

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**



**Українська асоціація порівняльного правознавства
Кафедра права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Науково-освітній клуб «ЄДНІСТЬ У РІЗНОМАНІТТІ»**

ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ: ВЗАЄМОДІЯ ТА КОНФЛІКТИ

МІЖНАРОДНИЙ КРУГЛИЙ СТІЛ

м. Одеса

19 липня 2016 р.

Одеса
Фенікс
2016

УДК 342.7
ББК 67.400.7
П 78

П 78 **Правові системи сучасності: взаємодія та конфлікти** : міжнар. круглий стіл (16 липня 2016 р., м. Одеса) [Електронний ресурс]. – Одеса : Фенікс, 2016. – 135 с. – Режим доступу : <http://eurolaw.org.ua>

ISBN 978-966-438-060-2

УДК 342.7
ББК 67.400.7

ISBN 978-966-438-060-2

© Національний університет
«Одеська юридична академія»,
2016
© Автори статей, 2016

ШАНОВНІ УЧАСНИКИ
МІЖНАРОДНОГО КРУГЛОГО СТОЛУ
«ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ:
ВЗАЄМОДІЯ ТА КОНФЛІКТИ»!

Проведення Міжнародного круглого столу «Правові системи сучасності: взаємодія та конфлікти», організованого Українською асоціацією порівняльного правознавства і кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства в Національному університеті «Одеська юридична академія», є важливою подією в науковому житті Університету.

Дослідження, присвячені правовим системам, їх становленню, функціонуванню, а також трансформації не втрачають свою актуальність. В сучасних умовах відбуваються істотні зміни основ життя суспільства, в якому акумулюються загальнолюдські проблеми. Глобалізаційні процеси призводять до змін в державно-правовому облаштуванні, як на наднаціональному, так і на національному рівнях, в тому числі, пов'язані з формуванням інституціональних і нормативних механізмів.

Сучасні правові системи, що піддаються істотним змінам, в результаті переживають фазу активного розвитку, що проявляється в якісних змінах їх сутнісних і змістовних характеристик. Всебічну взаємодію правових систем характеризує не тільки сучасний їх стан, а й перспективи їх розвитку. Разом з тим, конфліктність також супроводжує розвиток правових систем, що заважає поступальному їх розвитку. Дана обставина ставить перед юридичною наукою нові завдання, пов'язані з пошуком відповідей на питання про шляхи подолання протиріч і вирішення конфліктів, що в свою чергу створює умови для їх взаємодії.

Заявлена проблематика Міжнародного круглого столу «Правові системи сучасності: взаємодія та конфлікти» має особливе значення для подальшого розвитку правової системи України, від ефективного функціонування якої залежить розвиток українського суспільства в цілому.

Вельмишановний склад Міжнародного круглого столу складається з представників із Києва, Харкова, Львова, Запоріжжя, Чернігова, Миколаєва та Одеси, а також з Білорусії та Молдови. Так, у Круглому столі взяли участь вчені, в тому числі 12 докторів юридичних наук, професорів, 14 кандидатів юридичних наук, доцентів, а також юристи-практики, що зміцнює впевненість в тому, що науково-практичний захід буде ефективним і результативним.

Бажаю успіхів у роботі Круглого столу, міцного здоров'я та наукового натхнення його учасникам.

Ківалов Сергій Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
Президент Національного університету
«Одеська юридична академія»

РОЗДІЛ 1.

ТЕОРЕТИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ЕМПІРИЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

РАБІНОВИЧ ПЕТРО МОЙСЕЙОВИЧ,
*д. ю.н., завідувач кафедри теорії і філософії права
Львівського національного університету ім. І. Франка*

НЕОДНОРІДНІСТЬ СОЦІАЛЬНОЇ СУТНОСТІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ЯК ОСНОВНА ПРИЧИНА ЇХ КОНФЛІКТНОСТІ

1. Однією з тенденцій сучасного правознавства, об'єктивно зумовленою всесвітніми процесами глобалізації та регіоналізації, є інтенсивний розвиток такого його підрозділу, як юридична компаративістика. Як відомо, будь-які науки розрізняються й класифікуються насамперед за їх предметом. У цьому відношенні не є винятком і наука порівняльного правознавства. Необхідним є уточнення та розширення рамок предмета науки юридичної компаративістики, в тому числі за рахунок дослідження соціальної сутності правових систем як необхідної складової предмета юридичної компаративістики.

2. Мова йде про класифікацію правових систем насамперед за їхньою соціальною сутністю. Соціальна сутність – це те поле сучасного порівняльного правознавства (зокрема, й в Україні), яке залишається ніби незораним. Але ж та наука, яка не розкриває сутність явищ, котрі становлять її предмет, навряд чи може претендувати на статус саме науки. Відсутність порівняння сучасних правових систем саме за названим параметром видається істотною методологічною вадю, можна навіть сказати, бідю обговорюваної галузі знань, а наслідки цього – колосальні. Якщо при класифікації правових систем брати до уваги лише суто правові (юридичні) явища й оминати увагою неправові явища, до яких мають бути віднесені і потреби (інтереси) різних суб'єктів того суспільства, позитивно-правову систему котрого ми збираємося вивчати та порівнювати її з позитивно-правовими системами інших суспільств, то можливе спотворення оцінки соціальної сутності правової системи.

3. Як слушно відзначено в літературі, якщо при класифікації правових систем не брати до уваги такі явища, які за їхнім змістом не належать до суто правових (юридичних), тоді в одну «сім'ю» потрапляють і ті правові системи, які «іноді мають протилежні риси». До таких неправових явищ мають бути неодмінно віднесені і потреби (інтереси) різних суб'єктів того суспільства, позитивно-правову систему котрого ми збираємося вивчати та порівнювати її з позитивно-правовими системами інших суспільств.

4. Правові системи неоднорідні за своєю соціальною сутністю. Звернімося до кількох прикладів. Так, спочатку англо-саксонська (судово-прецедентна) правова система (яка згодом була закладена в основу правової сім'ї «загального права») сформувалася, як відомо, ще за часів Середньовіччя. Вона «пройшла» і крізь XII, і XVIII, і XX століття. Але хіба в усі ці часи вона за її соціальною сутністю залишалася однаковою? Заперечлива відповідь на це запитання є, вважаю, очевидною. Або візьмемо, скажімо, так звану релігійну правову сім'ю, виділення якої в окремий вид, є, як відомо, загальновизнаним у юридичній компаративістиці. Виходить, що, наприклад, правові системи таких сучасних держав, як Сомалі, Туреччина, Єгипет належать до однієї правової сім'ї. Але ж хіба за їх соціальною сутністю усі вони тотожні, однотипові? Також зазвичай включають у нібито єдину так звану «далекосхідну» правову сім'ю китайську і японську правові системи. Але якщо не враховувати принципові відмінності в їх соціальній сутності, тоді й виходить, що обидві вони є однаковими саме як правові системи. З формально-юридичного боку це, можливо, і справді так, але з точки зору соціально-сутнісної характеристики правових систем у даному випадку завуальовується та фундаментальна обставина, що китайська і японська правові системи якісно все ж різняться. Але, незважаючи на це, у складі згаданої правової «сім'ї» опиняються в одній «упряжці», за словами фахівців, комуністичний Китай та вестернізована Японія.

5. У літературі обговорюються проблеми гармонізації соціально однотипних і неможливості гармонізації різнотипних за соціальною сутністю правових систем та правових сімей. Думається, що неоднорідність соціальної сутності правових систем є однією з головних причин їх конфліктності.

ТИХОМИРОВ ОЛЕКСАНДР ДЕОНИСОВИЧ,
*д.ю.н, професор кафедри теорії держави
та права Національної академії внутрішніх справ*

Правова конвергенція: до питання юридичної інтерпретації

Термін конвергенція має загальнонаукове значення і використовується в різних науках. Так, наприклад, в біології конвергенція інтерпретується як незалежний розвиток подібних ознак у різних груп організмів до схожих умов зовнішнього середовища; в економічних науках конвергенція розуміється як зближення різних економічних систем, стирання відмінностей між ними, обумовлене спільністю соціально-економічних проблем і наявністю єдиних об'єктивних закономірностей розвитку; в соціології – процес поступового зближення протилежних суспільних систем на відміну від дивергенції розходження ознак і шляхів розвитку спочатку подібних соціальних спільнот. Подібне використання терміну конвергенції спостерігається і в інших природничих, технічних і соціально-гуманітарних науках. Для всіх наукових інтерпретацій конвергенції властиво визнання домінування тенденцій зближення, сходження, утворення спільного у відносно далеких за походженням груп природних об'єктів, біологічних організмів, соціальних інститутів в їх ознаках, будові і функціях на відміну від поняття дивергенції, якій притаманно, навпаки, пояснення появи різного (різноманіття) у спочатку близьких груп, внаслідок зміни умов існування, орієнтації на різні напрямки розвитку.

Загальновідомо, що в соціально-гуманітарних науках виникнення теорії конвергенції пов'язують з іменами П. Сорокіна, Дж. Голбрейта, У. Росту (США), Ж. Фурастьє і Ф. Перру (Франція), К. Тінбергена (Нідерланди), Х. Шельські і О. Флехтхейм (ФРН) та ін. Теорія конвергенції набула поширення у другій половині ХХ століття в умовах співіснування капіталістичних і соціалістичних суспільних систем (Р. Арон, Д. Белл, З. Бжезинський, Р. Хантінгтон, К. Менерт, Е. Гелнер, Р. Гароді, О. Шик і ін.), зокрема у вигляді концепцій «ринкового соціалізму», «соціалізму з людським обличчям», аксіологічної і комунікативної

інтерпретації конвергенції як «негативної» конвергенції (Р. Хейлбронер, Г. Маркузе, Ю. Хабермас).

В юридичній науці конвергенція отримала своє поширення як правова конвергенція, конвергенція в праві або конвергенція права, за допомогою яких, поряд з такими поняттями як рецепція, гармонізація, уніфікація, імплементація, акультурація права та іншими подібними, характеризуються процеси взаємовпливу, взаємодії переважно національних правових систем, але не обмежуються тільки ними, а використовується і для осмислення формування подібності як між різними правовими культурами, правовими традиціями, правопорядками, так і іншими правовими явищами або елементами правових систем (публічного і приватного права; міжнародного публічного і міжнародного приватного права; міжнародного кримінального права і міжнародної безпеки; глобалізації та гендерних проблем конвергенції правових систем та інших).

В останні роки відзначається все більш обережне ставлення вчених тільки до позитивних оцінками значення процесів глобалізації права чи правової конвергенції, оскільки при певних умовах вони можуть призводити до таких негативних результатів як втрата національною правовою системою власної культурної ідентичності або виникнення дисонансу в правовому регулюванні суспільних відносин, дестабілізації національної правової системи в цілому. Правова конвергенція в сучасному світі виявляється неоднорідним – в одних сферах більш (сфера економічних відносин), а в інших (сфера культури, соціальна сфера) менш активно. Більш того, в умовах глобалізації, а також плюралізації, неоднорідності правового розвитку різних національних правових систем все більшого значення набуває і правова дивергенція як процес їх «розходження» в напрямках правового розвитку.

З огляду на плюралістичність поєднання понять «конвергенція» і «право», особливості співвідношення поняття конвергенція з іншими подібними поняттями, на сьогодні, говорити про якесь єдине, традиційне, загально визнане їх розуміння складно і передчасно. Про що, наприклад, свідчать множинність їх розуміння і застосування до дослідження взаємодії різних правових явищ вченими-юристами

пострадянських країн. Так, одні вчені вважають, що правова конвергенція – це домінуючий в умовах глобалізації процес взаємодії, зближення різних національних правових систем, результатом чого є конвергенційні (змішані) правові системи. Інші – ототожнюють правову конвергенцію і такі поняття як акультурація, інтерналізація, уніфікація права, треті – залишають її поза полем своєї уваги, а при вивченні процесів взаємодії національних правових систем або тенденцій правового розвитку використовують інші поняття і теоретичні конструкції.

У тих випадках, коли правова конвергенція є предметом осмислення вона інтерпретується знову таки по-різному, як: процес взаємодії національних правових систем або їх елементів, в результаті якого правове регулювання суспільних відносин набуває більшої узгодженості в різних країнах; процес виникнення подібних и тотожних елементів в різних національних правових системах; процес інтеграції правових систем тощо.

За наявності різних варіацій наукового розуміння правової конвергенції спільним є те, що її поняття застосовується для характеристики «динаміки», зміни складних правових явищ, які можуть бути як однорідними, так і різнорідними за своєю природою, причому ця зміна характеризується їх взаємним зближенням в результаті взаємодії або взаємовпливу, яке призводить до набуття більшої спільності (схожості, тотожності, однаковості), зокрема, становлення конвергенційних (змішаних) правових систем. Таке зближення має аксіологічний, діахронічний і синхронічний, а також інші виміри. Протилежним поняттям є правова дивергенція, а спорідненими –інтерналізація, гармонізація, адаптація, імплементація, акультурація, рецепція права та інші. Обсяг поняття правова конвергенція може охоплювати різні кола правових явищ (національні та інші правові системи, публічне та приватне, міжнародне та національне право, джерела і форми права, його галузі, механізми правового регулювання і інші складні правові явища).

Проблематика взаємодії правових систем стала у XXI столітті актуальною для багатьох юридичних наук, як в Україні, так і за кордоном, але особливого значення цілісного і комплексного сприйняття цього процесу надається в

порівняльному правознавстві та загальній теорії держави і права. Так, на шпальтах журналу «Порівняльне правознавство» у 2013 році була організована безпрецедентна для вітчизняної юриспруденції та широка за колом авторів дискусія щодо взаємодії правових систем у порівняльно-правовому контексті, на якій осмислювалися проблеми: рецепції зарубіжного права (І. Зайтай, Франція), неможливості «правових трансплантатів» (П. Легран, Франція), їх логіки та концепту (У. Евальд, США; А. Сапарова, Київ), правових подразників, уніфікації права та дивергенції (Г. Тюбнер, Німеччина), конкуруючих теорій змішаних правових систем (В. Палмер, США), правових формантів (Р. Сакко, Італія), запозичень в праві (М. Захарова, Росія), форм і методів взаємодії правових систем (О. Єгоров, Білорусь) та інші.

Акцентуація уваги не тільки на «статичі» різних правових систем, але й на «динаміці» їх зміни, взаємодії, взаємовпливів притаманна й теорії держави та права як фундаментальної юридичної науки та навчальної дисципліни, прикладом чого є підручник «Загальна теорія права» за загальною редакцією М.І. Козюбри (2016 р.), в якому окрема частина присвячена як характеристиці сучасних правових систем та їх об'єднань, так й тенденціям їх розвитку, взаємовпливам, взаємодії міжнародних і національних правових систем.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Взаємодія правових систем як предмет порівняльного правознавства //Порівняльне правознавство, № 1—2, 2013. – 560 с.
2. Баженова Е. А., Третьякова О. Д. Конвергенция в праве: юридическая экспансия: Монография/ Е. А. Баженова, О. Д. Третьякова – Владимир, 2011. – 232 с.
3. Гришук О. В., Добош З. А. Конвергенція справедливості і права: філософсько-правовий аспект : [монографія] / Гришук О. В., Добош З. А. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. – 268 с.
4. Плавич В. П. Проблемы воздействия процессов конвергенции на современное право и государство / В. П. Плавич //Вісник ОНУ ім. Мечникова. Правознавство, 2014. Т.19. Вип.1(22). – С. 7—20
5. Онуфрієнко О. О. Процеси конвергенції та дивергенції правових систем сучасності: досвід постановки проблеми /О. О. Онуфрієнко//Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. -№ 3 . -2012 . -С. 57 -66

УДОВИКА ЛАРИСА ГРИГОРІВНА

*д.ю.н., доцент, зав. кафедри історії
і теорії держави та права
Запорізького національного університету*

ПРАВОВІ СИСТЕМИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ВЗАЄМОДІЯ ТА КОНФЛІКТИ

Сучасний досвід правового розвитку свідчить, що глобальний світ швидко ускладнюється, а нові проблеми й виклики, які постають перед правовими системами різних типів, взаємопов'язані й створюють глобальні мультиплікативні негативні ефекти. Багато викликів, які раніше могли розв'язуватись у межах національних кордонів, національного правового регулювання, чи між правовими системами одного типу, сьогодні вимагають широкомасштабних і добре скоординованих спільних кроків у протидії цим викликам, які стають усе більш загрозливими для національної безпеки держав та міжнародної правової системи.

Важливим у визначенні характеру взаємодії чи протистояння правових систем є врахування того, що сучасний правовий розвиток, поряд із глобалізацією, визначається й іншими різновекторними й дихотомічними процесами – регіоналізацією, глокалізацією та локалізацією, які різною мірою і в різних проявах утілюються в національних правових системах. Так, глокалізація є дихотомічним процесом, який поєднує процеси глобалізації та локалізації, синтезу й фрагментації глобалізаційних процесів та проявляється в правовій, економічній, політичній та інших системах суспільства. Регіоналізація полягає у співіснуванні конкуруючих різновекторних моделей правового, економічного, політичного, соціального, культурного розвитку держав та їхніх правових систем у межах певного регіону. Одним із найбільш значущих наслідків процесів регіоналізації є утворення міждержавних (регіональних) правових систем. Локалізація полягає у консолідації етнічних і цивілізаційних утворень, які прагнуть до самозбереження правових, культурних, релігійних, етнічних, моральних цінностей, норм, звичаїв та проводять політику «культурної ізоляції».

Ґрунтуючись на критерії глобалізаційної трансформованості правової системи, який включає правову глобалізацію, поєднує якісні й кількісні зміни правової системи на рівні її підсистем, елементів, системи загалом, інформаційні, статистичні, аналітичні дані авторитетних міжнародних правозахисних, неурядових організацій і наукових інститутів, які на основі методології експертних оцінок, результатів опитування суспільної думки визначають стан і рівень глобалізації країн світу, рівень демократії, верховенства права тощо, національні правові системи слід типологізувати на такі типи, як: глобалізовані, фрагментарно глобалізовані, глокалізовані, локалізовані правові системи [1, с.243]. До глобалізованого типу належать національні правові системи, які функціонують і розвиваються на основі істотного врахування в національному праві й законодавстві міжнародно-правових норм, при активній взаємодії національної правової системи з міжнародними органами й організаціями та проводять політику правової інтеграції, інтернаціоналізації, адаптації, гармонізації, імплементації, уніфікації норм (правові системи Данії, Швеції, ФРН, Австрії, Франції, США, Канади, Великобританії). До фрагментарно глобалізованих правових систем належать національні правові системи, які перебувають у перехідному стані, оскільки, з одного боку, наявні значні показники (кількісні та якісні) процесу правової глобалізації, а з іншого, – простежується невизначеність чи суперечливість подальшого розвитку, наслідком чого може стати перехід до іншої якості правової системи (як до глобалізованої, так і до локалізованої) (наприклад, правові системи пострадянських країн: Грузії, Молдови, України, Вірменії). До глокалізованих правових систем слід віднести національні правові системи, які функціонують і розвиваються на основі специфічного поєднання глобальних і локальних економічних, правових, політичних, культурних, моральних факторів, що знаходить своє відображення у всіх підсистемах і елементах правової системи, системі права й законодавства, правовій культурі, правовій політиці, функціонуванні правової системи (наприклад, правові системи Бразилії, Мексики, Китаю, Індії, Росії, Казахстану). До локалізованих правових систем належать національні правові системи, які функціонують і розвиваються у протилежному

глобалізації напрямі, зберігаючи традиційні елементи й зв'язки правової системи (наприклад, правові системи Алжиру, Марокко, Іраку, Узбекистану, Туркменістану, Таджикистану) [1, с.243—244].

Пропонований комплексний критерій глобалізаційної трансформованості правових систем і відповідна типологія національних правових систем не претендує на абсолютність, категоричність, вичерпність. Навпаки, аналіз засвідчив, що при виокремленні певних типів правових систем, виявлялись правові системи окремих країн, які «не вписувались» однозначно у певний тип, а поєднували в собі риси різних типів (наприклад, правові системи Японії, Естонії, Латвії, Литви, ОАЕ, Шотландії). Наявність відхилень від певних закономірностей у виокремленні певних типів правових систем свідчить про досить складний, багатоаспектний, різнорівневий процес впливу глобалізації на національні правові системи, дихотомічні тенденції їхнього розвитку, перманентний і пульсуючий характер самого процесу глобалізації правових систем.

Спільними тенденціями розвитку правових систем (окрім локалізованих), які різною мірою проявляються в правових системах, є: збільшення зон дії права; розширення й поглиблення правового регулювання, поява нових галузей, підгалузей, інститутів, норм права; наростання комплексного нормативного регулювання суспільних відносин у різних типах правових систем; збільшення прозорості, проникності меж між різними національними правовими системами; поглиблення взаємодії міжнародного й внутрішньодержавного права; формування «глобального» права; ціннісна переорієнтація правової глобалізації від демократичних цінностей – до цінностей і принципів безпеки особистості – суспільства – держави; конвергенція приватного і публічного права; наростання процесуальності у правовому регулюванні; гуманізація права.

