Львівського університету. Серія філософсько-політологічні студії. – 2013. – Вип. 3. – С. 119-129.

ДУДНИК Р. М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
асистент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції,
кандидат юридичних наук*

ЗМІНИ В ПРАВОВІЙ СПАДЩИНІ: СТАНОВЛЕННЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Основним серед правових проблем міграційного права України є питання самостійності міграційного права як галузі в системі національного права України.

Тривалий час вважалося, що міграційні суспільні відносини регулюються нормами низки галузей права України – конституційного, адміністративного, кримінального тощо. Так, інститут правового статусу іноземців та осіб без громадянства, інститут притулку традиційно належали лише до інститутів конституційного права; інститут свободи пересування, інститут вільного вибору місця проживання – до адміністративного та житлового права; інститут екстрадиції – до кримінального права. Нині зазначені інститути набули додаткової якості змішаного інституту, що утворився на стикові суміжних галузей права, тобто вони стали міжгалузевими, комплексними інститутами. Щодо міграційного права України, то міграційними інститутами вони стали завдяки присутності міграційних процесів фізичних осіб. Загальним є те, що міграційні правові норми у сукупності регулюють міграційні процеси, пов'язані з переміщенням фізичних осіб, що становить предмет міграційного права України як самостійної галузі права [1, с. 7].

Ядром предмета міграційного права України є міграційні процеси, з якими нерозривно пов'язані відносини із встановленням і реалізацією статусів різних категорій мігрантів, яким необхідно за допомогою юридичних засобів відкривати простір для самореалізації.

Зазначається, що «міграційне право» з'ясовує сутність міграційних процесів у сучасному світі, звичайно у правовому контексті, класифікує мігрантів та міграцію, розкриває сутність термінологічного інструментарію. У ній розглядаються також питання соціального та правового регулювання міграції, управління міграційними процесами, розкривається сутність світового, європейського та регіонального досвіду розв'язання міграційних проблем [2, с.98].

Необхідно врахувати й те, що чимало норм міграційного права України, особливо у сфері імміграції, стосується питань процесуального характеру, тобто правового регулювання порядку проходження міграційних справ. Тому у багатьох випадках його можна кваліфікувати і як процесуальне право.

Отже, міграційне право України можна визначити як сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з міграційними процесами фізичних осіб, визначенням правового статусу мігранта в результаті свободи пересування, а також закріплення гарантій і обов'язків держави та її органів щодо утвердження і забезпечення статусу різних категорій мігрантів.

Особливі для міграційного права предмет і метод правового регулювання породжують характерні для нього функції. Вони полягають в реалізації інтересів особи, суспільства і держави на основі дотримання прав людини і громадянина, соціально-економічному і демографічному розвитку держави, реалізації інтересів національної безпеки. Функції міграційного права пов'язані з реалізацією цілей державної міграційної політики та її завдань і можуть бути охарактеризовані як: регулятивно-статичні, орієнтовані на збереження і розвиток економічного, політичного і соціально-культурного фундаменту суспільства; регулятивно-динамічні, що встановлюють компетенцію суб'єктів державно-правового регулювання міграційних процесів; регулятивно-охоронні функції, спрямовані на реалізацію інтересів усіх учасників міграційних правовідносин [3, с. 111].

Система міграційного права України обумовлена системними зв'язками між його нормами та інститутами, що перебувають у певній підпорядкованості. Інтеграція і диференціація норм та інститутів обумовлені особливостями міграційно-правових відносин, якими вони регулюються. Розглядаючи систему міграційного права України з погляду внутрішньої побудови, необхідно структурно виокремити її елементи – міграційно-правові норми та інститути міграційного права.

Проблема методу міграційного права України належить до недостатньо досліджених і дискусійних. Насамперед слід зазначити: загальне правове становище суб'єктів міграційних відносин характеризується відносинами підпорядкування. Тут немає відносин рівності, навпаки, виникають відносини, які характеризуються нерівністю їх учасників і за змістом відносин, і за правовим статусом, і за каталогом повноважень та обов'язків. Держава в особі її органів встановлює загальні правила поведінки усіх учасників міграційно-правових відносин.