Між різними типами правових систем здійснюється як взаємодія, так і певне протистояння різного характеру з різними наслідками. Так між глобалізованими, з одного боку, та локалізованими й глокалізованими правовими системами, з іншого боку, зіткнення й конфлікти можуть бути спричинені відмінними правовими ідеологіями; сакральними, релігійними, авторитарними, традиційними цінностями

своєрідно відображеними в праві, та західними, європейськими правовими цінностями й нормами. Причому між глобалізованими і локалізованими правовими системами ці зіткнення можуть набувати ускладненого характеру. У межах локалізованих національних правових систем протистояння, конфлікти можуть відбуватися між «поміркованими» й «фундаменталістськими» системами. Між глокалізованими правовими системами суперечності можуть виникати на підґрунті відмінних чи своєрідних шляхів і засобів адаптації національних правових систем до глобальних тенденцій суспільно-правового розвитку. Конфлікти, що виникатимуть між глобалізованими правовими системами, можуть спричинятись різним баченням шляхів і засобів забезпечення подальшого правового розвитку, відкритістю й прозорістю правової політики та урядової діяльності, співставленням та ієрархією ресурсів (природних, інформаційних), співвідношенням ролі та значення військових сил й інших засобів переконання в реалізації політики. Конфлікти, що виникають між національними правовими системами у межах одного типу, носять менш загрозливий і руйнівний характер, ніж протиріччя, що виникають між національними правовими системами, які належать до різних типів. Водночас зазначене твердження є певною мірою умовним, оскільки, у разі виникнення протиріч між правовими системами одного типу (насамперед, правовими системами найбільш потужних держав), воно здатне створити загрозу не лише їм самим, а й іншим країнам та їхнім правовим системам.

Активізація і ускладнення взаємодій між різними правовими системами (національними, міждержавними, міжнародною; глобалізованими, фрагментарно глобалізованими, глокалізованими, локалізованими тощо) на порядок денний ставить проблему переформатування міжнародної правової системи, яка б відповідала сучасним глобальним викликам і загрозам, ґрунтувалась на загальноновизнаних правових принципах і нормах та дієвих правових механізмах їхнього забезпечення. Запорукою, яка унеможливить виникнення й розгортання протиріч і конфліктів як між різними типами правових систем, так і в межах одного типу, можуть стати принципи толерантності, діалогу, міжкультурної комунікації. Свого часу незахідні учасники Брюссельського семінару

сформулювали такі рамкові принципи міжкультурної комунікації: 1) учасники повинні сприймати один одного як рівноправні сторони, позбавлені будь-якого почуття власної переваги; 2) слухати один одного необхідно уважно, ретельно розбираючись в аргументації; 3) багато в чому собі необхідно відмовляти; 4) починати завжди необхідно з нуля, вибудовуючи новий тип взаємин між рівними сторонами [542, р. 977].

Розв'язання найбільш загрозливих проблем полягає у створенні такої правової системи, яка б відповідала сучасним глобальним викликам і загрозам, була б побудована саме суверенними державами для забезпечення національної й глобальної безпеки. Для розв'язання зазначеної проблеми насамперед необхідна подальша розробка системи міжнародного права в напрямку його ефективного узгодження з концепцією державного суверенітету, істотне реформування низки міжнародних інститутів, насамперед, ООН, ОБСЄ, НАТО та інших. На часі постало питання щодо чіткого юридичного визначення необхідних і достатніх меж втручання міжнародних органів у внутрішні справи суверенних держав, включаючи систему компетенцій конституційного права.

Концептуальне оновлення проблеми співвідношення компетенцій національного й міжнародного права та законодавства – одне з найважливіших і невідкладних завдань сучасної юридичної науки. Насамперед, необхідна ґрунтовна систематична робота з відновлення Статуту ООН, опрацювання десяти Основних Принципів міжнародного права, уточнення умов і механізмів поєднання й реалізації цих Принципів, або, можливо, переформатування їх у обґрунтованій ієрархії, що виключить колізії довільних правових інтерпретацій, а також оновлення ряду міжнародних Конвенцій у напрямку їхньої здатності відповідати на нові глобальні виклики. Цей шлях є складним, тривалим, але вкрай необхідний. На черзі денній у розвитку національних правових систем різних типів – нагальна необхідність істотного оновлення міжнародного права, механізму міжнародного співробітництва й глобальної безпеки. Зазначена тенденція здатна стати підґрунтям, фундаментом переформатування відносин між національними

правовими системами різних типів, основою формування нової глобальної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Удовика Л. Г. Правова система України: глобалізаційні трансформації [моногр.] / Л. Г. Удовика. – Запоріжжя: КСК Альянс, 2014. – 320 с.
2. Martens K. NGOs and the United Nations Institutionalization and adaptation / K. Martens. – N.Y.: Palgrave Macmillan, 2005. – XV, 1999 p.

ХАРИТОНОВ ЄВГЕН ОЛЕГОВИЧ

*д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

СТРУКТУРА ПРАВОВИХ СИСТЕМ У КОНТЕКСТІ ЇХ ВЗАЄМОДІЇ ТА КОНФЛІКТІВ

Алгоритм розвитку правових систем сучасності можна охарактеризувати як процес формування універсальної, досконалої правової системи, яка є результатом їх взаємодії (взаємозбагачення) і конфліктів.

Але якщо проблеми взаємодії правових систем досить активно досліджувалась фахівцями з теорії права і компаративістами, то реальні та потенційні конфлікти у цій галузі такої уваги не привертали (якщо не рахувати розгляд конфліктів у контексті загального аналізу процесу взаємодії правових систем).

Наразі ці питання набувають додаткової актуальності у зв'язку з необхідністю адаптації України до правової системи ЄС. Зокрема, це пов'язане з тим, що при вирішенні цього завдання відправним посиланням є теза про сумісність правових систем ЄС та України. Разом із тим, не варто спрощувати ситуацію й ігнорувати існування певних конфліктів між цими системами. Існування таких конфліктів, зумовлене тією обставиною, що правова система ЄС та національна правова система України (втім, як і кожна інша національна

правова система) можуть бути охарактеризовані як загальне та особливе. З одного боку, правова система, як загальний концепт, містить риси та елементи, спільні для усіх конкретних проявів цього феномену. Водночас, національні правові системи мають особливості, зумовлені географічними, історичними, духовними, ментальними тощо чинниками. Зазначені особливості не є абсолютними, а навпаки, припускають існування певної спорідненості, виникає можливість групувати їх у правові сім'ї. Зокрема, правова система України за своїми визначальними ознаками може бути віднесена до романо-германської правової системи, яка типологічно властива переважній більшості країн континентальної Європи.

Викладене дає підстави для висновку про відсутність суттєвих перешкод позитивній взаємодії згаданих правових систем. Водночас, як зазначалося вище, це не виключає конфлікти між правовими системами.

Щоб ефективно використовувати можливість взаємозбагачення правових систем і безболісно долати конфлікти останніх, доцільно звернути увагу на структуру правових систем, аби віднайти там елементи, котрі необхідно піддавати впливу.

Як правило, елементами правових систем називають: 1) право як сукупність створених державою норм, що перебуває під її охороною; 2) законодавство як форма вираження цих норм; 3) правові інституції, що здійснюють правову політику держави; 4) судова та інша юридична практика; 5) механізм правового регулювання; 6) правореалізаційний процес; 7) права, свободи і обов'язки громадян; 8) система функціонуючих у суспільстві правовідносин; 9) законність і правопорядок; 10) правова ідеологія; 11) суб'єкти права; 12) системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи; 13) інші правові явища, які утворюють «інфраструктуру правової системи» [1, с. 18].

Варто зазначити, що при характеристиці права у вітчизняній юриспруденції (як у загальній теорії права, так і в теорії окремих галузей) і зараз переважає традиційний «нормативний» підхід, при якому право розуміється як сукупність загальнообов'язкових норм. На такому підґрунті питання взаємодії правових

систем нерідко переносяться у площину гармонізації, адаптації, імплементації тощо законодавства, що істотно спрощує уявлення про цей процес і створює враження відносної легкості досягнення мети, оскільки здається, що достатньо внести «технічні» зміни в нормативні (законодавчі) акти і відбудеться гармонізація (адаптація) правових систем.

Натомість, виправданими здаються спроби вийти за межі вузького, нормативістського розуміння права, а відтак і правової системи, наслідком чого є включення до останньої таких елементів, як правові ідеї, правовий світогляд, правосвідомість, правоментальність, правова культура, права і свободи людини тощо.

Такий підхід дозволяє більш повно враховувати не лише формальні, але й сутнісні ознаки права та правової системи, розглядаючи останні не лише під «позитивістським», але й природно-правовим та культурологічним кутами зору.

З погляду дослідження проблематики взаємодії (взаємозбагачення) та конфліктів правових систем це корисне тим, що дозволяє акцентувати увагу на чинниках та умовах успішної взаємодії та конфліктах (опорі матеріалу) таких систем. Так, законодавство (позитивне право) є результатом формалізації норм, встановлених державою. Тому для внесення в нього змін у процесі адаптації, імплементації правових норм інших правових систем тощо, достатньо політичної волі, що супроводжується належною діяльністю правових інституцій, котрі здійснюють правову політику держави. Разом із тим, зазначені зміни у законодавстві можуть бути неефективними, або й взагалі такими, що не дали бажаного результату, внаслідок відсутності або неприйняття відповідних правових ідей, несформованого правового світогляду, іншої правоментальності, недостатнього загального рівня суспільної та індивідуальної правосвідомості тощо.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що методологічною передумовою успішної взаємодії (взаємозбагачення) правових систем та залагодження конфліктів останніх, має слугувати первісне розрізнення «ідеологічних» (концептних) та «нормативних» (позитивістських) елементів правових систем. До першої групи можуть бути віднесені: право як концепт,

правові ідеї, правовий світогляд, доктрина права, правові концепти, правосвідомість, правоментальність, правова культура, права і свободи людини тощо. До другої групи варто зарахувати: право як елемент соціально-політичного устрою і як сукупність створених державою норм, законодавство, державні правові інституції, практика правозастосування, механізм правового регулювання, юридичний процес, правопорядок, суб'єкти права, юридичні системні зв'язки тощо.

З урахуванням такого первісного розрізнення «ідеологічних» (концептних) та «нормативних» (позитивістських) елементів правових систем мають визначатися напрямки, способи та характер їхньої взаємодії (взаємозбагачення) та конфліктів, а також чинники і умови подолання конфліктів між правовими системами. При цьому візьмемо до уваги, що конфлікти можливі не лише між правовими системами, але й усередині системи – між елементами останньої, які зазнали впливу інших систем, і елементами, що опираються такому впливу.

Як зазначалося вище, легше піддаються коригуванню елементи, які належать до групи «нормативних» (позитивістських). Забезпечення взаємодії з іншими правовими системами у цій частині (адаптація, імплементація тощо) є завданням і результатом діяльності державних правових інституцій. Конфлікти (зовні і усередині правової системи) тут вирішуються вольовим шляхом.

Натомість, елементи правових систем, що належать до «ідеологічної» (концептної) групи, є більш «конфліктними», що можна пояснити їх фундаментальним світоглядним характером, тривалим часом формування, традиційністю та певною інерційністю. Саме внаслідок останніх рис можливими є не лише зовнішні, а й внутрішньосистемні конфлікти, подолання яких вимагає значних зусиль (досить згадати, хоча б, проблеми впровадження у вітчизняну правову систему довірчої власності, трастів тощо). Долатися миттєво такі конфлікти не можуть, бо потребують спеціальних досліджень, модифікації правової доктрини, адаптації концептів права, правової системи, виховання правової культури, удосконалення правосвідомості тощо. Але аналіз вирішення проблем, що виникають у цій галузі, то вже тема іншого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Оніщенко Н. М. Правові системи: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.

КИРИЧЕНКО ВОЛОДИМИР ЄВГЕНІЙОВИЧ,

*професор, д.ю.н., професор
кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ПРАВОВІ СИСТЕМИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Сьогодні дедалі стає очевидним, що еволюція конкретної держави є неможливою поза міжнародним контекстом, а подальший розвиток людства напряму залежить від процесу глобалізації, який поступово охоплює всі сфери його життя. Найбільшого успіху інтеграційні процеси досягли на європейському просторі. Саме Європейська інтеграція породила якісно нові суспільні відносини, що утворилися між їх учасниками в економічній, політичній, правовій, військовій, культурній, гуманітарній та інших сферах.

Серед дослідників відсутня єдність щодо того, який з аспектів глобалізації є домінантним. Так, М. Кастельс вважає визначальним формування глобальної мережевої економіки та інформаційного суспільства [1]. Р. Робертсон звертає увагу на те, що виникнення інтенсивного усвідомлення світу як цілого породжене глобальною зміною культури [2]. У свою чергу С. Кобрін наполягає, що саме формування глобальних інформаційних потоків змінює все навколо [3].

Втім потреба в правовому регулюванні відносин глобального середовища призвела до виникнення такого феномену як правова система Європейського Союзу. Світове співтовариство стикнулося з проявом зближення різних юридичних систем їх взаємної інтеграції в єдиний правовий простір. Правова глобалізація породжує численні питання, які вимагають гармонізації національного права з міжнародним правом, дотримання учасниками прийнятих на себе міжнародних

зобов'язань, докладання зусиль щодо забезпечення збалансованості та ефективності національних правових систем. Зокрема існує об'єктивна потреба інтеграції України в європейський правовий простір, адаптації іноземного досвіду до умов українських реалій. Можливість долучитися до світової правової культури генерує нові ідеї щодо розвитку національного законодавства, визначення правової політики держави.

Багатоаспектність та внутрішні протиріччя зазначеного феномену призводить до множинності суперечливих уявлень щодо визначення правової системи європейського співтовариства, а відтак гальмування всебічного пізнання цього явища. Сучасна наукова парадигма щодо дослідження світових правових систем полягає в послідовному розкритті їх загальних рис та особливостей; спроб класифікації за цивілізаційними, національними, географічними, конфесійними та іншими критеріями; виокремлення ознак, що дозволяють систематизувати правові сім'ї.

Власне серед розмаїття дефініцій правової системи згадаємо широкий погляд Ж. Карбоньє, який визначав її як вмістилище, осердя різноманітних юридичних явищ, що існують в суспільстві в один і той же час на одному й тому ж просторі[4]. Іншими словами, правова система – це правова організація суспільства в єдності та взаємодії всіх складових його компонентів. За своїм логічним обсягом правова система – складне, соборне, багатопланове явище, що не співпадає ані з системою права, ані з системою законодавства, бо об'єднує ці поняття, а також всю решту юридичної надбудови суспільства – правову культуру, правову ідеологію, правосвідомість та інші правові феномени.

Невід'ємним елементом держави є національне право, проте мають місце випадки, коли в державі конкурують кілька правових систем, що дає підстави говорити про юридичний плюралізм змішаних правових систем. Мова йде про правову систему, збудовану на юридичних традиціях різних правових сімей, що склалася в наслідок подій політичної історії (захоплення території, колонізація, анексія, рецепція права, тощо), яка виникає в суверенній державі. Інша справа – правова система європейського співтовариства, яке є наддержавною будовою.

Від початку право Європейського Союзу сприймалось як складова міжнародного (публічного) права [5]. Втім подальший розвиток інтеграційних процесів в Європі зумовив виникнення нових суспільних відносин, що не співпадають змістовно власне з міжнародними відносинами. Бо держави-члени європейського інтеграційного співтовариства передали цілу низку суверенних повноважень наднаціональним інституціям (Рада ЄС, Європейський парламент, Європейська комісія, суд, тощо), у наслідок чого відбулося відособлення правової системи ЄС від міжнародного права. Констатація факту створення самостійної правової системи, відмінної від міжнародного та національного правопорядку, відбулася в рішеннях Суду Європейських Співтовариств [6].

Важливою ідентифікаційною особливістю правової системи ЄС, що виокремлює її серед інших правових систем є органічне поєднання в її структурі складових різних правових сімей, а саме елементів романо-германського та англосаксонського права. Ще з часів закінчення останньої світової війни, компаративістів цікавили питання щодо співвідношення та співставлення пандектної системи з системою загального права, виявлення як загальних рис, так і особливостей [7]. Проте причини такої дослідницької студії були насамперед прагматичними, аніж академічними, і корінилися в проблемах, що супроводжували створення Європейського співтовариства. Відбулося об'єднання різних за своїм рівнем розвитку держав, так звані, «старі демократії» (Німеччина, Франція) та «нові демократії» (Польща, країни Балтики), правова система яких базувалася на романо-германській правовій традиції та Велика Британія зі своїм англосаксонським правом.

Складність, багатовимірність та внутрішня суперечність романо-германської та англосаксонської правових сімей, рахуючи й правову систему Євросоюзу, включно з їх відношеннями поміж собою, породжують різноманітні точки зору та підходи до пізнання загального і особливого цих систем. Відмінності зазначених феноменів самі кидаються в очі і не дивно, що значна кількість наукових студій зосереджується саме на них. Що стосується дослідження спільних рис, то на наш погляд, вони обділені увагою. Пригадаємо думку англійського судді

лорда Г. Чіівлі, який спираючись на свій академічний досвід і спостереження стверджував, що основні відмінності, які можна знайти між загальним правом і тим, що в широкому сенсі іменується цивільним (континентальним) правом, містяться передусім в формі ніж у змісті права [8].

Впливу процесів глобалізації піддаються всі, без виключення, національні правові системи, але найбільш відчутно це простежується в романо-германському та англосаксонському праві, як в межах зазначених правових сімей, так і у відносинах, що виникають в середині правової системи Європейського Союзу. А поступове кількісне накопичення відповідних елементів у розглядуваних правових сім'ях з незмінністю призводить до якісних змін як їх самих, так і відносин, що виникають між ними. У своїй сукупності вони забезпечують стійкий та цілеспрямований розвиток континентального та англосаксонського права у бік його поступового взаємопроникнення і формування на цьому підґрунті якісно нового правового масиву.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / М. Кастельс. – М.: ГУ ВШЭ, 2000. – 458 с.
2. Robertson R. *Globality, Modernity and Postmodernity* / Roland Robertson // *Globalization: Social Theory and Modern Sociology*. – Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1994. – P. 138–145.
3. Kobrin S. J. *The Architecture of Globalization: State Sovereignty in a Networked Global Economy* / S. J. Kobrin // *Governments, Globalization, and International Business*, edited by John H. Dunning. – New York: Oxford Univ. Press, 1997. – P. 146–171.
4. Карбонье Ж. *Юридическая социология* / Ж. Карбонье, пер. и вступ. статья В. А. Туманова. – М.: Прогресс, 1986. – С. 177.
5. Див.: Davies K. *Understanding European Union Law* / K. Davies. – London : Cavendish Publ. Ltd, 2001.
6. Решение Суд ЕС – Judgment of the Court of 19 November 1991, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*. Joined cases C-6/90 and C-9/90.
7. Див.: Grossfeld B. *The Strength and Weakness of Comparative Law* / Bernhard Grossfeld; Published by Oxford University Press, USA, 1990; *Droit Anglo-Saxon Et Droit Continental. Confrontation or Harmonisation?* – Paris, 1995; Joerges Ch. *Europeanization as Process: Thoughts on the Europeanization of Private Law* // *European Public Law*. – 2005. – № 1. – P. 63–84.
8. Chieveley G. *The Future of the Common Law. The Wilberforce Lecture 1997* / G. Chieveley // *International and Comparative Law Quarterly*. – Vol. 46, Oct., 1977. – P. 759–760.

БЕХРУЗ Хашматулла,
*д.ю.н., профессор, член-корреспондент
Международной академии сравнительного права,
заведующий кафедрой права Европейского Союза
и сравнительного правоведения
Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

КОНФЛИКТНОСТЬ ПРАВОВЫХ НОРМ РЕЛИГИОЗНОГО И СВЕТСКОГО ХАРАКТЕРОВ В РЕЛИГИОЗНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

1. Современные глобализационные процессы привели к важным качественным изменениям во всех сферах жизни общества. Сущность данных процессов состоит в нарастании общего в мировых системах – экономической, политической, социальной и правовой, при этом процессы универсализации и унификации в данных сферах носят широкомасштабный, многоплановый характер. Вместе с тем, проблема сохранения самобытности национальных правовых систем на фоне универсализации различных сфер социальной жизни является достаточно важной и актуальной.

2. Национальная правовая система, в условиях глобализирующегося мира, подвергаются трансформации. Глубина и масштаб данной трансформации определяется их цивилизационной характеристикой, уровнем и динамикой их развития, а также их способностью изменяться. Их функционирование в современных условиях зависит от множества факторов, позволяющих им, не теряя своей ценности и самобытности, включаться в глобализационный процесс.

3. В современном мире усиливается осознания значимости религии в противовес казавшейся необратимой секуляризации. В религиозных процессах действуют иные тенденции глобализации, нежели в финансовых или технологических сферах. Глобализация не только интегрирует, но и дифференцирует, а применительно к религии – регионализирует, специализирует, обособляет. Именно поэтому так созвучны религиозная и национально-культурная реакции на глобализм.

4. Правовая аккультурация является важнейшей характеристикой современных правовых систем, в том числе религиозных. Ее следствием является дуализм правовых систем религиозного типа, порождающий серьезные вызовы для религиозного сознания индивидуума и религиозных институтов в целом. Поэтому практически они сталкиваются сегодня со сложными процессами внутренней трансформации, вызванной изменениями не столько в пределах этих государств, сколько за их границами.

5. Дуализм правовых систем религиозного типа проявляется в сосуществовании правовых норм религиозного и светского характера. Данное сосуществование порой сопровождается конфликтностью, порожденной разными традициями правового развития. Конфликтность правовых норм религиозного и светского характера в религиозных правовых системах проявляется по-разному. Наиболее ярко она проявляется в правовых системах современных исламских государств, которые функционируют на основе сочетания правовых норм исламско-религиозного и светского характеров, появившихся либо благодаря правотворческой деятельности данных государств, либо на основе заимствования правовых положений у западного права.

6. Ислам в своем историческом развитии неоднократно демонстрировал способность к адаптации к изменяющимся условиям общественного развития. Вместе с тем, эта адаптация не является полной трансформацией базовых религиозных норм и принципов или приведением их в соответствие господствующим идеологическим течениям. Гибкость и, в то же время, стойкость ислама, обеспечивающую высокую способность к цивилизационному сопротивлению попыткам как внутреннего, так и внешнего характеров, направленным на ослабление религиозных основ общественной жизни.

7. В силу ряда изменений, вызываемых процессом заимствованных правовых норм, могут обостряться межэтнические разногласия, активизироваться сепаратистские движения, нарушаться социальное единство в исламском обществе. Так, практически все последние годы в исламском мире не прекращаются споры между радикальными и умеренными исламистами, между правящей элитой и

представителями различных социальных групп, между сторонниками демократизации и консерваторами, отстаивающими необходимость сохранения традиционного образа жизни и мышления.

8. Базирующееся на основополагающих источниках исламской религии и получившее дальнейшее обоснование и развитие в рамках исламской правовой доктрины, исламско-правовые нормы по-прежнему остаются мощнейшим фактором, определяющим характеристику и особенности функционирования правовых систем современных исламских государств. Несмотря на заимствование некоторых правовых норм светского характера у западного права, особенности функционирования этих положений в рамках указанных правовых систем определяются исламской правовой доктриной. Действие этого принципа в рамках правовых систем современных исламских государств ограничивается важной оговоркой, не позволяющей его однозначное применение: в рамках этих правовых систем могут применяться только те правовые нормы светского характера, которые соответствуют основным принципам исламского права, основанных на основных постулатах исламской религии.

ЛУК'ЯНОВ ДМИТРО ВАСИЛЬОВИЧ

*д.ю.н., доцент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого*

ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ІСЛАМСЬКОГО ПРАВА В АНГЛІЇ

Збільшення кількості мусульман в Європі поставило на порядок денний в багатьох країнах ЄС питання про можливість застосування норм ісламського права для регулювання відносин між мусульманами на території відповідної держави. Кожна країна ЄС розглядає це питання, виходячи з особливостей національної правової системи та правової традиції, соціальної ситуації, співвідношення релігійних груп та багатьох інших факторів.

В цьому контексті цікавим є досвід сприйняття ісламського права в Англії, в якій вже майже тисячу років застосовується система загального права. У Великобританії нараховують близько 3 млн. мусульман, які мешкають переважно в Англії. Їх кількість за останнє десятиліття збільшилася в два рази та ця динаміка зберігається й зараз.

Значного розголосу мав виступ у 2008 р. голови Англійської церкви – архієпископа Кентерберійського Роуена Вільямса на тему «Суспільне і релігійне право в Англії: релігійна перспектива», який відбувся в Королівському суді в межах циклу публічних дискусій «Іслам і англійське право». Архієпископ заявив про незворотність включення норм шаріату в британське законодавство. На його думку, Великобританія має визнати, що деякі жителі країни не зв'язують себе межами існуючої правової системи. Включення певних правил шаріату в юридичну практику сприяло б збереженню єдності в британському суспільстві, оскільки, в такому разі, мусульманам не довелось б вибирати між відданістю національній культурі і вірністю країні. Роуен Вільямс висловив впевненість, що британське суспільство зможе знайти шляхи співіснування шаріату з законодавством, як це вже відбулося з іншими релігіями. Водночас він підкреслив, що це не передбачає, що приватні права людини, як послідовника певної релігії, будуть ставитися вище його прав та обов'язків як громадянина Великобританії. Окремо доповідач звернув увагу на наявність у суспільстві негативних стереотипів стосовно шаріату, які формуються на тлі слабких знань про його сутність.

Лекція Роуена Вільямса призвела до значного пожвавлення суспільної дискусії щодо місця мусульман у британському суспільстві та шаріату у правовій системі Сполученого Королівства. Необхідно зазначити, що більшість виступів на цю тематику оцінювали пропозиції архієпископа негативно. Так, офіс Прем'єр-Міністра оприлюднив заяву, що закони шаріату не можуть бути використані для виправдання порушення англійських законів, а принципи мусульманського права не повинні застосовуватися у англійських судах. У Великобританії має застосовуватися закон, який базується на британських цінностях.

Водночас, незважаючи на різкі заяви окремих політичних діячів, правова система Великобританії фактично робить кроки назустріч мусульманській громаді у питаннях визнання та застосування шаріату.

Так, у 2003 р. Британський уряд на законодавчому рівні визнав існування полігамних шлюбів, які визнаються у мусульманському праві, та змінив деякі нормативні акти, що регулюють правовий статус жінок, які перебувають у такому шлюбі, та їх дітей.

У 2008 р. у Великобританії офіційно почав роботу перший мусульманський суд (Muslim Arbitration Tribunal), який був утворений відповідно до Закону про арбітраж 1996 р. Він заснований вченими та правознавцями Ісламського університету у місті Нунеатон, графство Йоркшир і входить до системи альтернативного розгляду спорів. До його компетенції належать комерційні, цивільні, сімейні справи, а також деякі випадки насилля у сім'ї та сусідські спори. Мусульманський суд є недержавним органом добровільного розгляду спорів у разі, якщо обидві його сторони згодні і звернулися до суду з проханням розсудити їх. Це перший мусульманський арбітражний суд, офіційно визнаний владою, рішення якого є юридично обов'язковими. Проте фактично у Великобританії подібні мусульманські суди існують вже декілька десятиліть, а деякі дослідники нарахували їх більше 80 у різних частинах країни.

У мусульманській спільноті Англії поступово формується так зване «англо-мусульманське право», що поєднує риси як загального, так й ісламського права. Існує мережа юридичних фірм, адвокатів та нотаріусів, що є фахівцями з обох видів права та надають клієнтам послуги з сімейного, спадкового та цивільного права, які відповідають вимогам обох правових систем. Таким чином досвід Англії показує принципову можливість співіснування та взаємодії таких різних правових систем загального та мусульманського права.

Одним з факторів, що, на нашу думку, сприяв поступовому просуванню ісламського права в Англії, є специфіка розвитку політико-правових відносин у Великобританії. Протягом багатьох століть у її склад входили колонії, правові системи яких формувалися в тому числі й на ісламському праві (Індія, Ірак,

Бахрейн, Йорданія, Кувейт, Катар, Оман, Пакистан, Бангладеш, Нігерія тощо). Навіть після розпаду імперії, специфічні політичні і правові зв'язки Британії та цих країн збереглися, внаслідок чого було утворено Співдружність націй на чолі Великобританії. Таким чином, ісламське право вже багато століть взаємодіяло з англійським загальним правом та навчилося знаходити компроміси у спільному регулюванні суспільним відносин.

КРЕСІН ОЛЕКСІЙ ВЕНІАМІНОВИЧ,
*кандидат юридичних наук, доцент,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права, завідувач Центру
порівняльного правознавства Інституту
держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗНАННЯ У ПЕРШІЙ ТРЕТИНІ ХІХ СТ.

1. Аналізуючи погляди представників історичною та історико-філософською школами, сучасний дослідник Г. Монгаупт зазначає, що сутність суперечки між ними полягала в різному понятті науки про право: перша бачила правознавство практично спрямованим, а друга – вільним від цілеспрямованості. Відповідно, для першої правознавство могло бути виключно національним, для другої ж національне правознавство було не наукою, а ремеслом, справжня наука мала бути всесвітньою і входити до філософії. Загалом ми згодні з цим узагальненням, крім одного: доктрину представників історичної школи права тут відображено станом на 1814 р., а згодом їх уявлення суттєво еволюціонували, що дало змогу зблизити підходи двох шкіл.

Значна частина вчених другої половини XVIII – першої третини XIX ст. вважала, що порівняння в праві є засобом побудови загального вчення про право, загальнотеоретичної правової дисципліни на не-метафізичних засадах. Сучасні дослідники зазначають, що вчені початку XIX ст. намагалися виявити універсальні принципи права та загалом створити універсальне вчення про право на основі

порівняння даних емпіричних досліджень – замість спекулятивного філософствування (В. Хюн, М. Даббер).

Засновник геттінгенської школи Й. С. Пюттер у «Новому досвіді юридичної енциклопедії та методології» (1767 р.) вказував, що історія права (яка розумілася ним та його послідовниками як емпірична юридична наука загалом) має вивчати відмінності, подібності та взаємозв'язки між правовими системами всіх народів і часів, встановлюючи їх причини та наслідки. Він виокремлював у межах юридичної науки національні правознавства (кожний народ вивчає своє право) і юридичну енциклопедію, що охоплює дані про права всіх народів і часів. Зокрема, до сфери юридичної енциклопедії він відносив класифікацію правопорядків, розробку методики порівняльно-правових досліджень, яким присвячував підрозділи своєї книги, у багатьох місцях наголошував на використанні порівняння при вирішенні завдань цієї дисципліни. Так само предметом юридичної науки для Г. Гуго мало бути, на відміну від філософії, що апіорно пізнає остаточну розумність, емпіричне пізнання правової раціональності: «Реальний правовий стан, як ми говоримо, є емпіричним, залежним від часу і місця, випадковим, факти якого слід вивчати на основі власного і чужого досвіду, в історичному контексті (в повному розумінні цього слова)». Зрозуміло, що «місце» і «чужий досвід» тут однозначно вказують саме на порівняльне пізнання, яке Гуго включав до історичного. Гуго наголошував, що право окремого народу не може стати предметом юридичної науки, на науковій безплідності його окремого розгляду, необхідності вивчення національного права у контексті зарубіжного правового досвіду.

I. Кант виокремив у своїй праці «Вічний мир» (1795 р.), окрім національного та міжнародного, ще й космополітичне право – спільне у правових устроях першого і другого типів, яке формується на основі зв'язків та взаємовпливів між правовими устроями, але не може об'єктивуватися у вигляді самостійного правового устрою. Цим він водночас окреслив нову сферу знань, яка не охоплювалася ані метафізичною філософією права, ані догматичним національним чи міжнародним правознавством. Мислитель наголошував неможливість єдиної

теорії для національного, міжнародного і космополітичного права, а натомість стверджував необхідність постійних емпіричних досліджень. Таким чином, природне право зникає, раціоналізовано сферу правових взаємодій та обгрунтовано плюралістичність правового розвитку, філософський інструментарій більше не є основним засобом правового пізнання, йдеться про створення методології емпіричного юридичного дослідження наднаціональних змін у праві.

Як історична, так і історико-філософська школи визнавали, що догматики галузей національного права недостатньо для побудови нової юридичної науки. При цьому вони за своїм характером були позитивістськими й соціальними, а тому при спробах побудови універсальної юридичної науки дистанціювалися від апіорної філософії права. Тому основним інструментом конструювання правової картини світу та нової юридичної науки для її пізнання став порівняльний підхід. Нова юридична наука зародилася як виразно компаративістська, що значною мірою було також концентрованим і сутнісним вираженням її соціального та позитивістського характеру.

Н. Н. Фальк у своїй «Енциклопедії права» (1821 р.) зазначав, що юриспруденція зможе стати практичною наукою лише якщо її принципи будуть «об'єднані однаковою ставленням до тієї чи іншої держави в її нинішній конституції», враховуватиме відмінності національних правопорядків та зміни в них. Він вказував, що порівняльне вивчення права є принципово важливим для історії права та загального вчення про право.

Ганс у передмові до своєї праці «Спадкове право у всесвітньо-історичному розвитку. Твір з універсальної історії права» (1823 р.) вказував на те, що порівняльне дослідження правопорядків може являти собою «особливий вид філософії» (філософії позитивного права), якщо стане більше ніж простим описом, поклонінням факту. Водночас він вказував, що всі науки про дух (історичні) є позитивними, а «єдино правильним шляхом» у них є порівняння, що веде до вироблення понять. Ганс зазначав, що порівняння у правознавстві є елементом, який перетворює просте «правоуміння» / «правознання» на науку. Правоуміння (правознання) є знанням про право в межах одного правопорядку і розглядає його

як самодостатнє і замкнене з практичною метою, насправді є лише юридичним ремеслом.

2. Поруч з ідеєю єдності загального позитивного вчення про право поступово розвивалася й ідея його диференціації. Поруч з цим розвивалася й ідея про інституалізацію порівняльних знань у вигляді окремої наукової дисципліни порівняльне правознавство. Фейєрбах у своїй праці «Щодо кримінального права Корану» (1804 р.) чи не вперше використав термін «порівняльне правознавство» – у значенні засобу знання «реального й існуючого, порівняння різних законодавств, знання їх відношення до різних умов народів згідно з часом, кліматом, звичаями і устроєм», без якого «апріорна беззмістовність неуникненна», який перетворює просте знання на «джерело плідних міркувань для законодавця, гідний предмет для філософів та історії людства». У своїх працях «Погляд на німецьке правознавство» (1810 р.), «Ідея та необхідність універсальної юридичної науки. Природне право, філософія права, загальне правознавство» (1832 р.) він ставив порівняльне правознавство поруч з порівняльною анатомією і універсальною історією народів, що підкреслювало і його автономний дисциплінарний статус, і ключову роль у формуванні юридичної науки загалом. Воно передбачає виокремлення видових і родових ознак права та дає уявлення про його цілісність як бік людської природи, що й перетворить юридичне правознавання (знання окремих правопорядків) власне на науку. Ставлячи вище за порівняльне (загальне) правознавство філософію законодавства, Фейєрбах водночас наголошував, що воно здатне пізнавати сутність правових явищ, їх дух – виявляючи причини створення правової норми, а також її «внутрішню взаємозалежність з тим, що стоїть над, під і поряд з нею». Одним із зауважених принципів цієї науки мало стати рівне відношення до кожного правопорядку як унікального. На противагу скептичному ставленню пізніших дослідників до ролі історичної школи права в розвитку порівняльного правознавства, Савіньї зазначав у 1817 р., що вона перейняла ідею порівняння від Фейєрбаха.

Н. Н. Фальк у статті «Загальні роздуми щодо законодавства і юридичної науки» (1818 р.) розглядав порівняльне правознавство як перспективну науку, що

ще перебуває на стадії свого становлення. В його «Енциклопедії права» (1821 р.) було виокремлено підрозділ «Пізнання зарубіжного права. Порівняльне правознавство». Фальк визначав порівняльне правознавство як окрему юридичну науку, «наукову... обробку зарубіжного права», що передбачає не просто накопичення інформації про зарубіжне право, а «фундаментальне знання основних принципів зарубіжного права і державних інститутів, Окремого і Особливого в них», спрямоване на вивчення історичних зв'язків між національними правопорядками, пояснення одних правопорядків за допомогою інших, здійснення критичної оцінки національного права, виявлення раціональних правових норм, обґрунтування загального теоретичного бачення права, визначення універсальних законів і стадій розвитку права.

Ж.Л. Е. Лермінє у статті «Про метод історії порівняльних законодавств» (1836 р.) писав про науку порівняльних законодавств, що виникла у ХІХ ст. і ще перебуває у процесі формування своєї методології. У цій праці Лермінє пропонував порівняльне правознавство фактично як третій елемент юридичної науки, поряд з історією та філософією права.

3. Іншим варіантом організації порівняльно-правового знання в окрему наукову дисципліну стала порівняльна історія права. Протягом т.зв. «кодифікаційних дебатів» Тибо у 1814 р. виступив з вимогою до історії права стати всеохоплюючою, протиставив практичне і ненаукове вивчення національної історії одного правопорядку науковому порівняльному дослідженню історії права. Натомість основний опонент Тибо – Савіньї у своїй статті 1817 р. «Голоси за і проти нових кодексів» відкидав таку ідею. Зокрема, він вказував на неможливість точного знання деталей через недостатність джерельного матеріалу, а також на незрівняність права народів, яке є частиною їх сутності, неоднакову значущість «для нас» права різних народів.

Одним з перших, хто виокремив «загальну історію законодавства» як сферу досліджень поруч з «історією законодавства народу» став українсько-польський вчений І.Б. Раковецький у праці «Правда Руська або права великого князя Ярослава

Володимировича... з тлумаченням історичних звичаїв Русі, давніх слов'янських та слов'яно-руських народів» (1820 р.).

Е. Ганс у передмові до праці «Спадкове право у всесвітньо-історичному розвитку. Твір з універсальної історії права» (1823 р.) доводив, що історія права може стати наукою лише якщо вона буде порівняльною. Він зазначав, що завданням порівняльної історії права є створення цілісної картини правового розвитку як духовного прогресу. Принциповими засадами цієї науки у баченні Ганса були однакова важливість кожного правопорядку для загального поступу людства, а також свобода пізнання від утилітарних цілей. Ганс визначає порівняльну (універсальну) історію права як «порівняльну історичну дисципліну». Водночас, для нього порівняльна історія права та філософія права є двома ключовими науковими дисциплінами в межах юридичної науки, яким мають бути підпорядковані (й через це стати теж науковими дисциплінами) національні «правознавства».

Як зазначає М.Є. Асламов, Пухта ставив питання про те, чи має історик права аналізувати всі правові системи і створити «універсальну історію права» або має визначити в ній певний магістральний шлях «світової історії права», на якому можна розташувати будь-яку правову систему. Це протиставлення було звернене проти Ганса: Пухта критикував можливість універсальної історії права як рівного досвіду всіх народів, а натомість пропонував вибіркового підхід, що дає змогу відповісти на визначені магістральні питання (а фактично – розглянути історію телеологічно).

Важливою подією для розвитку порівняльної історії права стала поява книги Ж.Л. Е. Лермін'є «Загальний вступ до історії права» (1829 р.) – однієї з перших праць такої проблематики. Він вважав, що право є позитивним і оперте одночасно на філософський та історичний елементи. Філософський елемент тут – це історія ідей, рефлексії права в людському розумі, що об'єднує національні історії права в єдиний процес, без нього неможливо досягнути загального в праві. На думку Лермін'є («Про метод історії порівняльних законодавств», 1836 р.), історія порівняльних законодавств та історія порівняльних релігій є сферами, які

найбільше привертають увагу європейських інтелектуалів, мають спільну методологію і потребують узагальнюючих праць. Їх методологія є поєднанням хронологічного і порівняльного методів, а предметом – факти та ідеї. Історію порівняльних законодавств він означає як сферу досліджень і непрямо називає наукою, надає їй власні методологію і методику, вводить в самостійну і системну взаємодію з філософією. На думку Лермін'є, трьома необхідними елементами історії порівняльних законодавств є: 1) загальність необхідних елементів людства; 2) специфіка і першість у кожному з історичних проявів; 3) подальший розвиток. І всі вони опосередковуються історизмом – як «раціональним законом», якого бракувало працям до XIX ст. Лермін'є зазначав, що філософія кладе в основу історії порівняльних законодавств поняття і концепції, остання ж надає філософії узагальнені результати своїх досліджень як матеріал для подальшого осмислення.

4. Виокремлення наукових і навчальних дисциплін, присвячених окремим галузям права зарубіжних країн, з наголосом на порівнянні чи без, має тривалу історію. Як і з загальним вченням про право, тут ішлося або про порівняння як засадничий засіб розвитку галузевої юридичної науки, або про формування в її структурі автономної порівняльно-правової галузевої дисципліни. Ще у «Вибраній юридичній бібліографії» Б. Г. Струве і К. Г. Будера 1703 р. виокремлювалося публічне право зарубіжних держав. П.Й. А. Фейєрбах у своїй праці «Щодо кримінального права Корану» (1804 р.) вказував, що кримінальне право як наукова дисципліна має бути засноване на знанні кримінальних законів різних країн. Однією з перших узагальнюючих праць з порівняльно-правових галузевих дисциплін можна вважати, зокрема, книгу К. Й.А. Міттермайєра «Довідник з кримінального процесу, що містить порівняльний розгляд загального німецького права у співставленні з французьким, австрійським, пруським і баварським кодексами» (1810 р.).

Насправді узагальнити кількість порівняльних праць, присвячених галузевим правовим дослідженням, складно – через їх доволі значну кількість. Прикладом свідомого формування галузевої порівняльно-правової дисципліни на основі порівняльної методології є книга К. Е. фон Вендта «Нарис порівняльного викладу

кримінального права...» (1825 р.) – вірогідно, перший у світі посібник з галузевої порівняльно-правової дисципліни і вперше з словом «порівняльна» в назві.

* * *

Отже, ми можемо констатувати плюралізм форм організації порівняльно-правового знання у першій третині ХІХ ст. Для цього періоду характерне виокремлення наук з філософії, прагнення позбутися філософії для утвердження своєї ідентичності. У пошуку неметафізичних способів кореляції та взаємодії індивідуального та загального в праві, побудови вчення про право тогочасні мислителі конструювали такі наукові дисципліни, як філософія позитивного права, енциклопедія права, порівняльне правознавство, порівняльна історія права, галузеві порівняльно-правові дисципліни. Всі ці проекти були сутнісно подібними за своєю метою, зводилися до виведення універсальних принципів, а також часткового редукування правового різноманіття на основі узагальнення емпіричних досліджень. В основу всіх цих дисциплін учені клали порівняльний підхід – незалежно від того, чи задекларований він у самій назві й чи загалом передбачалася диференціація загального вчення про право. Цей підхід був результатом позитивістської, соціальної, емпірицистської, плюралістичної парадигми мислення тогочасних юристів, став основою формування сучасних юридичних наук, а створені на його основі проекти-дисципліни мають розглядатися як взаємодоповнювані.

ЧИСТЯКОВА ЮЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА

к.ю.н., доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЕСТЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

На даний момент українська держава визначилась з подальшим вектором розвитку – курс на євроінтеграцію з подальшим вступом до ЄС проголошено на найвищому державному рівні. Зближення української правової системи з правовою

системою Євросоюзу потребує докорінних змін, при чому не тільки на рівні позитивного права, а й на рівні інших елементів правової системи – правової культури, право реалізації, правової свідомості тощо, трансформація яких вимагає активної участі всього суспільства та докорінної зміни ставлення до права.

З огляду на західний вектор розвитку української правової системи видається доцільним розглядати даний процес в якості процесу вестернізації правової системи України.