Друга ознака – загальний порядок виникнення, зміни та припинення міграційно-правових відносин – має прояв у тому, що умови, підстави щодо здійснення міграції, проходження міграційних процесів, а також встановлення відповідного статусу мігрантів, перераховані у правових нормах. Доповнювати цей перелік на договірних умовах сторони не мають права. Реалізація певного права людини і громадянина у сфері міграції здійснюється тільки у випадках, передбачених національним законодавством України. Правовідносини виникають з волевиявлення як мігранта, так і держави. Прикладом останнього можуть бути випадки примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України.

Що стосується характеру встановлення прав і обов'язків учасників правовідносин у процесі міграції фізичних осіб, то переважає імперативний метод. Однак має місце певною мірою і диспозитивний метод, коли суб'єктам міграційного права України надаються можливості автономного, вільного поводження, вибору відповідного рішення [4, с.68].

Джерела міграційного права України мають комплексний характер, оскільки об'єднують і матеріальні, і процесуальні норми. Міграційному праву України не властива, як, наприклад, цивільному чи кримінальному, наявність самостійного процесуального права. Матеріальні і процесуальні норми об'єднуються в одному міграційному акті, що зумовлюється вимогами законодавчої техніки. Здебільшого законодавець вирішує проблему шляхом об'єднання процедурних норм в один структурний підрозділ правового акта.

Можна виокремити п'ять складових міграційного законодавства України: Конституція України, закони України, акти Президента України, акти центральних органів виконавчої влади, міжнародно-правові акти. Конституція України закріплює загальний підхід держави до такого соціально-економічного явища як міграція.

Положення Конституції України щодо міграції розвинуті в законах, які регулюють окремі аспекти державної міграційної політики: «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту біженців» від 8 липня 2011 р.; «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від січня 1994 р.; «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від вересня 2011 р., «Про імміграцію» від 7 червня 2001 р.; «Про відповідальність перевізників під час здійснення міжнародних пасажирських перевезень» від 10 січня 2002 р., «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р. та ін. Серед нещодавно прийнятих Законів України, що регулюють міграційні процеси, є закон «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 5 квітня 2014 р. Цей Закон визначає статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановлює особливий правовий режим на цій території, визначає особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та

захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб.

Особливе місце в системі міграційного законодавства України посідають Кодекс України про адміністративні правопорушення і Кримінальний кодекс України, які встановлюють відповідальність за порушення міграційного законодавства України [5, с. 22].

Очевидно, що багато проблем у сфері законодавчого забезпечення міграційних процесів вирішуватимуться у процесі розвитку міграційного законодавства. Подальший розвиток міграційних правовідносин пов'язаний з розвитком міграційного права України, яке повинне показати і місце законодавчих актів, що стосуються прав мігрантів, у загальній системі чинного законодавства України.

Отже, міграційне право України має усі сталі ознаки, які характеризують його як комплексну галузь права в системі українського права, оскільки стосується державних та соціальних інтересів. Це – окремий предмет регулювання із сукупністю владних юридичних засобів впливу держави на учасників регульованих суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Хабриева Т.Я. Миграционное право как структурное образование российского права / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 3–16.

2. Борута І.М. Міграційне право ЄС : навч. посіб. / І.М. Борута, В.Р. Барський ; ОНЮА. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 131 с.

3. Супруновский А.І. Міграційне право в системі права України / А.І. Супруновский // Правове життя сучасної України: тези доповідей Міжнар. наук. конф. професор.-виклад. і аспірант. складу (м. Одеса, 21–22 травня 2010 р.) / відп. ред. д-р юрид. наук. проф. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2010. – С. 110–112.

4. Костенко Н.И. Проблемы международно-правового регулирования института выдачи (экстрадиции) / Н.И. Костенко // Государство и право. – 2002. – № 8.

5. Барський В. Р. Правове та інституційне забезпечення міграційної політики України / В.Р. Барський // Митна справа. – 2012. – № 2. – С. 21–26.

ІВАНОВА О. Д.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції*

ПРОЦЕСИ МІГРАЦІЇ У РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ АКУЛЬТУРАЦІЇ

Поняття акультурації було введено в обіг у 1936 році американськими антропологами (Р. Редфілдом, М. Херсковіцем, Р. Лінтоном) спочатку для характеристики контактів між різними культурами, а потім для вивчення тих культурних змін, які були викликані взаємодією двох чи більше автономних культур. Соціальні і культурні антропологи, не приймаючи концепції замкнених культур і цивілізацій, досліджували ці процеси взаємодії, особливу увагу приділяючи обміну ідеями у різних сферах розвитку [1, с. 61].