Категорія «вестернізація» має тривалу історію, проте єдиного її розуміння та тлумачення на доктринальному рівні немає. Так, під «вестернізацією» розуміється повна або часткова переорієнтація суспільств, що не належать до західнохристиянської культурної традиції, на соціокультурний розвиток за зразком розвинених країн Заходу або запозичення окремих елементів західної культури, які починають відігравати значиму роль в соціокультурних процесах суспільства-реципієнта. При цьому мова не йде про насильницьке впровадження або нав'язування західними державами своїх культурних норм іншим народам в процесі їх колонізації (як це мало місце при освоєнні Америки, колонізації Африки, Індії та ін.) або політико-економічного проникнення в країни Сходу (Китай і Японія другої половини ХІХ ст.), а саме про добровільну вестернізацію, проведену елітами держав [1, с. 119].

Інше сприйняття вестернізації пропонує український філософ С. Кримський, який визначає її як нав'язування західного способу життя всім народам на тій підставі, що західна цивілізація накопичила досвід науково-технічної революції як досвід виживання. На його думку, вестернізація призводить до посилення соціальних і національних суперечностей у світі, оскільки спирається на ідею ліквідації національних бар'єрів в економіці, неминуче залучаючи національні економіки до світового ринку, де перемагає найсильніший унаслідок жорсткої конкурентної боротьби [2].

На думку А. Тойнбі, експансія західного суспільства і поширення західної культури призвели до того, що всі інші живі цивілізації відійшли до

вестернізованої сфери, яка обіймає весь світ. Як результат – всюдиусще західне суспільство тримає в своїх руках долю всього людства [3].

Загалом, не акцентуючи окремої уваги на позитивних чи негативних рисах вестернізації правової системи, можна визначити дане явище як процес запозичення, перенесення правових норм, правових цінностей, інститутів права та інших елементів правової системи з правових систем західного типу в незахідні правові системи. Вестернізація правових систем явище перманентне на правовій карті світу, так найбільш відомими та масштабними прикладами таких процесів є вестернізація японської та турецької правових систем, що призвели до їх суттєвих змін.

Правову систему України не можна віднести до традиційних правових систем західного типу за рядом специфічних рис. Наприклад, К. Осакве відзначає, що однією з родових особливостей західної правової традиції є її специфічна правова культура, яка складається з наступних 12 ознак: прозорості законодавчого процесу, гласності судового процесу, недоторканності приватного договору від втручання з боку держави, оперативного опублікування всіх нормативних актів (як законів, так і підзаконних актів), стабільності і передбачуваності законів, юридичної грамотності населення, законотворчості населення, визнання ролі юриста як гаранта принципу верховенства закону в суспільстві, стабільності та правонаступництва рішень державних органів та відомств, непохитної поваги контракту сторонами, повної довіри громадянина до правових структур і готовності звертатися до юридичної процедури в особистих і ділових відносинах і, нарешті, свободи інформації (тобто надання громадянам загального доступу до правової інформації)[4, с. 32]. Навіть поверхневий аналіз правової системи України не дозволить виділити більшої частини з наведених ознак.

Українською державою було визнано необхідність трансформації правової системи і ця трансформація здійснювалась як раз шляхом перенесення, запозичення основних цінностей та механізмів правових систем західного типу. Тобто, розвиток української правової системи після проголошення Незалежності 24 серпня 1991 року відбувається шляхом вестернізації, при чому добровільної.

Так, процес модернізації української правової системи було реалізовано за рахунок її вестернізації, що є одним з трьох варіантів реакції політичних та інтелектуальних лідерів суспільства на вплив Заходу (поряд з відторгненням як модернізації, так і вестернізації, та прийняттям першої і відторгненням другої), за С. Хантінгтоном [5]. Американський вчений вважає, що така відповідь «заснована на припущенні, що модернізація є бажаною і необхідною, і місцева культура несумісна з модернізацією, тому вона повинна бути забута або заборонена, і що суспільству для того, щоб модернізуватися, потрібно повністю вестернізуватися. Модернізація і вестернізація взаємно підтримують один одного і повинні йти пліч-о-пліч. Таким чином, розвиток вимагає радикальної і деструктивної переробки життя і суспільства і, найчастіше, нового тлумачення суті самого буття тими людьми, які живуть в цих цивілізаціях» [5].

Проте, слід зазначити, що постулат згідно з яким одним з наслідків вестернізації вважається руйнування особливостей національної культури, в тому числі правової культури, не в повній мірі відповідає дійсності. Так, Л. Корчевна в рамках докторського дисертаційного дослідження «Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства» обґрунтувала, що вестернізація права азійсько-мусульманських країн не вплинула на субсидіарний характер джерел позитивного права для цих правових систем [6, с. 29], а отже вестернізація цих правових систем не нівелювала повністю їх особливі риси.

На сьогодні вестернізація української правової системи найактивніше впроваджується на рівні позитивного права. Починаючи з норм Конституції України, які в повній мірі відповідають західно-правовій конституційній традиції (це і закріплення широкого кола прав і свобод людини і громадянина, і проголошення принципу верховенства права, і поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки тощо), закінчуючи однією з останніх масштабних реформ кримінально-процесуального законодавства, яке поєднало досвід країн романо-германської та англосаксонської правових сімей. 1 листопада поточного року окремі положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом вступили в силу. Імплементация цієї угоди також вимагає

значних змін в системі позитивного права. Так, в рамках Розпорядження Кабінету міністрів України від 17 вересня 2014 р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» затверджено план заходів з імплементації Угоди про асоціацію на 2014-2017 р., де перераховуються необхідні кроки української сторони.

Незважаючи на тривалість процесу законодавчих змін та внесення до позитивного права України нових західних цінностей, механізмів, інститутів, норм, даний процес не можна назвати поступальним та внутрішньо узгодженим. Серед недоліків вестернізації українського позитивного права можна назвати: фрагментарність, просте перенесення запозичених норм без врахування національних особливостей, наздоганяючий характер законодавчих змін, колізійність норм, співіснування запозичених законодавчих норм західного типу з успадкованими нормами соціалістичної правової системи.

Крім недоліків вестернізації позитивного права особливо слід відзначити повільне перетворення інших елементів правової системи України. Рівень загальної правової культури, правової освіченості, правосвідомості залишаються на низькому рівні. Проблеми функціонування судової системи, правоохоронних органів свідчать про низький темп змін української правової системи в цілому.

Таким чином, вестернізацію української правової системи слід розглядати як спосіб її модернізації. Наймасштабнішими змінами на сьогодні є зміни в сфері позитивного права, що свідчить про сприйняття вестернізації на державному рівні. Зміни в інших елементах правової системи України відбуваються досить низькими темпами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Культурология. XX век: Энциклопедия / под ред. С. Я. Левит . – Т.1. – СПб.: Университетская книга; ООО «Алетейя», 1998. – 447 с.
2. Кримський С.: «У сучасному глобалізованому світі Україна має всі можливості для того, щоб зіграти роль цивілізаційного центру» // День. – 2006. – № 129 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua/166615/#>

3. Тойнби А. Постигание истории [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Toynbee/_Index.php
4. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учеб. – практ. Пособие / К. Осаке. – М.: Дело, 2002. – 464 с.
5. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Hant/index.php
6. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства [Текст] : Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Корчевна Любов Олександрівна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 36 с.

ПОКЛАД ВАСИЛЬ ІВАНОВИЧ,
*кандидат філософських наук, доцент
кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

ГЛОБАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Будь-яка правова система виникає та функціонує у міцному зв'язку з характеристиками певного суспільства. Зміни суспільства змінюють правову систему. Тип і характер правової системи залежать від типу і характеру суспільства, потреби якого вона задовольняє.

Уявляється можливим виділити три історичні типи суспільств, які сутнісно відрізняються одне від одного. Головним критерієм для розрізнення є домінуючі цінності, як масові уявлення щодо загальних цілей діяльності, досягнення яких забезпечує максимум комфортності індивідів.

Архаїчне (традиційне) суспільство. Домінуючою цінністю є влада. Той, хто має владу (або наблизений до можновладців), той має усе, що потрібно для комфортного життя.

Модерне (індустріальне) суспільство. Домінуюча цінність – гроші. Той, хто має гроші – має усе, щоб відчувати себе комфортніше за інших.

Постмодерне (постіндустріальне) суспільство. Домінуюча цінність – інформація. Той, хто вміє отримувати і використовувати інформацію, той опиняється на вищих щаблях задоволеності життям.

У кожному суспільстві домінуюча цінність підтримується відповідними базовими інститутами. Для архаїчного суспільства це армія, для модерного – фабрика, для постмодерного – університет. Кожної історичної епохи базові інститути одночасно є модельними зразками для впорядкування усіх інших соціальних відносин. Наприклад, архаїчна сім'я схожа на армійський підрозділ (за такими характеристиками, як ієрархія, субординація, дисципліна, колективізм). Сім'я епохи Модерну нагадує взаємно вигідне бізнес-партнерство (договір, контракт, обов'язки сторін). Нарешті, постмодерна сім'я функціонує за зразками сучасних університетських практик (координація замість субординації, свобода та вільний вибір замість дисципліни, індивідуалізм замість колективізму).

Відповідно до такої схеми можна визначити три основні типи правових систем – архаїчну, модерну та постмодерну. Головним змістом кожної з них є захист домінуючих цінностей через юридичне закріплення сутнісних характеристик базових соціальних інститутів.

Архаїчна система права покликана захищати владу шляхом встановлення норм щодо ієрархії, субординації, дисципліни та колективізму. Модерна система права захищає приватну власність, обмежуючи армійського типу ієрархію, субординацію, дисципліну та колективізм договорами та контрактами із чіткіше прописаними функціоналами сторін. В основі постмодерної системи права лежить прагнення захисту самої інформації, а також її виробництва і поширення через перехід у юридичному закріпленні від ієрархічних структур до мережевих, від субординаційних відносин до координаційних, від колективної дисциплінарності до індивідуальної свободи.

Усі суспільства починали свій історичний шлях з періоду Архаїки. Та інтенсивність розвитку була різною. Перехід до суспільства Модерну (модернізація) спочатку відбувся у обмеженій кількості країн Європи та Північної Америки. Потім за наступні 300 років пройшли ще три хвилі модернізації, поки

Ф. Фукуяма не зробив висновок про «кінець історії» у зв'язку з універсалізацією ліберальної демократії Заходу як остаточної форми управління у людському суспільстві [1, 85]. Та події останніх років переконливо доводять, що проголошення «кінця історії» було занадто поспішним. Модернізація за єдиним стандартом вестернізації виявила обмеженість своєї ефективності колом суспільств, культурно близьких до країн класичного модерну.

В той же час ми маємо приклади переходу до нового інформаційно-технологічного суспільства (того ж самого Постмодерну) на власній культурній основі, яка не тільки не збігається із західною системою соціального порядку, а є навіть протилежною до неї. Так, японське та південнокорейське суспільства досягли загально визнаного рівня розвитку, не руйнуючи традицій колективізму, ієрархії та дисципліни.

Взагалі, як відмічає Е. Гідденс, «в конкретних соціальних умовах можна виявити безліч комбінацій сучасного і традиційного» [2].

Постмодерн, на відміну від Модерну, не призводить до знищення (підкорення, відмирання) застарілих соціальних порядків. «Новий світ, який йде на зміну епосі Модерну, – пише О. Неклесса, – народжується у зіткненні трьох історичних тенденцій: модернізації, постмодернізації і демодернізації (неоархаїзації)» [3, – с. 16-17].

У суспільстві Постмодерну Архаїка і Модерн отримують додаткові можливості не тільки для самозбереження, але і для подальшого розвитку. І не тільки як «сировина» для Модерну і Постмодерну, а й як принципово інших моделей соціального порядку (хоч і шляхом реанімації «добре забутого старого»).

Отже, резюмуючи усе, сказане вище, уявляється можливим зробити висновок про те, що в глобальних тенденціях еволюції правових систем зараз спостерігається перехід від домінування модерного права вестернізованого зразку до глобальної мережі різних комбінацій історичних типів правових систем: архаїчного права, модерного права, постмодерного права. І головною проблемою міжнародної політики стає вже не «підгонка» національних правових систем під єдиний шаблон, а створення механізмів їх узгодження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. –1990. –№ 3.
2. Гидденс Э. Последствия модернити // Новая постиндустриальная волна на Западе. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lib.uni-dubna.ru/search/files/kult_nov_post_volna/1.htm.
3. Неклесса А. И. Ordo quadro – четвертый порядок: пришествие постсовременного мира // Полис. –2000. –№ 6.

КОБКО-ОДАРИЙ ВІКТОРІЯ СЕРГІЇВНА

*аспірантка кафедри права Європейського
Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ВПЛИВ ЗАХІДНОЇ ТРАДИЦІЇ ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИЙ МЕНТАЛІТЕТ

Сучасний світ не може існувати в умовах закритості правових культур. Повсякчас відбуваються процеси правової акультурації, тобто взаємодія між правовими системами і правовими культурами на рівні законодавства, судової практики, юридичної науки, юридичної освіти тощо. Такі процеси ми можемо спостерігати в різних країнах світу і ці тенденції не обійшли стороною і нашу державу. Так, особливо актуальним в даний час є вплив західної традиції права на правові системи світу, зокрема й на нашу країну. Це пояснюється тим, що Україна є історичною, геополітичною і культурною складовою європейської цивілізації, і можна сказати, що вона не може залишатися поза інтеграційними процесами в межах континентальної Європи і в глобальних межах міжцивілізаційних взаємодій країн світу, та, особливо, беручи до уваги те, що Україна прагне до вступу в Європейський Союз. Вище вказане й обумовлює актуальність даної теми – дослідження впливу західної традиції права на український менталітет в сучасних умовах глобалізації та тісної співпраці нашої держави з європейськими країнами.

Аналіз досліджень свідчить про те, що питанню впливу західної традиції права на український менталітет присвячується незначна кількість публікацій, тому

на нашу думку, дана тема є недостатньо висвітленою в юридичній літературі. Окремим аспектам поставленого питання були присвячені праці таких вітчизняних та зарубіжних дослідників як: Е. Аннерса, З. Бжезінського, С. Максимова, Ю. Оборотова, І. Панкевича, І. Ситара, С. Сливки та інших.

Метою статті є характеристика західної традиції права та аналіз її впливу на український менталітет. Що обумовлює постановку завдання – виявлення характерних ознак західної традиції права і визначення впливу на український менталітет в теперішніх умовах життя.

Особливої уваги у сучасному аналізові правових систем заслуговує аналіз західної традиції права, що відображає найбільш раціональні компоненти, створені індивідумом упродовж усього розвитку західної цивілізації. У найбільш формалізованому аспекті західна традиція права виражається в романо-германському, англо-американському та змішаному (скандинавському і латиноамериканському) праві. «Західну традицію права слід розглядати як таку, що постійно розвивається, має історичне підґрунтя, де існує наступність у праві, де право відділене від релігії у формі секулярності, хоча існує взаємопроникнення між релігією і правом. Влада обмежується правом та формується на основі нього, відтак реалізується верховенство права»[1]. Слід зазначити, що термін «Захід» є тотожним терміну «західна традиція права», що «означає певну культуру, цивілізацію, яка охоплює певні географічні межі (хоча вони і мають динамічний характер), має свою особливу багатовікову історію»[2, с.624], специфічні риси та принципи.

Можна погодитись з Г. Берманом щодо особливостей західної традиції права. Вчений виділяє такі риси як: розмежування між правовими інститутами та установами (щодо правових процесів і законодавства, винесення судових рішень, становлення правових понять, що створені в ході цих процесів), іншими установами; сильний вплив релігії, політики, моралі, звичаю на право, хоча їх можна аналітично відокремити; здійснення управління правовими установами (адвокатами, юристами); розуміння закону як єдиної системи, організму, який розвивається в часі через століття і покоління; історичність права. Розвиток права

має внутрішню логіку, адже зміна – це не тільки пристосування старого до нового, але й частина загальної моделі змін. Цей процес відображає певну внутрішню необхідність; домінантність права над політичними владами; існування та змагальність різноманітних юрисдикцій і різноманітних правових систем всередині одного суспільства; пошук балансу між ідеями і реальністю, між динамічними якостями і стабільністю, між трансцендентальністю й іманентністю [2, с.624].

Слушно виокремлює об'єктивні критерії для визначення змісту західної правової культури й К. Осаке. Серед них вчений виділяє наступні дванадцять засадничих принципів істинної західної правової культури: прозорість (гласність) законодавчого процесу, прозорість (гласність) судового процесу, оперативність опублікування всіх прийнятих нормативних актів і поправок до них, стабільність і правонаступництво рішень державних органів та відомств, непорушне виконання договору сторонами, повна довіра громадянина до правових інститутів і готовність звернутися до права в особистих та ділових відносинах, стабільність і передбачуваність законів, юридична грамотність населення, свобода інформації (тобто загальний доступ до правової інформації), законослухняність населення (тобто правосвідомість), визнання самостійності та незалежності юридичної професії, а також ролі юриста як гаранта прав і свобод громадян [3].

Західна традиція права впливає на всі правові системи світу, що призводить до сліпого копіювання, яке, в свою чергу, має негативний характер, і, як слушно зазначає, Р. Романов, «правові сім'ї – це результат взаємодії інтеграції національних правових культур. Механічне копіювання однією культурою правових форм і технологій, що склалися в іншій культурі, як правило, неефективне, оскільки безпосередньому запозиченню підлягає тільки юридична форма. Що стосується психологічної чи соціологічної складової правової культури, то вони безпосередньо пов'язані з нацією-носієм і не можуть бути просто перенесені з місця на місце»[4]. Будь-яке запозичення із західної традиції права повинно супроводжуватися адаптацією, а не сліпим копіюванням, що вимагає певного рівня правосвідомості і правової культури, оскільки чим більш демократичне суспільство, тим менше заборон і зобов'язань, тим більше в ньому

дозволів. Відтак, якщо говорити про нашу державу, то при будь-якому запозиченні із західної традиції права, на нашу думку, треба обов'язково урахувати особисті цінності, принципи, традиції нашого українського менталітету. Бо, якщо запровадити повністю новий інститут в нашу правову систему, не адаптуючи його до специфіки української ментальності, то успіху таке нововведення мати не буде. Воно не приживеться в нашій державі, так як буде зовсім чужим для громадян України, зі своїми специфічними ознаками і рисами, які зовсім не зрозумілі нам (наприклад, інститут народного обрання суддів який діє в США).

Безперечно, процес демократизації українського суспільства вимагає переосмислення тих чи інших соціальних цінностей та форм, що були створені національною правовою системою. Так, на сьогоднішній день в нашій державі де-юре запроваджено багато принципів, які є основоположними на Заході, але де-факто не виконуються. Це обумовлюється тим, що наш народний дух, відштовхує чужерідний запозичений інститут чи принцип в силу своєї багатовікової історії формування, що й виражається в специфіці українського правового менталітету.

Для прикладу візьмемо декілька принципів визначених К. Осакве, які задекларовані в нашій державі, але на практиці не мають свого підтвердження:

–принцип стабільності та правонаступництва рішень державних органів і відомств, який означає, що «прийняте державним органом або відомством рішення не повинно змінюватися лише тому, що відбулася зміна в керівництві цього органу»[3]. В нашій же державі відбувається все навпаки – як тільки змінюється керівництво державного органу, так одразу пишуть всі нормативні акти на свій лад, змінюючи при цьому значну частину керівного апарату (на керівні посади назначаються здебільшого знайомі особи);

–«принцип стабільності та передбачуваності законів, який означає, що прийняте законодавство не повинно часто змінюватися. Закон, який часто змінюється, не вартий навіть того паперу, на якому він написаний»[3]. В нашій же ситуації, до законів вносять стільки поправок і змін, що юристи не встигають спостерігати за оновленням законодавчих актів;

–принцип юридичної грамотності населення означає, що лише при загальній юридичній грамотності населення пересічний громадянин може знати свої права і як їх захистити від зазіхання з боку інших приватних осіб або державної влади. Мудрість цього принципу відображена в афоризмі «хто не знає своїх прав, той їх не має». В нашій державі, не завжди юридично обізнані навіть ті, хто працюють в сфері юриспруденції, а що ще залишається казати за пересічного громадянина;

–принцип законслухняності населення. Згідно з цим принципом, від кожного громадянина вимагається непорушна, безумовна та беззаперечна повага до права. Тобто, кожен член суспільства повинен вести всі свої справи –особисті та ділові –у межах права. В нашому ж суспільстві склалась тенденція до використання недосконалої системи українського законодавства, тобто зловживання прогалинами в праві на свою користь, не порушуючи при цьому закон.

Отже, з вище вказаного можна зробити висновок, що запозичення принципів, інститутів із західної традиції права повинно бути не сліпим, не копіювати абищо, а запозичувати за необхідності та обов'язковій адаптації до правового менталітету. Вище вказані принципи вже багато років успішно функціонують в країнах західної традиції і мають свою здобутки. Ці ж принципи задекларовані і в нашій державі, але особливого досягнення не мають, так як на практиці не виконуються. Це обумовлюється ознаками, рисами та специфікою нашого національного правового менталітету, станом економічного, політичного і правового розвитку. Та в будь-якому випадку дуже важливо зберігати всі українські традиції, діяти відповідно до українських цінностей і принципів задля збереження національної самобутності українського народу та благополучного розвитку нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Берман Г. Західна традиція права: епоха формування / Г. Берман / Пер. з англ. – 2-е вид. – М.: Вид-во МГУ; НОРМА – ИНФРА – М. 1998. – С. 624.
2. Осакве К. Американська правова культура: загальна квінтесенція та галузеві особливості // К. Осакве // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3 – 4. – С. 209 – 224.

3. Ситар І. Ціннісне обґрунтування західної традиції права в контексті динамічного підходу // І. Ситар // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 41– 44.

4. Романов Р. Философия права в России: история и современность. // Р. Романов // Материалы третьих философ. – правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА. – 2009. – С. 61 – 62.

КУЛИШ СВЕТЛАНА ВЛАДИМИРОВНА
*аспирантка кафедри права Європейського Союзу
и сравнительного правоведения
Национального института
«Одесская юридическая академия»*

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КОНВЕРГЕНЦИИ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Одной из основных задач современного сравнительного права является исследование взаимодействия правовых систем, среди форм которого, в частности, выделяют правовую конвергенцию.

Данный термин был введен в оборот ученым-компаративистом Алексеевым С. С. Правовая конвергенция правовых систем представляет собой процесс взаимодействия национальных правовых систем либо их отдельных элементов, сопровождающийся повышением уровня связанности и согласованности правового регулирования общественных отношений; феномен и процесс возникновения схожих и тождественных явлений в правовых системах различных государств; взаимное уподобление отдельных элементов правовых систем и правовых систем в целом; интеграция преимуществ и позитивных разработок различных правовых систем; сложное социальное явление, отображающее общие закономерности развития права в условия глобализации и предусматривает повышение уровня согласованности правового регулирования общественных отношений, сближение правовых систем мира, взаимное проникновение их отдельных регулятивных механизмов и институтов [3, с.60].

Конвергенция правовых систем современности в настоящее время – это фактически существующая и работающая реальность, что обусловлено следующими предпосылками:

- общность исторической базы;
- возникновение и развитие региональных юридических образований, например, Европейского Союза, обладающего единым правовым пространством;
- синтез правовых систем (например, Индия);
- возрастающая роль международного права и национальных правовых систем;
- экономические предпосылки (торговля);
- ценностные характеристики права;
- глобальные проблемы современности и др. [4, с.9]

По мнению Волошенюк О. В., на сегодняшний день можно выделить четыре направления правовой конвергенции [1, с.124]:

1) создание смешанных (гибридных) правовых систем в странах, которые исторически пребывали под влиянием различных традиций права. Так, к примеру, правовая система Шотландии представляет собой симбиоз двух различных правовых систем, одна из которых берет свое начало в англосаксонском праве, а вторая в римском праве. Помимо швейцарской на сегодняшний день смешанный характер имеют правовые системы стран скандинавского и латино-американского права, провинции Квебек (Канада) и штата Луизиана (США).

2) Развитие региональных (межгосударственных) правовых систем, что характерно для всего мира, в особенности, для европейского континента.

Основными тенденциями развития межгосударственных правовых систем являются: рост количества правовых систем межгосударственных объединений, созданных для решения узких специфических проблем взаимодействия; расширение круга наднациональных полномочий у целого ряда субъектов международного права; усиление регионализации при возникновении новых систем; повышение роли нормативной интеграции [2, с.213].

Наиболее показательными являются процессы европейской интеграции в рамках Европейского Союза. В соответствии с правовой позицией Суда Европейского Союза, Маастрихтским договором был создан собственный оригинальный правопорядок, особая система права ЕС. Формирование единого

европейского права является объективно обусловленным процессом, вызванным рядом экономических, политических, культурных и других факторов.

3) Унификация международного права, которая сегодня не ограничивается только региональным уровнем, а приобретает планетарный масштаб. Данная тенденция распространяется на различные сферы общественных отношений. Так, Европейская экономическая комиссия ООН отмечает необходимость регулятивной конвергенции стран, присоединяющихся к ВТО, что является важным условием развития мирового рынка. Принятие и применения всеми странами международных стандартов имеет решающее значение для обеспечения конкурентоспособности их продукции на глобальном уровне.

4) Постепенная трансформация права стран, традиционно относящаяся к отдельному типу правовых систем, в направлении сближения с другим типом. Это направление правовой конвергенции является наиболее сложным процессом.

Сегодня ученые-компаративисты говорят, прежде всего, о сближении романо-германской и англосаксонской правовых систем. Этому в значительной мере способствует находящееся ныне под вопросом членство Великобритании в Европейском Союзе, в состав которого входят государства, право которых основано на принципах и традициях романо-германской правовой системы. Так, под влиянием права Европейского Союза в английской теории права изменились представления о конституционализме, в последние годы в Великобритании выросло количество законов, по сравнению с прецедентами.

Однако и прецедент постепенно становится важным источником права в государствах континентальной правовой системы, наряду с законом. Сегодня судебный прецедент признан источником права не только фактически, но и де юре.

После окончания Второй мировой войны на романо-германскую правовую систему также в значительной мере оказало влияние американское право. Это стало возможным по ряду причин: универсализация американского частного права, которая позволяет широко использовать различные его институты; экономическое и политическое доминирование США, сказавшееся также и на праве; распространенность английского языка в странах Западной Европы, что сделало

доступной американскую литературу, в том числе и в сфере права; распространение американской правового образования в Европе благодаря студентам, получающим его в университетах США, а работающим в европейских институтах [6, С.82].

Данный процесс сближения возможен потому, что романо-германский и англосаксонский типы правовых систем даже в процессе формирования их как отдельных типов, имели и сейчас имеют общие основы в экономической, политической, социальной, правовой сферах, а в целом формируют отдельный цивилизационный блок – западную цивилизацию.

По мнению Третьяковой О. Д., правовая конвергенция осуществляется в рамках трех направлений:

- 1) сближение на основе глобальных норм;
- 2) сближение на основании парадигмальных норм;
- 3) сближение на основании комплементарных норм.

Такой подход дает основания утверждать, что конвергенция правовых систем основывается на принципах глобальности, парадигмальности и комплементарности.

Принцип комплементарности правовых систем означает технико-юридическое соответствие механизма действия права структур двух или нескольких правовых систем, благодаря которому возможны образование между ними прямых государственно-правовых связей и осуществление межличностного взаимодействия. В качестве примера правовой комплементарности называют правовое конвергенционное взаимодействие в вопросах выдачи преступников (то, что в одной правовой системе может и не быть преступлением, в другой таковым является).

Принцип парадигмальности состоит в том, что правовые системы «сближаются» на основе правовой аккультурации, причем чаще всего добровольного типа. Следовательно, правовая аккультурация является одним из способов «сближения» правовых систем, основанного на принципе подобия и следования более совершенным образцам (парадигмам) регулирования общественных отношений. Например, римское частное право является одной из

основных парадигм современной цивилистики отечественной и многих зарубежных правовых систем.

Принцип корреляции состоит в статистической взаимосвязи двух или нескольких правовых систем или их отдельных элементов. При этом изменение одной или нескольких из этих правовых систем приводит к систематическому изменению в другой или других правовых системах. В качестве примера реализации данного принципа в юридических конвергенционных процессах можно назвать естественные права человека, которые носят транссистемный глобальный характер. Иными словами, данный принцип можно назвать глобальным. В нашем случае под «конвергенцией» будет подразумеваться сближение правовых семей, а именно самых ярких и одновременно противоположных представителей: англосаксонской и романо-германской правовых систем, которое обусловлено правовой глобализацией, основанной на принципе корреляции. [5, с.557]

Таким образом, следует отметить, что существующие правовые системы являются результатом не только внутреннего развития, но и не в меньшей степени долговременного конвергенционного воздействия. Ускорение и углубление интеграционных процессов ставят современные государства и интернациональные организации всех уровней перед необходимостью выработки оптимальной модели международного правового сотрудничества.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Волошенюк О. В. Процеси конвергенції в сучасних правових системах / О. В. Волошенюк // Форум права. –2009. –№ 3. –С. 123-128.
2. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу / Л. А. Луць. – Львів : Юрид. ф-т Львівськ. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. – 247 с.
3. Онуфрієнко О. В. Процеси конвергенції та дивергенції правових систем сучасності: досвід постановки проблеми / О. В. Онуфрієнко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. –2012. –Вип. 3. –С. 57-66.
4. Плавич В. П. Проблемы воздействия процессов конвергенции на современное право и государство / В. П. Плавич // Вісник Одеського національного університету. Серія : Правознавство. –2014. –Т. 19, Вип. 1. –С. 7-20.

5. Третьякова О. Д. Совместное правотворчество как фактор конвергенции правовых систем стран СНГ / О. Д. Третьякова // Юридическая техника. –2012. –Вып. 6. –С. 556-559.

6. Федущак-Паславська, Г. До питання про конвергенцію сучасних правових систем світу: історико-правовий аспект / Г. Федущак-Паславська // Вісник Львівського університету: сер.: Юридична . – 2010 . – Вип.51 . – С. 81-88.

КОЛОМИЕЦ ЮЛИЯ ЮРЬЕВНА,
*к.ю.н., доцент кафедри уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ИНТЕГРАТИВНЫЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ПРАВА: ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Социально-экономическая и политическая обстановка в Украине привела к тому, что мы уже не можем ограничиваться вопросом, что нам следует думать о нашем праве. Вопрос заключается в следующем: что нам делать с нашим правом, чтобы оно гармонично сочетало в себе потребности личности, общества и государства, обусловленные нашей историей и культурой?

Актуален также вопрос: можно ли создать целостную концепцию права на основе интеграции (синтеза) теоретически и практически значимых моментов различных подходов к пониманию права?

Если относиться к подходам в отношении понимания права как к отдельным исследовательским программам, то синтез классических концепций в новое правопонимание невозможен. Та или иная исследовательская программа получает право на существование только в том случае, если она включает в себя «жесткое ядро», в которое входят неопровергаемые для сторонников программы, фундаментальные положения.

Идея о существовании «жесткого ядра» исследовательской программы принадлежит Имре Лакатосу. Согласно его теории исследовательская программа включает в себя: 1) метафизику программы: наиболее общие представления о реальности, которую описывают входящие в программу теории; основные законы взаимодействия элементов этой реальности; главные методологические принципы,

связанные с этой программой; 2) негативную эвристику, которую составляет совокупность вспомогательных гипотез, которые предохраняют ее ядро от фальсификации, от опровергающих фактов; 3) позитивную эвристику, которая представляет собой стратегию выбора первоочередных проблем и задач, которые должны решать ученые [1].

Анализ теорий, которые выдвигались в различных сферах научной деятельности, свидетельствует о том, что в их основе всегда должна лежать неопровержимая идея. Без нее вся исследовательская программа распадается. Например, марксистско-ленинское представление о государстве и праве распалось в тот момент, когда общество осознало, что обещанное светлое будущее так и не наступило.

Бесспорно, каждый ученый может разрабатывать и внедрять то, что считает необходимым, однако если общество не будет оказывать ему поддержки, предложенная им теория окажется нежизнеспособной. Синтез существующих правовых концепций невозможен, так как отказ от ключевой идеи приводит к поражению самой теории. Исходя из этого, мы поддерживаем позицию тех ученых (Л. В. Карнаушенко [2], И. Ю. Козлихина [3] и др.), которые считают, что попытки синтезировать элементы разных правовых концепций не ведут на самом деле к новому правопониманию, а являются лишь более или менее успешным внедрением элементов одной доктрины (или нескольких доктрин) в одну из уже существующих.

Принято считать, что ярким представителем интегративного подхода является Г. Дж. Берман. Он предложил соединить правовой позитивизм, теорию естественного права и историческую школу с целью возобновления веры в права. Однако лишь немногие обращают внимание на то, что в качестве основы такого синтеза Г. Дж. Берман видел историческую школу права. Об этом свидетельствуют следующие его рассуждения: «Я уже обосновывал ранее мысль, что историческую школу необходимо восстановить и оживить, соединив ее с теорией естественного права и правовым позитивизмом в новой «интегрированной» юриспруденции, в

которой достоинства каждого из этих подходов – морального, политического и исторического – были бы сохранены, а их недостатки устранены» [4, с. 301].

Идея о том, что научные исследования должны быть направлены на сохранение достоинств и устранение недостатков существующих теорий, является отражением методов диалектики и синтеза, которые давно стали общепризнанными и применяются большей частью ученых.

Возникает вопрос: дает ли это основание говорить о существовании интегративной правовой методологии?

На наш взгляд, методологию исследования нельзя сводить к одному или двум методам. Справедливой представляется точка зрения Н. И. Панова, Н. А. Гуторовой о том, что сама по себе «методология научного познания – явление интегральное, которое объединяет систему компонентов, которые ее образуют: мировоззренческие, общие и специальные теории и концепции, философские законы и категории, законы и правила логики, общенаучные и частно научные методы и методики исследования реальной действительности» [5, с. 291].

Отрицая возможность существования интегративной юриспруденции, и выступая против преувеличения роли интегративной правовой методологии, мы допускаем использование интегративного подхода к познанию права. При этом целесообразно исходить из того, что интегративный подход к познанию права – это общая направленность исследования, обусловленная идеей создания целостного знания о праве как составной части, окружающего нас мира.

Способы создания целостного представления о праве могут быть разными: это может быть создание единой философско-мировоззренческой основы существования государства и общества, интеграция человека с природой, интеграция современной юридической науки с дореволюционной юридической наукой, интеграция юридических наук с другими видами наук и т. п.

Каждый из перечисленных способов представляет собой фрагмент общего научного исследования и имеет право на существование.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Лакатос Имре. Методология программы научных исследований / Имре Лакатос [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://scorcher.ru/art/theory/anty_paradigm.php.
2. Карнаушенко Л. В. Интегративное правопонимание: особенности, возможности, возражения / Л. В. Карнаушенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/1180.html>.
3. Козлихин И. Ю. Интегральная юриспруденция: дискуссионные вопросы / И. Ю. Козлихина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kursak.net/prof-i-yu-kozlixin-integralnaya-yurisprudenciya-diskussionnye-voprosy/>.
4. Берман Г. Дж. Индивидуалистская и коммунитарная теория справедливости: исторический подход / Г. Дж. Берман // Вера и закон: примирение религии и права. – М.: Московская школа политических исследований, 2008. – 464с.
5. Панов М. І., Гуторова Н. О. Методологічні засади дослідження проблем особливої частини кримінального права / М. І. Панов, Н. О. Гуторова // Проблеми законності. Вип. 100. –Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 291-304.

ТУНТУЛА АЛЕКСАНДРА СЕРГЕЕВНА

к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданского и уголовного права и процесса юридического факультета Черноморского национального университета имени Петра Могилы

ДАЛЬНЕЙШАЯ АПРОБАЦИЯ НОВОЙ ДОКТРИНЫ КЛАССИФИКАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК ПО РАЗЛИЧНЫМ ОСНОВАНИЯМ

Новую доктрину классификации юридических наук более правильно строить на основе их гипергрупповых задач, что призвано охватить все существующие и перспективное многообразие юридических наук, раскрыть их истинную научную сущность и основы и показать перспективу развития каждой из юридических наук. Еще больше раскрывается истинная юридическая природа юридических наук, когда все существующее и перспективное их видовое деление по указанному классификационному основанию представить еще в контексте первой и второй базисной задаче юриспруденции, то есть в контексте соответственно правотворчества и правоприменения, с одной стороны, и антиделиктной деятельности, с другой стороны.

Одна из последних вариаций разработанной автором и А. А. Кириченко и Ю. А. Ланцедовой **новой доктрины классификации юридических наук на основе их гипергрупповых задач** (с учетом уточненного наименования, понятия, системы, иных основ существующих и перспективных юридических наук) [1, с. 134-139; 2, с. 68-70 и др.] может быть представлена таким образом:

1. Теорологические юридические науки, т. е. науки, призванные разработать философские, экономические, социологические, политологические, филологические, психологические, теорологические, исторические и иные теоретические основы для рационального, эффективного и качественного проведения каждого из направлений юридической деятельности, а также для развития в контексте выполнения этих задач иных юридических наук: 1.1. **Мононауки**: Философия юриспруденции (философия права –здесь и далее указано существующее наименование науки; отсутствие такого рода пояснения свидетельствует о том, что предложено наименование перспективной юридической науки либо оставлено наименование существующей науки), Экономика юриспруденции (на основе политэкономии), Политология юриспруденции (теория государства), Социология юриспруденции (социология права), Психология юриспруденции (юридическая психология), Теорология юриспруденции (теория права), История отечественной теорологии и политологии юриспруденции (история государства и права Украины), История зарубежной теорологии и политологии юриспруденции (история зарубежных государств и права), История правовых учений (история правовых и политических учений) и др. 1.2. **Полинауки**: Филология юриспруденции, Энциклопедия юриспруденции, Сравнительная юриспруденция (сравнительное правоведение), Педагогика юриспруденции и др.

2. Регулятивные юридические науки, которые должны разработать правовое регулирование «безделиктных» (положительных, неконфликтных) сторон общественной жизни: 2.1. **Теорология государственно-правового управления** (государственное управление, которое как систему наук необходимо вернуть в «лоно» юриспруденции). 2.2. **Внутренние** (в редакции Е. В. Кириченко): Авиационностроительная, Автостроительная, Антиделиктная (правоохранительное

право –далее в аналогичных ситуациях термин «право» опускается), Атмосферная, Атомноэнергетическая, Банковская, Библиотечная, Бюджетная, Ветеринарная, Водная, Военная, Железнодорожностроительная, Жилищная, Земельная, Издательская, Информационная, Искусствоведческая, Кораблестроительная, Культурологическая, Лесная, Лизинговая, Лицензионная, Машиностроительная, Медицинская, Метрологосертификатная, Муниципальная, Налоговая, Научная, Недроархеологическая (кодекс о недрах и др.), Вузовская, Охотрыболовзаповедная, Пенсионная или Социальная, Пограничная, Политизбирательная, Потребохранная, Текстильнопромышленная, Разрешительная, Регистрационная, Санитарная, Сельскохозяйственная, Семейная, Спортивная, Страховая, Строительная, Таможенная, Геологическая, Торговая, Транспортная, Финансовая, Шоубизнесовая, Экологическая (природоохранное) и др. отрасль права Украины. 2.3. **Международные** (за вариантом Е. В. Кириленко): Атмосферная, Атомноэнергетическая, Дипломатическая или Консульская, Издательская, Информационная, Искусствоведческая, Кораблестроительная, Космическая, Морская, Вузовская, Геологическая, Спортивная, Строительная, Шоубизнесовая, Экологическая и др. отрасль права.

3. Антиделиктные юридические науки:

3.1. **Базисноантиделиктные юридические науки**, которые должны разработать правовую основу (базис) для рационального, эффективного и качественного преодоления каждого из видов правонарушений:

3.1.1. Внутренние:

3.1.1.1. **Сопутствующая:** Конституционная отрасль права Украины.

3.1.1.2. **Моноантиделиктные:** Антикриминальная (уголовное) и Административная отрасль права Украины.

3.1.1.3. **Регулятивно-антиделиктные:** Трудовая (трудовое), Де-факто имущественно-договорная (гражданское) и Де-юре имущественно-договорная (арбитражное, хозяйственное) отрасль права Украины.

3.1.2. **Международные:** Антикриминальная, Де-факто имущественно-договорная и Де-юре имущественно-договорная отрасль права.

3.2. **Процедурные юридические науки**, на которые возлагается задача по разработке правовой формы (процедуры, порядка) рационального, эффективного и качественного преодоления каждой из разновидностей правонарушений:

3.2.1. **Внутренние:**

3.2.1.1. **Полинаучное процедурное направление:** Теорология антиделиктных сведений (теория доказательств).

3.2.1.2. **Сопутствующее:** Конституционное судопроизводство Украины.

3.2.1.3. **Моноантиделиктные:** Антикриминальное (уголовное процессуальное) и Административное (административный процесс) судопроизводство Украины.

3.2.1.4. **Регулятивно-антиделиктные:** Трудовое (частично –процедурная часть Кодекса законов о труде, в основном – ряд иных дисциплинарных правовых актов), Де-факто имущественно-договорное (гражданское процессуальное) и Де-юре имущественно-договорное (арбитражное процессуальное, хозяйственное процессуальное) судопроизводство Украины.

3.2.1.5. **Дополнительные:** Ордиристическое (процедурная часть теории ОРД), Исправительно-трудовое (уголовно-исполнительное) и Исполнительное (ряд исполнительных правовых актов по иному, нежели антикриминальное, судопроизводству) судопроизводство Украины.

3.2.2. **Международные:** Антикриминальное, Ордиристическое, Де-факто имущественно-договорное и Де-юре имущественно-договорное судопроизводство.

3.3. **Методические юридические науки**, задача которых состоит в разработке составных частей гласной (криминалистической) и негласной (ордиристической) методики (технических средств, общих правил обращения с ними; тактических приемов проведения практических действий; методических рекомендаций по проведению каждой из стадий такого преодоления) преодоления правонарушений:

3.3.1. **Мононауки:** Криминалистика, Ордиристика (методическая часть теории ОРД).

3.3.2. **Полинауки:** Деликтология (криминология), Юридическая медицина (судебная медицина), Юридическая психиатрия (судебная психиатрия), Юридическая бухгалтерия (судебная бухгалтерия), Юридическая статистика (судебная статистика), Юридическая кибернетика (судебная кибернетика) и др.

3.3.3. **Полинаучные методические направления:** Юридическая экспертология (судебная экспертология), Юридическая одорология (криминалистическая одорология), Юридическая микрообъектология (криминалистическая микрообъектология) и др.

В то же время в контексте **первой базисной задачи и первого и второго базисного направления юридической деятельности (правотворчества, правоприменения)** данная классификация уже выглядит схематично следующим образом: 1. **Правовые юридические науки** (базисноантиделиктные, процедурные, регулятивные, в известном аспекте – теорологические) [основным «научным продуктом» которых должна стать разработка соответствующего кодифицированного правового акта (кодекса)]. 2. **Неправовые юридические науки** (методические, в известном аспекте – теорологические), задачи которых уже находятся в контексте методико-антиделиктных и связанных с ними иных внеправовых задач юридической деятельности, а в контексте **второй базисной задачи юриспруденции и третьего направления антиделиктной деятельности (антиделиктологии)** эту же классификацию уже можно представить в таком виде:

1. **Антиделиктные юридические науки** (базисноантиделиктные, процедурные, методические, в известном аспекте – теорологические).