Акультурація орієнтована на діалог культур, обмін думками, ідеями, культурними досягненнями, на запозичення, рецепціювання тощо. Будь-яке суспільство у процесі своєї життєдіяльності орієнтоване на співпрацю між суб'єктами, соціумами, державами тощо. Ж. Карбоньє, французький соціолог, акультурацію розуміє як діалог правових культур, будь-яке переміщення однієї культури в іншу. Її сутність полягає у тому, що одна правова культура може бути «прищеплена» до іншої [2]. Вітчизняний дослідник Ю. М. Оборотов зазначає, що під правовою акультурацією необхідно розуміти засвоєння і використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і видів діяльності інших правових культур, правових систем, правових сімей. Оскільки сучасний світ не може існувати в умовах замкненості правових культур, відбувається свого роду циркуляція у суспільній свідомості різноманітних ідей, світоглядних і ціннісних установок, розповсюджених через систему освіти і виховання. Правова акультурація може здійснюватися також владою за допомогою законодавчих змін або судової практики. Дослідник вирізняє такі види правової акультурації: позитивна та негативна. Позитивна акультурація характеризується схваленням того чи іншого правового інституту, негативна пов'язана з виродженням правового інституту

чи відмовою від його використання [3, с. 33]. Важливим моментом розвитку правової акультурації виступає процес міграції. Міграція ніколи не була випадковістю або просто аберацією розвитку. Будь - які суспільні трансформації, політичні конфлікти, зміни тощо завжди супроводжувалися переміщенням людей. Феномен міграції полягає в тому, що попри видиму інертність, вона завжди адекватно реагувала на зміни, які мали місце в суспільстві. Зростання міграції під впливом глобалізації посилило її роль в суспільствах. Це підтверджує зростання уваги до міграційних процесів з боку влади, науковців, політиків, підприємців. Особливо інтерес до міграції зріс, коли на міжнародному рівні почали відчуватися негативні наслідки міграційних процесів, і людство зіткнулося з необхідністю координації зусиль багатьох країн для вирішення проблемних ситуацій пов'язаних з міграцією [2].

Видається доцільним в даному контексті процитувати вислів відомих дослідників міграції Стівена Каслза і Марка Міллера: «Ніколи міжнародна міграція не була настільки проникаючою як з соціально-економічного, так і з політичного погляду, ніколи раніше державні діячі не приділяли стільки уваги проблемам міграції, ніколи раніше міжнародна міграція так сильно не впливала на безпеку держави і ніколи не була настільки пов'язаною з конфліктами і безладом у глобальному масштабі, як сьогодні». Сьогодні перше місце за кількістю мігрантів у світі займає Європа – близько 56 млн осіб [4]. Події на Близькому Сході, зокрема війна в Сирії, значно загострили ситуацію з біженцями в Європі, зокрема, окремі аналітики порівнюють ситуацію, що склалась із періодом Другої світової війни. Серед причин нинішньої міграційної кризи експерти часто називають збройні конфлікти, низький рівень життя в окремих державах, а також неефективну політику ЄС у цій сфері. Відповідно до проведених соціологічних досліджень у країнах Європи, встановлено, що громадяни ліберально-налаштованих до мігрантів держав, доволі негативно відносяться до мігрантів та до процесу міграції загалом. Саме наявністю мігрантів у середині країни обумовлюється наявність економічної кризи, відсутності робочих місць, низький рівень заробітної плати