2. **Безделиктные юридические науки** (регулятивные, в известном аспекте – теорологические) [1, с. 139-140; 2, с. 71 и др.].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография / кол. авт. под науч. рук. А. А. Кириченко. – Второе издание. – Николаев: Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. – 1008 с.

2. Кириченко А. А. Новая доктрина классификации юридических наук в контексте их гипергрупповых задач и по иным основаниям / А. А. Кириченко, А. С. Тунтула // Перші Миколаївські юридичні дискусії: матеріали Міжнародн.наук. –практ. конфер., 18.05.2016 р. Зб. наук. ст. / уклад. Є. В. Валькова, І. М. Дмитрук, С. В. Лосич, С. А. Матвієнко; за ред. В. М. Бесчастного, О. А. Кириченка, В. М. Поперечного. – Миколаїв: МНУ ім. В. О. Сухомлинського, 2016. – С. 68-73.

РОЗДІЛ 2.
ГАЛУЗЕВІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ТА ВЗАЄМОДІЇ
ПРАВОВИХ СИСТЕМ

ХАРИТОНОВА ОЛЕНА ІВАНІВНА

*д.ю.н., професор, член-кор. НаПрН
України, завідувача кафедрою права
інтелектуальної власності та
корпоративного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

**ІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ І КОНЦЕПЦІЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ
В УКРАЇНІ**

Інтеграційні процеси, у яких з донедавна бере участь і Україна, є процесом політичного, юридичного, економічного, а також соціального і культурного налагодження тісного співробітництва з посиленням всебічної взаємозалежності держав у зазначених сферах та подальшого зближення цивілізаційно споріднених правових систем. Після підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом визначився європейський вибір та європейські прагнення України як європейської країни, що поділяє з ЄС спільну історію і спільні цінності, основні принципи, які лежатимуть в основі асоціації, насамперед, забезпечення прав людини та основоположних свобод, повага до принципу верховенства права, дотримання принципів суверенітету та територіальної цілісності, не порушення кордонів і незалежності. Однією з важливих умов поглиблення співпраці нашої країни з європейськими інтеграційними організаціями та його державами-членами є гармонізація законодавства України з правом Євросоюзу. Вона створює необхідні передумови для переходу до наступних стадій інтеграції, включаючи членство України в ЄС. По-перше, –це приєднання до міжнародно-правових документів, які закріплюють міжнародні стандарти у певній галузі. По-друге, –ухвалення національних правових актів, положення яких відповідають нормам права ЄС.

Говорячи про законодавство у сфері авторського права, слід визначитися, насамперед, з його концепцією, оскільки саме від цього залежить у кінцевому

підсумку його ефективність. І тут слід згадати про те, що у європейських країнах сформувалися різні концепції авторських прав, які можуть слугувати взірцем для вітчизняного законодавця. Їх можна поділити на такі, що властиві континентальній правовій системі і такі, що склалися у системі загального права.

Зокрема, юридична концепція авторського права у французькій системі права ґрунтується на тому, що твір є втіленням, віддзеркаленням особистості автора, у зв'язку із чим характерним є визнання прав автора немайнового, особистого характеру. Особисті немайнові права визнаються вічними й невідчужуваними, а авторське право визнається природним правом людини. Моральне право, відповідно до французької концепції, – це особистість автора, втілена в праві власності (тобто творі), яка може бути залишена після смерті автора. Вона нероздільна з автором, але залишається після нього [1, с. 55]. Автор є ключовою фігурою у відносинах права інтелектуальної власності, саме йому належить найбільш повна сукупність прав на твір. Автор може бути тільки фізичною особою, а не юридичною, тобто в кожному разі це не асоціація, не товариство, не фірма. Юридичні особи в цьому випадку можуть виступати як такі, яким відступили ці права. У континентальних країнах у творця навіть за контрактом не можна відняти його якості автора [2, с. 262]. Автор має право контролювати використання результату його інтелектуальної праці. Ще однією характерною рисою є встановлення принципу автоматичної охорони об'єкта авторського права, відповідно до якого авторське право виникає з моменту створення твору, а не з моменту його реєстрації, до того ж незалежно від того, чи був твір опублікований, оприлюднений або доведений до загальної відомості. Автор твору (*seigneur de l'esprit*) тільки в чинність факту його створення має відносно цього твору виключне право нематеріальної власності, яке може бути протипоставлене будь-якій особі. Це право включає елементи інтелектуального, морального й майнового характеру. Що стосується моральних (немайнових) прав, автор має право на повагу свого імені, свого авторства й свого твору. Це право пов'язане з його особистістю; воно вічне, невід'ємне й невідчужуване. Разом з тим, у випадку смерті автора воно передається його спадкоємцям. Тільки автор має право оприлюднити свій твір, він

визначає спосіб оприлюднення й установлює умови такого оприлюднення. Крім того, автор має право на вилучення або на відкликання свого твору, незважаючи на поступку права його використання й навіть після його публікації [3] .

Основною рисою англо-американської системи копірайт є її орієнтація на охорону твору як звичайного майнового блага, що саме по собі заперечує можливість існування якихось особистих немайнових прав автора. Твір розглядається як звичайний об'єкт майнового обігу, а тому, передаючи права на твір третім особам, правовласник втрачає будь-який зв'язок з ним [4, с. 23]. Система «copyright» заснована на зовсім іншому принципі, основний акцент тут зроблений на економічній стороні проблеми. Моральні права займають у ній незначне місце, та й сам автор не є ключовою фігурою відповідних відносин. Тому немає настільки чітко прописаних авторських прав, як у континентальній Європі [5, с. 246]. Оскільки англо-американське право («copyright») має комерційну орієнтацію, тому характеризується більш широким характером у тому, що стосується особистих прав, які визнаються, і в більш широкому змісті в тому, що стосується, з одного боку, об'єкта захисту (оскільки воно не обмежується творами, традиційно обумовленими в якості літературних, наукових, театральних, музичних творів, творів мистецтва або аудіовізуальних творів, що відрізняються оригінальністю або тих, що відображають особистість, автора, а застосовується також до звукових записів або фонограм, радіопередач – включаючи телебачення – і програмам, розповсюджуваним по кабелю, а також типографському оформленню видань) і осіб, віднесених до категорії первісних правовласників [6, с. 36]. Таким чином, метою copyright є захист прав, пов'язаних з діяльністю технічного й організаційного характеру, що не є інтелектуальним продуктом, властивим фізичній особі. Тому в країнах загального права юридичне поняття «автор» розглядається ширше, до них віднесені не тільки фізичні, але і юридичні особи. Так, по законодавству Великої Британії, якщо твір створено або вперше опубліковано самим урядом або під його керівництвом, уряд є власником авторського права на такий твір. В Англії й США юридичні особи визнаються авторами твору, створеного їх службовцями в процесі трудової діяльності. Так,

відповідно до Закону Великобританії про авторське право, промислові зразки й патенти від 1988 р. у випадку, якщо літературний, драматичний, музичний або художній твір (або фільм) створюється найманим робітником протягом строку його наймання, право першої власності на авторське право буде належати його роботодавцеві, якщо немає якихось угод про зворотне [7, с. 373].

Крім концепцій (або систем) прав автора у літературі йдеться також про моделі авторських прав: моністичну та дуалістичну. Відповідно до моністичної моделі, авторське право є єдиним, що містить у собі права особисті та права майнові, які не можна від'єднати, а отже і права авторські не можуть бути перенесені на іншу особу. Ця модель характерна для німецького права. Дуалістична модель визнає окремо права особисті і права майнові у складі авторських прав, при цьому останні є обмеженими у часі і такими, що передаються, а особисті, відповідно, вічними і невідчужуваними. Дуалістична модель прийнята, зокрема, у Франції, Італії, Іспанії, Польщі. Вона також має назву «інтегральної» або «синтетичної» [8, с. 39].

Навіть побіжний огляд концепцій прав автора у різних правових системах дозволяє зробити висновок про те, що Україна тяжіє до континентальної правової системи і у цій сфері, з обранням дуалістичної моделі регулювання авторських прав.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Едельман Б. Моральні права автора / Б. Едельман // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. – Книга 2 : Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. – Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 168 с.
2. Сірінеллі П. Європейська і міжнародна системи охорони авторських і суміжних прав / П. Сірінеллі // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. – Книга 2 : Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. – Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 460 с.
3. Еременко В. И. Законодательство об интеллектуальной собственности во Франции / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2010. – № 11 / Режим доступа : base.consultant.ru

4. Кашанин А. В. Обеспечение личного неимущественного интереса автора произведения в Великобритании и США / А. В. Кашанин // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 2. – С. 23-39.

5. Люка А. Уніфікація режиму охорони авторського права і суміжних прав у рамках Європейського Союзу / А. Люка // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. – Книга 2 : Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. – Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 460 с.

6. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик. – М. : Ладомир, 2002. – 788 с.

7. Закон Великобританії про авторське право, промислові зразки і патенти (1988 р.). Витяги // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : У 2-х книгах / За ред. А. С. Довгерта. – Книга 1 : Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України / Уклад. В. С. Дроб'язко. – Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 520 с.

8. Prawo własności intelektualnej / redakcja naukowa Joanna Sienczyłj-Chlabicz. – 4 wydanie. – Warszawa : Wolters Kluwer, 2015. – s. 39.

КИРИЧЕНКО АЛЕКСАНДР АНАТОЛЬЕВИЧ

*д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой
правоведения Учебно-научного института истории,
политологии и права Николаевского национального
университета имени В. А. Сухомлинского*

ПРЕЗЕНТАЦИЯ И РАЗВИТИЕ НОВОЙ ДОКТРИНЫ СУЩНОСТИ, МЕХАНИЗМА И УРОВНЕЙ ПЕРЕДАЧИ ВЛАСТИ ОТ ИЗБИРАТЕЛЕЙ СУБЪЕКТАМ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Начало авторскому целенаправленному исследованию проблемы сущности, механизма и уровней передачи власти от избирателей субъектам властных полномочий послужил ряд публикаций 2009-2010 гг. [1; 3; 4 и др.]. В одной части публикаций в этом отношении говорилось о соответствии «норм права общепринятым принципам морали и истинному мнению Народа, т. е. мнению более 50-ти процентов реальных избирателей» [1 и др.]. В ряде иных работ высказывались более широкие и аргументированные положения. Принцип демократизма – право и законодательство формируются посредством форм

народовластия (непосредственную и представительскую демократию) и выражают волю народа, определяя ее общеобязательной [4, с. 50].

В одном из самых первых авторских суждений по данной проблеме уже подчеркивалось, что термин «демократия» в традиционном понимании может одинаково исходить как от словосочетания «демоскратия» (а именно так и надо писать данное словосочетание в значении власти народа, поскольку при новом словообразовании из двух слов не допускается урезание корневой основы каждого из слов, но в любом случае – первого из них, корневой основы которого и относится буква «с»), так и «демонкратия», что может уже рассматриваться как власть насилия меньшинства населения над большинством, то есть в современном понимании – любой тип эгоистического гипертипа [3, с. 26-27].

В то же время, сущность демократического политического режима должна заключаться в том, какая именно часть общества (а не класс, на сегодня уже практически утратило политическую значимость) фактически реализует свои интересы через государственный аппарат и право или вольготнее сказать «научный продукт» правовых и антиделиктных юридических наук? Если меньше половины общества – тогда это демонкратический эгоистический гипертип государства, а если больше (по крайней мере 50 % и плюс хотя бы еще один избирательный голос) – демократический гуманистический гипертип государства [3, с. 27].

Развитие указанных положений позволило автору всесторонне исследовать сущность, механизм и уровни передачи власти от избирателей государства или его отдельных регионов к органам государства и субъектам властных полномочий, что в конечном итоге привело к разработке авторской **новой доктрины трехуровневой (общегосударственной, региональной, локальной) сущности и механизма передачи власти от избирателей к субъектам властных полномочий** [2, с. 167-169; 5, с. 27-33], которую следует представить таким образом:

1. **Непосредственная демократия (непосредственная власть, первичная власть):** 1.1. *Общегосударственная непосредственная демократия (общегосударственная первичная власть):* 1.1.1. *Общегосударственный*

референдум. 1.1.2. *Общегосударственные выборы.* 1.2. *Региональная непосредственная демократия (региональная первичная власть):* 1.2.1. *Региональный референдум.* 1.2.2. *Региональные выборы.* 1.3. *Локальная непосредственная демократия (локальная первичная власть в виде общего собрания коллектива юридического лица с принятием решения с помощью тайного голосования и др.)* [2, с. 167; 5, с. 28].

2. Представительская демократия (вторичная власть):

2.1. *Полипредставительская демократия (поливторичная власть):* 2.1.1. *Общегосударственная полипредставительская демократия (общегосударственная поливторичная власть):* 2.1.1.1. *Первый уровень (парламент в целом).* 2.1.1.2. *Второй уровень (президиум парламента, вторая палата парламента)* [2, с. 167-168; 5, с. 28-29]. 2.1.2. *Региональная полипредставительская демократия (региональная поливторичная власть):* 2.1.2.1. *Первый уровень (сессия местных советов, законодательного собрания и др.).* 2.1.2.2. *Второй уровень (исполком, президиум, иное постоянное представительство местных советов, законодательного собрания и др.).* 2.1.3. *Локальная полипредставительская демократия.* 2.1.3.1. *Первый уровень (собрание представителей коллектива юридического лица).* 2.1.3.2. *Второй уровень (президиум, иное постоянное представительство общего собрания или собрания представителей юридического лица)* [2, с. 168; 5, с. 29].

2.2. *Монопредставительская демократия (моновторичная власть):* 2.2.1. *Общегосударственная монопредставительская демократия или общегосударственная моновторичная власть (президент, премьер-министр или иное высшее должностное лицо государства, избираемые всеми избирателями страны).* 2.2.2. *Региональная монопредставительская демократия или региональная моновторичная власть (губернатор, глава региона, иной выборный высший руководитель региона).* 2.2.3. *Локальная монопредставительская демократия или локальная моновторичная власть (выборный руководитель юридического лица)* [2, с. 168; 5, с. 29].

3. *Делегированная демократия (третичная власть):* 3.1. *Общегосударственная делегированная демократия (общегосударственная*

третичная власть): 3.1.1. Правительство. 3.1.2. Премьер-министр. 3.1.3. Руководители министерств, ведомств и комитетов [2, с. 168-169; 5, с. 29]. 3.2. *Региональная делегированная демократия или региональная третичная власть* (руководители, сотрудники региональных юридических лиц). 3.3. *Локальная делегированная демократия или локальная третичная власть* (руководители и сотрудники низовых юридических лиц) [2, с. 169; 5, с. 29].

В данном случае речь идет о передаче власти собственно от избирателей каждой административно-территориальной единицы государства (регионов) субъектам властных полномочий, чем подчеркивается полная самостоятельность каждой административно-территориальной единицы государства (региона), мнение избирателей каждой из которой в решении общегосударственных вопросов учитывается только с помощью общегосударственного демократического консенсуса, тогда как в пределах своей территории, мнение данных избирателей по вопросам, которые де-факто принадлежат к компетенции органов местного самоуправления, является законом для субъектов властных полномочий как местного, так и общегосударственного уровня власти [5, с. 29].

Данное видовое деление в полной мере представляет разработанная автором **новейшая доктрина политических режимов государства**, согласно которой, следует выделить такие **модели политических режимов**:

1. **Теоретическая модель политических режимов государства**: 1.1. *Демократия*, когда решения в обществе или в локальных коллективах принимаются осознанно большинством избирателей или иных голосующих, минимально 50 % плюс еще хотя бы один голос, что возможно лишь при достаточно высокой политической зрелости избирателей. 1.2. *Квазидемократия* – если решения в обществе, хотя и принимаются большей частью его избирателей, но не осознанно, т. е. когда избиратели фактически не понимают, за какое именно решение, за достижение какой именно цели они голосуют. 1.3. *Демонкратия*, что происходит уже от слов «demon + kratos» –власть зла, в конечном счете, меньшинства избирателей государства, когда решение в обществе практически принимаются меньшинством избирателей.

2. **Практическая модель политических режимов государства:** 2.1. *Политико-правовая гуманистическая элита*, которая реально принимает все решения в государстве от имени народа и практически в интересах большинства народа. 2.2. **Политико-правовая эгоистичная элита**, которая иногда формально принимает все решения в государстве от имени народа, но в интересах фактически меньшинства избирателей [2, с. 162-163; 5, с. 31].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Кириченко А. А. Основы шестидесятилетнего «прорыва» в развитии юриспруденции (приглашение к дискуссии) / кол. авт. под науч. рук. А. А. Кириченко // Moodle ЧДУ ім. Петра Могили / Форумы / Новини сайту / Friday 3 December 2010, 11:18 / 3 004 слова [Електронний ресурс] – Режим доступу: moodle.chdu.edu.ua/mod/forum/discuss.php?d=274/

2. Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография / кол. авт. под науч. рук. А. А. Кириченко. – Второе издание. – Николаев: Ник. нац. ун-т ім. В. А. Сухомлинського, 2015. – 1008 с.

3. Курс лекцій з основ правознавства. Лекція : Основи теорії держави і права (політології і теорології юриспруденції) : навч. посібник / С. А. Кириченко, Т. О. Коросташова, Ю. О. Ланцедова та ін. ; за наук. ред. О. А. Кириченка. – Івано-Франківськ : Нац. тех. ун-т нафти та газу, 2009. – 44 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Внутрішня електронна мережа Національного технічного університету нафти і газу/S/Books/Кириченко/НТУНГ/Основи ТДП.

4. Теорологія юриспруденції (новітня концепція «Теорії права»): навч. посібник / Є. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. О. Коросташова та ін.; за ред. О. А. Кириченка. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 392 с.

5. Кириченко А. А. Новая доктрина сущности, механизма и уровней передачи власти от избирателей субъектам властных полномочий / А. А. Кириченко // Перші Миколаївські юридичні дискусії: матеріали Міжнародн. наук. –практ. конфер., 18.05.2016 р. Зб. наук. ст. / уклад. Є. В. Валькова, І. М. Дмитрук, С. В. Лосич, С. А. Матвієнко; за ред. В. М. Бесчастного, О. А. Кириченка, В. М. Поперечного. – Миколаїв : МНУ ім. В. О. Сухомлинського, 2016. – С. 27-33

ДЕРЕВ'ЯНКО СЕРГІЙ МИРОНОВИЧ

*д. політ. наук, професор кафедри політичних інститутів та процесів
Державного вищого навчального закладу
«Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»*

ІНСТИТУТ РЕФЕРЕНДУМУ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВЗАЄМОДІЇ ТА ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Результати загальнодержавних референдумів у Королівстві Нідерландів (6 квітня 2016 року) та Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії (23 червня 2016 року) стали яскравим підтвердженням демократичних засад функціонування Європейського Союзу (далі – ЄС) і в той же час – свідченням існування істотних протиріч між державами-членами цього міжнародного об'єднання.

Вагомими причинами цього, вважаємо, є по-перше, суттєві відмінності у національних правових системах європейських держав та, по-друге, невідповідність ідеї їх повної уніфікації віковим традиціям національної державності. Розглянемо їх через призму функціонування політико-правового інституту «референдум».

Відомо, що ЄС діє через систему наднаціональних інституцій та спільно узгоджених рішень держав-членів. Порядок і процедура прийняття рішень докладно викладені в основних договорах ЄС й, зокрема, передбачають консенсусний принцип прийняття рішень всіма державами-членами співтовариства з найважливіших проблем його існування, серед яких й розширення самої організації. При цьому узгодження позицій відбувається за процедурами, які визначені національним законодавством. Здебільшого такі рішення приймаються парламентами чи главами держав. В окремих державах інструментом ухвалення рішень є загальнодержавний референдум.

Зважаючи на недосконалість чинного законодавства України про референдуми, про що чимало сказано вченими і політиками, нагальну суспільну потребу його оновлення, пов'язану із ініціюванням та реальними перспективами

проведення конституційного всеукраїнського референдуму, доцільним видається вивчення і використання норм правового регулювання референдумів конституційними актами держав-членів ЄС. Такий підхід об'єктивується спрямованістю національних стратегічних інтересів, прагненням України до євро-та євроатлантичної інтеграції, та й сам інститут референдуму є продуктом власне європейської цивілізації.

Вихідним є положення про те, що широта норм конституційного регулювання референдумів є різною, залежно від особливостей національного державотворення, правових традицій, досвіду застосування цієї форми безпосередньої демократії. Систематизація конституційних норм за допомогою порівняльно-типологічного методу дозволяє формалізувати їх сукупність у вигляді моделі, елементи якої мають схожі ознаки, є інституційно визначальними і стійкими, розвинуті у конституційних (органічних) законах. Створення та використання таких моделей загалом відповідає цілям зближення (уніфікації) правового регулювання референдних правовідносин, завданням інтеграційного розвитку європейських держав, потребам і перспективам адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Найбільш повно відповідні норми виписані у конституціях таких держав-членів ЄС – Австрійської і Французької Республік, Королівства Данія, Республіки Словенія та Румунії. Виняток складають чинні конституції Королівств Бельгія та Нідерланди, Республік Кіпр і Мальта, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, які не передбачають проведення загальнодержавних референдумів. Проте конституція Бельгії допускає «народні консультації у комунах чи провінціях (стаття 41). Відомі окремі референдуми у цих країнах у ХХ ст.: у Бельгії – у 1912 і 1950 рр., на Мальті – 2003 р., Кіпрі – 2004 р.

Під час загальнонаціонального референдуму у Нідерландах 1 липня 2005 р. 61,5 % його учасників (63,3 % внесених до списків виборців) проголосували «проти» проекту Європейської Конституції. На консультативному референдумі в Нідерландах 6 квітня 2016 р. проти Угоди про асоціацію України з Євросоюзом проголосували 61 % голландців, які прийшли на дільниці. Проти асоціації на

референдумі проголосували 2 509 395 виборців (61 %), за асоціацію – 1 571 874 (38,21 % виборців). Недійсними визнано 0,92 % бюлетенів (38 тисяч голосів). Усього на референдум прийшли 4 151 613 виборців із загального числа 12 862 658 осіб. Отже, явка становила 32,28 % за необхідної мінімальної явки в 30 %. Оприлюднені результати консультативного референдуму, хоча й не є обов'язковими, все ж означають, що уряд Нідерландів повинен переглянути закон про ратифікацію угоди України та ЄС.

У Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії загальнонаціональний референдум у проводився лише у 1975 р. на підставі спеціального акту *ad hoc* з питання про продовження членства в Європейському економічному співтоваристві. Як відомо, тоді у голосуванні взяло участь 64,5 % громадян, з них висловились «за» – 67,2 %.

Натомість, 23 червня 2016 р. під час проведення референдуму щодо членства Великобританії в ЄС (відомий як Brexit) за результатами голосування 51,9 % за вихід з ЄС та 48,1 % – проти, при явці 72,2 %. Основна причина – істотні незгоди між Лондоном та Брюсселем щодо майбутнього ЄС.

Отже, серед апробованих світовою спільнотою демократичних політичних інститутів одне з чільних місць належить референдуму, що дозволяє ефективно вирішувати найбільш важливі, соціально значущі проблеми суспільного та державного життя. У конституційних системах європейських держав інститут референдуму – багатоманітний, норми його правового регулювання характеризуються значною строкатістю. Широта цих норм є різною залежно від особливостей національного державотворення, правових традицій, досвіду застосування цієї форми прямої демократії. Це дає підстави стверджувати, що слід розрізняти конституційні моделі окремих європейських держав, національні варіанти яких є настільки специфічними, що сформулювати єдину формалізовану модель інституту референдуму, тим більше «абсолютної» безпосередньої демократії, очевидно, можливо тільки досить умовно. Наведене стосується й конституційних моделей референдуму держав, що належать до інших правових систем.

ПОДОРОЖНА ТЕТЯНА СТАНІСЛАВІВНА

*к.ю.н., доцент кафедри філософії та теорії права
юридичного факультету Чернівецького
національного університету ім. Ю. Федьковича*

ЗАКОНОДАВЧИЙ ДИСБАЛАНС ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА

Право, як відображення життєвих реалій, постійно розвивається. В сучасних умовах відбувається розширення сфер правового регулювання. В галузі нанотехнологій, генної інженерії та інших з'являються нові суспільні відносини, які потребують правового регулювання. Паралельно відбувається регламентація вже сформованих відносин. При цьому інтенсивну правотворчу діяльність часто проводять без урахування нормативних приписів, прийнятих раніше. Це створює умови для регламентації одних і тих же суспільних відносин різними, іноді суперечливими правовими нормами. Такі явища, а також вимога єдності правової системи, зумовили потребу дослідження конституціоналізації системи законодавства і правової системи й вироблення основних механізмів забезпечення ефективної нормотворчості. Держава за допомогою процесу нормотворчості відстежує, чи виникають у суспільстві нові тенденції і з урахуванням власних інтересів надає їм обов'язкового характеру. Законодавство, з огляду на його безпосередній зв'язок із практичною діяльністю суб'єктів права, оперативніше, ніж правова система, шляхом встановлення обов'язкових правил поведінки, відображає постійні процеси, що відбуваються в суспільному житті. Втім, і законодавство через об'єктивні причини може залежати від деяких суперечностей, зокрема тих, що вносять дисбаланс у розвиток правової системи. Відтак потреба аналізу законодавчого дисбалансу (йдеться про невідповідність чинного законодавства конституції) вкотре актуалізує питання про конституціоналізацію галузевого законодавства, що впливає з принципу верховенства конституції. Цей принцип (верховенство конституції стосовно галузевого законодавства) безумовний так само, як безумовною є цілісність правової системи.

Сучасні правові системи країн пострадянського простору мають чимало особливостей. Передусім це стосується законодавчої системи, в якій існує безліч

законодавчих документів різної юридичної сили – законів та підзаконних нормативно-правових актів. Наприклад, масштаб сучасної української правової системи, в якій «птопають» і стають непомітними справді основоположні законодавчі документи та інститути, перетворює її на «сіру» масу різноманітних елементів – законодавчих норм, актів різноманітних юридичних інститутів. Незважаючи на зазначені масштаби і «сірість», сучасна правова система відзначається ще й різноплановістю: у ній досить чітко проступають якісно різні елементи і тенденції правового регулювання; разом з тим, щодо окремих моментів існує невизначеність, яка дозволяє будувати правову регламентацію тих чи тих відносин у різних напрямках.

Доводиться констатувати, що суперечливість чинного законодавства – на жаль, характерна риса сучасного стану правової системи. Правовий сепаратизм є небезпечним явищем, яке руйнує державність. Не тільки в конкретних галузях економічних, соціальних відносин, а й у сфері конституційної самоідентифікації виявляється чимало суперечностей між галузевим законодавством та конституцією. Формування правової бази відбувається безсистемно, в атмосфері правової анархії та нігілізму, не враховується досвід правової науки і практики. Такий законодавчий дисбаланс справляє негативний вплив на правозастосовну практику, оскільки створює бар'єри в механізмі правореалізації, розширює межі суддівського розсуду, призводить до порушення законності і правопорядку. З огляду на це, варто взяти до уваги досвід США та Великобританії, де таку негативну ситуацію стабілізують прецедентна система права і глибокі демократичні традиції. Вихідною точкою в цьому процесі має стати вдосконалення системи діючих джерел права (її доповнення), її якісних і кількісних параметрів, а також істотне поглиблення демократичного характеру процедури їх створення й застосування на практиці.

Колізії в законодавстві розподілені на декількох рівнях: колізії всередині законодавства; колізії між загальнодержавним законодавством та місцевим законодавством. Такі негативні прояви пов'язані передусім з характером соціально-економічних і політичних трансформацій в українському суспільстві. Ступінь законодавчого ізоляціонізму найяскравіше проявляється в галузевому

законодавстві. У ньому відбиваються і загальнодержавні умови, і суб'єктивні чинники. До того ж сама нестабільність розвитку держави неминуче веде до суперечливості законодавства. Конституція говорить про безумовне забезпечення відповідності її положенням чинного законодавства. Реалізація на практиці цього конституційного положення призводить до цілого комплексу проблем: по-перше, як забезпечити безумовну відповідність конституції правових актів, прийнятих у державі; по-друге, як подолати негативні тенденції, які з самого початку процесу конституціоналізації проявляються в політиці держави; по-третє, якими мають бути правові механізми, що забезпечують принцип відповідності нормативних правових актів Основному закону.

З огляду на це, українському законодавцю належить розв'язати складну проблему приведення у відповідність до Конституції правових актів, що передбачає й усунення протиріч у них, і внесення можливих поправок до Конституції. Крім того, демократична держава не може нормально функціонувати за наявності відступів від конституційного законодавства у правозастосовній практиці. Нині інтенсивно оновлюється система законодавства, на якій ґрунтується вся система правозастосування і яка становить істотну частину правової системи в цілому. Наявність серйозних вад у сучасних законодавчих актах може підірвати дієвість всієї правової системи, зробити її неефективною, дезорганізувати правовий порядок у державі.

З іншого боку, наявність в державі конституції – ще далеко не гарантія реалізації її положень в реальному житті, забезпечення конституційної законності. Існує таке поняття, як «конституційність», що відображає співвідношення між можливостями демократії, формально передбаченими у змісті статей конституції, та їх реальним здійсненням, існуванням для цього відповідних юридичних форм та інститутів [1, с. 98.]. Тому не випадково ще у 20-х роках минулого століття засновник австрійського конституційного суду Г. Кельзен зробив важливий висновок про те, що *конституція, яка не передбачає анулювання неконституційних актів, не може бути технічно реалізована* (курсив наш. – **Т. П.**). Малося на увазі співвідношення між дієвістю правової норми та її буттям (реальністю).

Конституційна норма дієва, якщо створені відповідно до неї норми застосовуються й дотримуються. Кельзен цілком справедливо відзначав, що закони, видані при старій конституції і не сприйняті новим порядком, більше не вважаються дієвими, а органи, уповноважені старою конституцією, не вважаються компетентними. Конституційність суспільних відносин, тобто тих із них, що врегульовані правовими нормами, на вершині яких стоїть конституція, означає збіг реального і належного (приписаного конституцією). По суті, *ідеться про конституціоналізацію поточного законодавства* (курсив наш – **Т. П.**), формулювання його з урахуванням базових конституційних принципів і норм, що виступають каркасом для всього позитивного законодавства, тобто про «перехід» цих принципів у практичну площину галузевого регулювання, з адекватним відображенням духу і букви конституції [2, с. 159-160]. Такий механізм (механізм конституціоналізації. – **Т. П.**) здійснюється при допомозі колізійного методу (виявлення колізій між конституцією і законами, виявлення причин виникнення таких колізій, визначення напрямів впливу конституційного законодавства на всі елементи правової системи). Основою даного процесу має бути належний правопорядок, адже він і є тією ієрархією різноманітних норм, пов'язаних між собою за тим принципом, що право регулює своє власне створення і кожна норма даного порядку створена за приписами іншої норми, яка своєю чергою створена за приписами основної норми (конституційної), яка забезпечує єдність всієї системи норм і, власне, цього ж правового порядку.

У зв'язку з цим, щоб не допустити виникнення неконституційних елементів правової системи, постає питання про удосконалення системи законодавства як сукупності нормативних правових актів, пов'язану з класифікацією і систематизацією правового матеріалу з метою забезпечення його доступності та зручності користування суб'єктами права. Велике значення серед них має трансформація системи права під впливом процесів інтеграції, диференціації, а також розширення або звуження сфери правового регулювання. Саме якість роботи зі зміни нормативних правових актів, прийняття нових і скасування чинних може породжувати умови для конституціоналізації чинного законодавства (системи законодавства), а відтак – і правової системи загалом.

Законодавство має бути внутрішньо узгодженим, логічним. В основі цієї системи лежить ієрархічно найважливіший акт – Основний закон держави, який, як слушно зауважується в юридичних джерелах, є саме тим «трафаретом» за допомогою якого слід оцінювати стан тих чи інших нормативно-правових актів, законодавчої бази в цілому і заснованої на ній правозастосовної практики [3, с. 788]. Тому важливою проблемою країн, що стали на шляху розвитку правової державності (до них належить і Україна), є вироблення юридичних механізмів, інституційних структур, методологічних прийомів, що дозволяють ефективно реалізувати принципи правової держави, насамперед фундаментальний принцип верховенства конституції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Забігайло В. К., Козюбра М. І. Демократія, права і свободи: реальність і ідеологічні міфи. – К.: Політвидав України, 1983. – 158 с.
2. Василевич Г. А. Конституция – основа национальной правовой системы. – Минск: Право и экономика, 2010. – 321 с.
3. Федан М. Ю. Некоторые критерии конституционности нормативных конструкций в процессуальном законодательстве // Юрид. техника. – 2013. – № 7 (ч. 2). – С. 788–791.

ПЕТРОВА ОЛЬГА ВАЛЕНТИНОВНА

*к.ю.н., доцент кафедри уголовного
процесса и прокурорского надзора
Белорусского государственного университета*

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ДРУЖЕСТВЕННОГО РЕБЕНКУ ПРАВОСУДИЯ КАК НОВЫЙ ПОХОД К ЗАЩИТЕ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Международные принципы защиты прав ребенка, закреплены в целом ряде актов, принятых в рамках ООН, ключевым из которых является Конвенция о правах ребенка 1989 года. В рамках данного соглашения страны-участники обязались обеспечить, чтобы во всех действиях в отношении детей первоочередное внимание уделялось наилучшему обеспечению интересов ребенка, а также

обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия (ст. 3).

На международном уровне в первую очередь детально были закреплены права несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом. Стандарты участия несовершеннолетних правонарушителей были предметом правового регулирования множества международных документов, в том числе Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1985), Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы, 1990) и Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (Гаванские правила, 1990) и т. п.

В дальнейшем особое внимание стали уделять также и вопросам защиты прав детей-жертв и свидетелей преступлений. Так, Резолюцией ЭКОСОС ООН 2005/20 от 22 июля 2005 года приняты Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений.

Новый интегральный подход был сформирован несколько позднее. В таком представлении правовое регулирование не разделяет детей, на тех, кто совершил преступление, либо кто стал жертвой преступления, а закрепляет общие стандарты к отправлению правосудия независимо от процессуального статуса несовершеннолетнего, и исходит из потребностей несовершеннолетнего, его уязвимости и особых целей процесса.

Так, Руководящие принципы ООН в отношении действий в интересах детей в системе уголовного правосудия (Венские руководящие принципы, 1997) рассматривают своей целью выполнение Конвенции о правах ребенка и достижение целей, установленных в Конвенции применительно к детям в контексте отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, а также использование и применение стандартов и норм ООН в области отправления правосудия в отношении несовершеннолетних и других связанных с этими

вопросами документов, таких как Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью [1].

Вместе с тем, впервые понятие и единая концепция дружественного ребенку правосудия была сформулирована на уровне Совета Европы 17 ноября 2010 года в Руководящих принципах правосудия, дружественного ребенку (далее – Принципы СоЕ) [2].

Дружественное ребенку правосудие определяется как система правосудия, гарантирующая уважение и эффективное обеспечение всех прав ребенка на самом высоком возможном уровне, с учетом соответствующих принципов и с соответствующим учетом степени зрелости ребенка и понимания обстоятельств дела. Это, в частности, доступное, соответствующее возрасту, быстрое и компетентное правосудие, адаптированное и направленное на обеспечение потребностей и прав ребенка, уважающее права ребенка, включая права на соблюдение процедур, на принятие участие и на уважение частной и семейной жизни, а также на целостность процесса и уважение человеческого достоинства.

Дружественное ребенку правосудие своей основой признает утверждение, что участие несовершеннолетнего в производстве как по уголовным делам, так и по гражданским делам не только может помочь ему, защитив его права, но также является источником психологической травматизации.

Основами, на которых должно строиться правосудие, дружественное ребенку, согласно Принципам СоЕ, является обеспечение его участия; уважение наиважнейших интересов детей, достоинства; защиты от дискриминации; верховенства закона. Так, следует отметить, что Принципы СоЕ закрепляют, что к детям необходимо относиться с заботой, чуткостью, справедливостью и уважением в ходе всех процедур или процесса, с особым вниманием к их личной ситуации, благополучию и особым потребностям, а также с полным уважением к их физическому и психологическому здоровью. К детям необходимо относиться именно так, вне зависимости от того, каким путем они вступили в контакт с судебными или несудебными процедурами или другим вмешательством, а также,

невзирая на их правовой статус и качество, в котором они фигурируют в процедурах или деле.

Среди общих элементов правосудия, дружественного ребенку, Принципы СоЕ предусматривают, что право на получение информации, а также то, что информация и совет должны предоставляться детям в соответствующей их возрасту и степени зрелости форме, на понятном языке и с учетом половых и культурных особенностей (п.1).

Особое внимание следует уделить повышенной значимости согласно Принципам СоЕ многопрофильному, но общему в оценке подходу для достижения полномасштабного понимания ребенка и его ситуации, а также оценки его юридического, психологического, социального, эмоционального, физического и когнитивного состояния (п.5).

Закрепляются ставшие общепризнанным требование выбора лишения свободы в отношении несовершеннолетних только как крайней меры при обеспечении потребностей несовершеннолетнего в образовании, общении и т. п.(п.6).

Принципы СоЕ всячески поощряют применение альтернатив судебного производства, такой как медиация, заменяющие уголовное преследование меры и альтернативное решение споров (п.24).

Принципы СоЕ предусматривают обязанность обеспечить ребенку доступ к правосудию. Данные требования сопутствуют обязательству, чтобы решения и постановления суда, касающиеся ребенка, должны быть тщательно взвешены и аргументированы, а также объяснены ребенку на доступном для его понимания языке, особенно те решения, при принятии которых мнения и взгляды ребенка не были поддержаны (п.43).

Самостоятельная составляющая требований – это дружественные детям условия допроса (п.46).

Закреплено Принципами СоЕ и ставшее традиционным для Республики Беларусь право несовершеннолетнего на сопровождение его взрослым, а также защита от информации, наносящей ему вред. Принципы предусматривают, что при

принятии решения по разглашению потенциально вредной информации или изображений ребенку судье рекомендуется проконсультироваться с такими специалистами, как психолог и социальный работник (п.58-60).

Особенно следует подчеркнуть, что в силу п.61 Принципов СоЕ судебные заседания с участием детей должны быть адаптированы к темпу восприятия и способности ребенка концентрироваться – необходимо запланировать регулярные перерывы, а сами слушания не должны длиться долго. В ходе судебных слушаний, необходимо свести к минимуму любые прерывания и отвлекающие факторы для того, чтобы ребенок мог принимать в них участие в полную силу своих когнитивных способностей, в эмоционально стабильном состоянии (п.61).

Указанные выше меры позволяют утверждать, что региональные нормы базируются на международных принципах. Конкретные меры же формулируются в рамках национального законодательства в виду специфики предмета правового регулирования. Соответственно основное внимание в продвижении этих принципов уделяется распространению передовых практик в данном направлении, обучении специалистов.

Республика Беларусь не является членом Совета Европы, однако это не исключает возможности гармонизации национальных правовых норм с европейскими требованиями, развития собственного положительного опыта правоприменения. Следует отметить, что передовой опыт европейских стран может быть использован при совершенствовании правоприменительной деятельности и законодательства Республики Беларусь ввиду того, что явились результатом многолетнего эмпирического исследования правового положения детей в контакте с правосудием. С другой стороны, некоторые обязательства Республика Беларусь приняла на себя, присоединившись к Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми, принятой 16 мая 2005 года.

Положительные результаты в реализации требований в области дружественного ребенку правосудия уже были достигнуты в данном направлении. В частности, заслуживает внимание успешное внедрение в Республике Беларусь с 2009 года комнат опроса для детей, ставших жертвами насилия, по примеру

шведских комнат «Барнахюс» [3], правовое закрепление в 2015 году применения видеоконференцсвязи при допросе несовершеннолетних как на предварительном следствии, так и в суде (ст.224¹, 343¹ Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь).

Однако среди мер, направленных на дальнейшее внедрение стандартов правосудия дружественного ребенку, можно выделить развитие:

- мультидисциплинарного подхода при работе с детьми в контакте с правосудием, что должно выражаться в интенсификации привлечения социальных служб к производству по делам, когда одним из участников является несовершеннолетний;
- неформального правосудия в случаях, когда затрагиваются права несовершеннолетних (медиация, семейные конференции и иных формы восстановительного правосудия).

Совершенствование правосудия в направлении создания дружественных ребенку условий предполагает не только развитие правовых гарантий, но также должна быть скорректирована тактика проведения судебных и следственных действий с участием несовершеннолетних, как и стандарты к оборудованию помещений, где проходит судебное заседание, или проводятся следственные действия.

И, наконец, внедрение стандартов дружественного детям правосудия требует создания служб дополнительного психологического, социального и медицинского сопровождения несовершеннолетних. При этом справедливо отметить, что многие такие сервисы уже представлены в Республике Беларусь в рамках социальной сферы, образования и здравоохранения, как и обеспечиваются негосударственных сектором.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступлений и уголовного правосудия /Управление ООН по наркотикам и преступности. – Нью-Йорк,2007. – 407с.

2. Guidelines of the Committee of the Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, adopted on 17 November 2010 and explanatory memorandum. – Strasbourg Cedex: Council of Europe publishing, 2010. – 97 p.

3. Макейчик, Ю. Н. Опрос детей-жертв и свидетелей насилия: международные практики, стандарты, протоколы и их реализация в Республике Беларусь: справочное пособие для специалистов / Ю. Н. Макейчик, О. В. Петрова, А. А. Маханько. – Минск: Белпринт, 2011. – 108 с.

САМБОР МИКОЛА АНАТОЛІЙОВИЧ,

*начальник сектора Прилуцького
відділу поліції ГУНП
в Чернігівській області,
кандидат юридичних наук*

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ФІНАНСОВА САНКЦІЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОВПЛИВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Проблеми юридичної відповідальності завжди перебували у центрі уваги як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Не дивлячись на значну кількість наукових пошуків у даній галузі, вітчизняне законодавство містить ряд проблемних питань, пов'язаних із розумінням і, як наслідок, застосуванням юридичної відповідальності. Вітчизняна наукова доктрина та система законодавства зберегли традиції розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності, як реагування держави в особі її компетентних органів на вчинення злочинів та адміністративних правопорушень.

Однак, розвиток громадянського суспільства ставить нові виклики перед законодавцем у частині щодо вдосконалення законодавства та відповідності його наявним суспільним відносинам, а також пошуку оптимальних моделей врегулювання взаємовідносин учасників з урахуванням балансу інтересів та недопущення зловживання правами і свободами.

Сьогодні Україна йде шляхом зближення національного законодавства із нормами Європейського Союзу. Не виключенням у цьому процесі є норми, які встановлюють юридичну відповідальність. Відступаючи від безпосереднього

предмета дослідження, зауважимо, що у ряді Європейських країн, немає розмежування між адміністративною та кримінальною відповідальністю у тому сенсі, до якого ми звикли. Існують правопорушення, які тягнуть за собою юридичну відповідальність, що виявляється у застосуванні різного роду санкцій.

Ураховуючи наявний стан справ, предметом даної доповіді визначили співвідношення фінансових санкцій та адміністративної відповідальності.