та наявність тероризму. Міграція набула рис негативного правового явища. Але, необхідно зауважити, що саме процес міграції та наявність мігрантів у середині країни допомагають державам подолати низку внутрішніх проблем. Дослідивши міграційну політику Німеччини, зауважимо що в ній сформувалося сприятливе середовище для мігрантів. Окреслена ситуація детермінована такими чинниками: високим рівнем економічного розвитку цієї країни, можливістю працевлаштуватися, високою оплатою праці, можливістю отримати освіту [5, с. 2]. Наслідки імміграції до Німеччини є неоднозначними. З однієї сторони, вона допомагає вирішити проблему старіння населення, імміграція позитивно відображається на ринку праці та в системах соціального забезпечення. Загальновідомо, що взаємозв'язок між імміграцією та ситуацією на ринку праці доводить, що міграційні потоки насамперед орієнтуються на економічне піднесення, тобто в ті місця, де рівень безробіття нижчий, і, більше того, у багатьох випадках мігранти самі створюють для себе робочі місця в країні, тим самим позитивно впливаючи на економіку загалом. З іншої сторони, Німеччина отримує додаткову конкуренцію на ринку, що призведе до зростання безробіття у майбутньому, та також додаткову соціальну напруженість у суспільстві через виникнення конфліктів на національному, релігійному ґрунті, а також зростання злочинності. Питання трудової міграції громадян України за кордон набуло загрозливих для економіки масштабів (на сьогодні це є найбільшим масовим видом переміщень населення), і тому перехід до активної політики в сфері міграції в Україні має відбуватися невідкладно, як зазначено на офіційних ресурсах [6].

Міжнародна міграція населення, особливо її економічно обумовлені види і форми, виступає важливим ресурсом розвитку як для приймаючих мігрантів країн, так і для країн походження. Розглядаючи вплив міграційних потоків на соціально-економічну рівновагу країн, необхідно виділити два види міграції – трудову і вимушену. Трудова міграція є добровільною і мотивована бажанням індивідуума отримати більш високооплачувану роботу, поліпшити умови життя та соціальне становище. Вимушена міграція викликана військовими, політичними подіями, переслідуваннями на етнічній і релігійній

основі, які змушують населення змінювати місце проживання. Наявність того чи іншого виду міграції по-різному позначається на економіці країн походження і призначення. Кількість населення постійно зменшується внаслідок демографічних, еміграційних процесів, через військові конфлікти. Так, зменшення населення внаслідок демографічних процесів (зменшення народжуваності, старіння) вважається цілком природним, і таким що притаманне розвиненим країнам світу, тоді як зменшення населення внаслідок еміграції вказує на сукупність несприятливих умов всередині країні, які виштовхують населення в міжнародні міграційні процеси. У зв'язку із цим, можна зробити висновок, що правова акультурація, яка здійснюється під час процесу міграції є взаємовигідною для мігрантів та міграційних держав. Отримавши користь від міграційних потоків у ХХ столітті, сьогодні Європейські країни здійснюють «розрахунок». Сьогодні таким шляхом пішли Скандинавські країни. Ліберальна міграційна політика налаштована на подолання внутрішніх державних проблем: демографічної, трудової та інших.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. общ.-науч. фонд; Науч.-ред. совет: предс. В. С. Степин, зам. предс.: А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. – М.: Мысль, 2010. – Т. I. – 744 с.
2. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье. – М.: Прогресс, 1986. 6. Лапаева В. В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции / В. В. Лапаева // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2011. – № 1. – С. 4–12
3. Оборотов Ю. М. Теорія держави і права (прагматичний курс): екзаменаційний довідник / Ю. М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2004. – 184 с
4. Луцишин Г. Міграційна криза в ЄС: проблема безпеки зовнішніх кордонів та загострення міжетнічних / Галина Луцишин // Humanitarian Vision. – 2015. – Volume 1, number 2. – P. 41.
5. Колев Г. Міграційна політика європейських країн / Г. Колев. – К: Генеза, 2006. – 89 с.
6. Карачурина Л. Імміграційна політика Німеччини: вдалий – невдалий досвід / Л. Карачурина (Електронний ресурс). – Режим доступу: <http://demoscope.ru/weekly/2008/0351analst02/php>

РЕЗЮМЕ КРУГЛОГО СТОЛУ

Правова спадщина затверджується в якості осередкової категорії сучасної юриспруденції. Її місце в категоріальному апараті належить позначити через зв'язки і відносини з такими категоріями, як правова традиція, правовий досвід, правова наступність, правове життя і ряд інших.

Для України актуальні розробки правової спадщини як в історичному, так і в загальнотеоретичному і практичному прикладному сенсі. Тут важливо затвердження наступності правової спадщини України від слов'янської і візантійської до радянської і пострадянської, з ідеєю унікальності та неповторності всієї вітчизняної правової спадщини.

Майбутнє українського права неможливо уявити не тільки без запозичення правового досвіду європейського права, а й без опори на свою власну правову ідентичність.