Адміністративна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, якому притаманні всі ознаки останньої, а саме те, що вона встановлюється лише нормативно-правовими актами, реалізується через норми процесуального права та застосовується відповідними державними органами (посадовими особами) за скоєне правопорушення з метою покарання винної особи [2, с.5], тоді як санкція – це елемент правової норми, в якій зазначаються заходи державного примусу в разі невиконання, порушення її диспозиції. Завдання санкції – забезпечувати здійснення диспозиції правової норми. Саме в санкції виражається імперативний характер приписів у сфері правової діяльності держави й місцевого самоврядування [4]. Отже, можна зробити висновок про те, що санкція є складовою адміністративної відповідальності, у якій зазначаються вид та міра заходу державного примусу, якого повинен зазнати порушник за вчинене адміністративне правопорушення.

Стосовно фінансових санкцій за адміністративним законодавством України то під ними слід розуміти заходи адміністративної відповідальності, що реалізуються через процедуру правозастосування в позасудовому порядку і які виражаються у застосуванні до юридичних осіб (фізичних осіб-підприємців), штрафу та пені за вчинене правопорушення [3, с.7-8].

Таким чином, виходячи із таких доктринальних положень, слід зауважити, що фінансова санкція є одним із видів адміністративних стягнень, що являє собою невід'ємну складову адміністративної відповідальності. Не дивлячись на те, що фінансова санкція і не передбачена у главі 3 КУпАП, як адміністративне стягнення, остання може розумітися, як таке стягнення, враховуючи положення ст. 2 КУпАП.

Адміністративний примус реалізується через специфічні примусові заходи, серед яких важливе місце посідають адміністративні стягнення. Ці адміністративно-правові санкції (як негативна реакція держави на порушення правових норм) отримують свій вияв у різних примусових заходах [3, с. 10].

Але діюче законодавство України часом вказує на те, що фінансові санкції жодним чином не є складовою адміністративної відповідальності, оскільки застосування таких санкцій не свідчить про те, що особа притягалася до адміністративної відповідальності. Свідченням цього є й те, що згідно норм позитивного права, які містять у собі норми із фінансовими санкціями, застосування останніх не тягне за собою юридичних наслідків у вигляді притягнення особи до адміністративної відповідальності, а також те, що суб'єктом правопорушення є фізична особа, а от фінансові санкції можуть зазнавати і юридичні особи.

Санкції розраховані на відновлення порушених юридичних статусів та станів, на покарання винних осіб. Санкція адміністративно-правової норми містить передбачену нею міру відповідальності за порушення чи ігнорування правил, встановлених диспозицією. Власне адміністративно-правові санкції частіш за все містяться у тому ж таки акті або як елемент конкретної норми, або як забезпечувальний елемент для ряду або значної кількості норм даного акту. Частіше за все – це міри адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення.[1]. Адміністративна відповідальність має на меті покарання осіб за вчинення протиправних діянь, які посягають на публічно-правові інтереси.[2, с. 8].

Підводячи підсумок озвученому, повинні зазначити, що фінансові санкції слід розглядати виключно під кутом зору застосування адміністративної відповідальності. При цьому, на наш погляд, адміністративну відповідальність слід розглядати виключно з огляду на підстави її застосування – вчинення адміністративного правопорушення. Саме такий підхід закладено до КУпАП і не є спростованим нормами позитивного права України. Хоча існують погляди на те, що адміністративну відповідальність слід розглядати з точки зору суб'єкта її

застосування, коли заходи державного примусу застосовуються спеціальними адміністративними органами за їх рішеннями.

Продовжуючи аналіз законодавства України слід відмітити, що дійсно ч. 2 ст. 2 КУпАП наголошує на тому, що закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до КУпАП застосовуються безпосередньо. Разом із цим, повинні зазначити, що таке положення не виключає ту обставину, саме КУпАП виступає стрижнем у системі законодавства про адміністративні правопорушення. Відтак, інші закони про адміністративні правопорушення повинні відповідати загальним засадам КУпАП у частині застосування адміністративної відповідальності, або поряд із новаціями вносити відповідні зміни до нині чинного КУпАП.

Натомість Бюджетний кодекс України [5] у п. 37¹ ст. 64, п. 13¹ ст. 69, розмежовує адміністративні штрафи та штрафні санкції за порушення законодавства у сфері виробництва та обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів, що зараховуються за місцем вчинення порушення. Це лише підтверджує про неможливість сприйняття фінансових санкцій, як адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень.

Розмежування адміністративної відповідальності та фінансових санкцій спостерігаємо у положеннях ст. 20 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» [6], де зазначається, що за порушення норм цього Закону спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, стандартизації, метрології, підтвердження відповідності застосовує фінансові санкції до суб'єктів господарювання. Зазначене, вказує на те, що суб'єкт, який може зазнавати фінансових санкцій є юридичною особою (фізичною особою-підприємцем), тоді як адміністративній відповідальності підлягають фізичні особи. По-друге, нормативно-правові акти, які встановлюють фінансові санкції не передбачають документального оформлення факту адміністративного правопорушення (складання протоколу про адміністративне правопорушення, що є необхідним у відповідності до норм ст. 254 КУпАП).

Хочемо зазначити, що застосуванню фінансових санкцій за вказаним Законом не обов'язково передуює вчинення суб'єктом правопорушення. По-третє, застосування фінансової санкції не тягне юридичних наслідків у тій частині, що така особа вважається такою, яка притягнута до адміністративної відповідальності (ст. 39 КУпАП).

Отже, мусимо зазначити, що у контексті сказаного, особа, до якої можуть бути застосовані фінансові санкції, не обов'язково вчиняє адміністративне правопорушення. Прикладом цього може слугувати факт вчинення адміністративного правопорушення за ч. 2 ст. 156 КУпАП, коли відносно продавця складається протокол про адміністративне правопорушення, який несе адміністративне стягнення у межах санкцій ст. 156 КУпАП, тоді як суб'єкт господарювання повторно за одне й те ж адміністративне правопорушення, за яке вже притягнене винну особу, несе фінансову санкцію. Вважаємо, що зазначена обставина суперечитиме положенням ст. 61 Конституції України, якщо сприймати фінансову санкцію, як складову адміністративної відповідальності. Крім того у діях суб'єкта господарювання, який міг навіть бути відсутнім на місці правопорушення, не знав про вчинене адміністративне правопорушення найманого працівника, немає складу адміністративного правопорушення, оскільки жодних протиправних діянь такий суб'єкт не вчиняв.

До того ж правозастосовна практика засвідчує, оскільки фінансові санкції є значними, то суб'єкти (навіть ті, які не вчиняли протиправних діянь) намагаються «вирішити питання», аби уникнути таких санкцій та відповідальності, шляхом віднайдення «консенсусу». У такий спосіб зазначені фінансові санкції провокують корупцію та корупційні ризики на вказаному шляху.

На підставі озвученого, хочемо звернути увагу наукову громадськість на наявні актуальні проблеми адміністративної відповідальності та фінансових санкцій в українському законодавстві. Вважаємо, що система законодавства України у частині застосування заходів державного примусу потребує негайного врегулювання, приведення її у відповідність до світових та європейських стандартів дотримання прав, свобод та інтересів людини, принципу верховенства

права. Вважаємо, що наявний стан справ із системою законодавства про адміністративні правопорушення в Україні створює умови для свавілля та всездозволеності посадових осіб, уповноважених на застосування адміністративних стягнень та фінансових санкцій, а також створює сприятливі умови для корупційних ризиків.

Вважаємо, що адміністративна реформа повинна безпосередньо вплинути на адміністративно-деліктні відносини, забезпечивши законодавче визначення адміністративних проступків, за вчинення яких можливе застосування заходів державного примусу як у вигляді адміністративних стягнень, так і фінансових санкцій, які мають стати одним із видів адміністративних стягнень, а також врегулювання порядку застосування заходів державного примусу, що у свою чергу гарантуватиме законність застосування адміністративних стягнень. На жаль, у законодавця до вказаної галузі законодавства «не доходять руки», хоча остання може призвести до суспільного резонансу, призвести і призводити до масових порушень прав і свобод людей, зловживань та корупції під час застосування фінансових санкцій, «замінюючи» їх всілякими поборами.

У підсумку зазначимо, що законодавство про адміністративні правопорушення потребує негайних і кардинальних змін із урахуванням власного законодавчого досвіду та перспективних цілей розбудови системи законодавства України із урахуванням світових здобутків у цій галузі, а також охорони та захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Сподіватимемося, що увага інститутів громадянського суспільства, науковців та практиків до вказаної проблеми дозволить зрушити з місця реформи у адміністративно-деліктному праві країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. Полный курс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur726.htm>.
2. Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: автореф. дисс. канд. юрид. наук за спец 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Київ, 2004. – 16 с.

3. Гришина Н. В. Соціально-правовий аспект адміністративної відповідальності: автореф. дисс. канд. юрид. наук за спец 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Харків, 2008. – 19 с.

4. Усенко Р.А. Фінансові санкції за адміністративним законодавством України. автореф. дисс. канд. юрид. наук за спец 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Київ, 2007. – 20 с.

5. Санкція. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Санкція_правової_норми.

6. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/print1443619337497914> 9 липня 2016 року.

7. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: закон України від 22 вересня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2899-15/print1443619337497914> 11 липня 2016 року.

БІГНЯК ОЛЕКСАНДР ВАЛЕНТИНОВИЧ,

*к.ю.н., доцент
кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

Україна стрімкими темпами рухається у напрямку ЄС, бажаючи стати разом з іншими її членами розвиненою демократичною і соціально орієнтованою державою. Європейський Союз є унікальним об'єднанням країн Європи, які через створення єдиного ринку, шляхом реалізації спільної політики у найбільш значимих сферах життя мають метою економічне зростання, соціальний розвиток, спільний захист базових європейських цінностей. Інтеграційні процеси, які проходять у кожній сфері правого життя, припускають взаємозближення й утворення взаємозв'язків національних систем права у межах єдиного союзу, а тому врахування досвіду країн, що вже є його членами, має неабияке значення для

гармонізації національного законодавства. Оскільки дедалі більшої ваги набувають питання захисту корпоративних прав, які сьогодні є актуальними не тільки поміж фахових юристів – вчених і практиків, але й звичайних громадян, юридичних осіб, які виступають носіями корпоративних прав, а також враховуючи те, що в Україні корпоративне право належним чином не розвинене, й знаходиться на етапі становлення, досвід Європейських країн та світова практика в аспекті модернізації корпоративного права, мають бути досліджені та використані для розвитку національного корпоративного законодавства. Особливої актуальності набувають питання узгодження чинного законодавства України із законодавством ЄС та запозичення європейського досвіду у питаннях захисту корпоративних прав. З країн ЄС Польща є найближчим сусідом України, тому саме її досвід у сфері захисту корпоративних прав може бути корисним для подальшого його вдосконалення. У Польщі з 1 січня 2001 року набув чинності Кодекс торговельних товариств (Kodeks spolek handlowych), який є яскравим прикладом імплементації приписів Європейського Союзу в національне законодавство, оскільки при його підготовці були враховані положення чинних директив ЄС.

Слід зазначити, що у правовій літературі Польщі термін «корпоративне право» практично не застосовується, вживаним є термін «право торговельних товариств» (prawo spolek). Кодексом торговельних товариств Польщі передбачений поділ торгівельних товариств на дві групи: особові та капітальні товариства. Відмінність цих двох груп полягає у наступних критеріях: змінністю персонального складу (в особових товариствах персональний склад учасників незмінний, у капітальних товариствах навпаки); змінністю капіталу (характерне для капітальних товариств); наявністю статусу юридичної особи (особові товариства не мають ознак юридичної особи, але мають правосуб'єктність (окрім простого товариства), капітальні товариства набувають статус юридичної особи з моменту внесення запису до Судового реєстру, «Про загальнопольський судовий реєстр» від 20.08.1997 р.

На відмінну від польського законодавства, в Україні Єдиний реєстр юридичних та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань не виконує

функцію захисту. Між тим, саме захисна функція є важливою у разі конфлікту інтересів учасників (акціонерів) товариства та товариством, учасників (акціонерів) між собою. Так, правовий характер реєстру та спосіб його організації вказують на виконання цим юридичним інститутом багатьох важливих функцій, а саме: облікової, засобу контролю з боку реєстраційного суду, *захисної*, інформаційної і функції розкриття інформації [1].

Зіткнення інтересів у більшості випадків відбувається у разі неефективного корпоративного управління, складовими якого являються акціонери, менеджмент, Рада директорів, регулярна звітність та їх інформування, керівництво та нагляд. Саме належне корпоративне управління є забезпеченням дотримання корпоративних прав їх носіїв. Адже уникнення конфліктів та їх модерація можлива шляхом формування комітетів Ради директорів та вироблення політик і механізмів для врегулювання таких конфліктів. Україна, намагається розпочати прозорі процедури корпоративного управління, які полягають в аудійованій звітності за Міжнародними стандартами фінансової звітності та зрозумілою системою корпоративного управління аж до найму директорів, але ми лише на початку довгого шляху. Тому в разі протиправного використання директорами активів корпорації для отримання особистої вигоди, захист інтересів власників корпоративних повинен обумовлюватися: прозорістю угод між зацікавленими особами (індекс розкриття інформації про операції), здатністю акціонерів подавати до суду на посадових осіб та директорів за неправомірні дії відповідальність директорів за проведення операцій в своїх інтересах (індекс відповідальності директорів). Це є важливими індексами захисту, виходячи з положень Директиви 2009/101/ЄС, якою передбачено, що повноваження органів товариства можуть бути обмежені лише законом, але не учасниками товариства. Враховуючи, що ризик зловживань з боку осіб, які представляють компанію, несуть носії корпоративних прав та віддається пріоритет інтересам кредиторів, ніж пріоритет інтересам учасників компанії, корпоративному управлінню в країнах Європейського союзу відведено самостійне місце та достатньо врегульовано.

Так, у Польщі, як і в Україні, капітальні товариства правосуб'єктність товариств реалізується через правління, однак на відміну від українського законодавства, у Польщі відрізняють обмеження представництва правління від техніки (способу-представництва). Обмеження можуть бути визначені договором товариства або рішеннями органів товариства, та відповідно з Кодексом торговельних товариств їх умовно поділяють на: предметне, суб'єктне, місцеве, часове, комбіноване, цей поділ не вичерпується. Прикладами можуть бути наступні обмеження: по відношенню до певних контрагентів (суб'єктне обмеження); у певному місці, наприклад на території Торуня (місьцеве обмеження); протягом весни (часове); щодо майнових прав і обов'язків товариства, які перевищують певну вартість (предметне обмеження); передбачені договором положення, які узалежнюють вчинення правлінням правочину від згоди компетентного органу товариства [2].

Звичайно, українському законодавству також відомий інститут обмежень, хоча в юридичній літературі йому приділяють недостатньо уваги, у порівнянні з польським, але щодо техніки (способу) представництва, варто зазначити, що в корпоративному законодавстві України не міститься відповідних норм. Між тим, у польському законодавстві алгоритм дій прописаний нормами, що унеможливило зловживань та порушень корпоративних прав учасників товариства (ст. 205, 208 Кодексу торговельних товариств. До техніки (способу) представництва відносять питання кількісного представництва (одноособового, спільного або член правління разом з прокурентом або повіреним), і слід зазначити що виписані конкретно для уникнення подвійного трактування.

Аналіз законодавства Республіки Польща в аспекті захисту корпоративних прав, свідчить про певну збалансованість інтересів учасників корпоративних відносин: мажоритарних і міноритарних акціонерів (учасників), контролюючих та підконтрольних органів товариств. Чітка, однозначна регламентація повноважень виконавчих органів товариства є запорукою уникнення протиправного використання виконавчими органами активів корпорації для отримання особистої вигоди. Захист інтересів власників корпоративних прав обумовлюється прозорістю діяльності як правління, так і наглядової ради, здатністю не тільки акціонерів, але й

наглядової ради, яка не має ознак юридичної особи подавати до суду за захистом інтересів суб'єктів корпоративних відносин.

Подальша гармонізація законодавства України з законодавством ЄС ставить на порядок денний питання необхідності на законодавчому рівні обумовлення ефективності корпоративного управління, через інститут представництва, формування контрольних інституцій, наприклад формування аудиторського комітету Ради, встановлення чіткої компетенції органів державного управління у цій сфері та запровадження аудійованої звітності за Міжнародними стандартами фінансової звітності. Важливим також є запровадження захисної функції Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що має стати дієвим механізмом у захисті прав суб'єктів корпоративних відносин через спеціальний закон та прозорість угод між зацікавленими особами (індекс розкриття інформації про операції).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Elwira Marszalkowska-Krzes, Wypisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 2004. – S. 8-9.
2. Potrzeszcz Radoslaw, Siemiatkowski Tomasz, Naworski Jerzy Pawel, Strzelczyk Krzysztof, Коментар до Кодексу торговельних товариств, Варшава, 2001, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, s. 379.

ЛАНЦЕДОВА ЮЛІЯ АЛЕКСАНДРОВНА

*к.ю.н., доцент кафедри уголовного права
и процесса Учебно-научного юридического
института Национального авиационного
университета*

РАЗВИТИЕ НОВОЙ ДОКТРИНЫ СУЩНОСТИ И ФУНКЦИЙ АНТИДЕЛИКТНЫХ ОРГАНОВ

Новую доктрину сущности антиделиктных органов и деятельности
А. А. Кириченко и Т. А. Коросташова видят в уточнении традиционного понятия «правоохранительные органы» и сущности суда как такого рода государственного

органа и как третьей ветви государственной власти [1, с. 53; 2, с. 101-102 и др.], что аргументируется следующим образом. Охрана права (надлежащего правового регулирования необходимых сторон общественной жизни) от нарушений (правонарушений) фактически составляет частную задачу по предупреждению правонарушений, что, в свою очередь, представляет лишь одну из многих стадий по преодолению правонарушений. Ю. Д. Ткач выделяет, в частности, восемь стадий противодействия уголовным преступлениям [3, с. 59].

По одной из последних вариаций **новой доктрины стадий преодоления криминальных правонарушений** данный автор выделяет такие стадии: 1. Выявление латентных криминальных правонарушений. 2. Прекращение продолжающихся криминальных правонарушений. 3. Раскрытие криминальных правонарушений. 4. Досудебное расследование (дознание, досудебное следствие) криминальных правонарушений. 5. Досудебное разрешение или судебное рассмотрение (первая инстанция) и пересмотр (апелляция, кассация, производство по вновь открывшимся обстоятельствам) антикриминального дела. 6. Исполнение досудебного или судебного решения. 7. Проведение работы с лицом, освобожденным из мест лишения свободы, до окончания или погашения срока судимости. 8. Осуществление иных мероприятий по предупреждению криминальных правонарушений [1, с. 52-53; 3, с. 59].

По сути, каждая из названных в этой процедуре стадий преодоления криминальных правонарушений является тем или иным способом их предупреждения, что может иметь и иные процедуры, в т. ч. и меры собственно по охране права от нарушений. Функцией же традиционных правоохранительных органов должно стать проведение в своей компетенции всех или только определенных стадий преодоления правонарушений. Поэтому такого рода государственные органы следует переименовать в антиделиктные, деятельность и образовательную специализацию – в антиделиктную, а правоохранителей – в антиделиктологов [1, с. 59-60; 2, с. 101-102].

В этом контексте автор полагает необходимым разработать и предложить следующую **новую доктрину функций антиделиктных органов**:

1. Выявление латентных правонарушений.
2. Прекращение продолжающихся правонарушений.
3. Раскрытие правонарушений.
4. Досудебное расследование или иное досудебное выяснение обстоятельств правонарушения.
5. Судебное или окончательное внесудебное разрешение дела о соответствующем правонарушении.
6. Исполнение окончательного судебного или внесудебного решения и, прежде всего, полное восстановление нарушенного правового статуса социосубъектов.
7. Проведение работы с осужденным до снятия или погашения судимости.
8. Проведение в координации со всеми иными государственными органами, должностными лицами и другими социосубъектами иных мероприятий по профилактике правонарушений, прежде всего, по устранению причин и условий, способствовавших совершению правонарушений (что должно быть сделано еще до совершения правонарушения с целью его недопущения, а уже после этого должно исследоваться наличие или отсутствие оснований для привлечения виновного лица к соответствующему виду юридической ответственности), по разработке надлежащих предложений по усовершенствованию соответствующего законодательного и базисного подзаконного регулирования и т. д.
9. Осуществление обобщений соответствующей антиделиктной практики и выявление ее достижений и недостатков.
10. Проведение корпоративной (ведомственной, в рамках деятельности соответствующего антиделиктного ведомства) и локальной (в рамках деятельности определенного антиделиктного органа как юридического лица) подзаконотворческой деятельности по организации работы данного антиделиктного органа и по преодолению правонарушений.
11. Осуществление научных исследований в направлении повышения эффективности, рациональности и качества антиделиктной деятельности соответствующего вида.

12. Проведение при помощи высших учебных заведений Министерства образования и науки подготовки и повышения квалификации кадров антиделиктной деятельности соответствующей специализации и субспециализации.

13. Самостоятельное осуществление текущего повышения квалификации и переподготовки антиделиктологов соответствующей специализации и субспециализации [1, с. 53-54; 2, с. 103-104].

Профилактическая функция антиделиктных органов, по мнению данного автора, является обязанностью как для такого рода специальных органов государства, так и для любых иных государственных органов и должностных лиц и для любых иных социосубъектов, которые должны способствовать антиделиктным органам в наиболее эффективном, рациональном и качественном осуществлении и всех остальных указанных функций антиделиктной деятельности.

Распространенный в данном аспекте акцент внимания на том, что функции правоохранительных органов должны осуществляться в строгом соответствии с требованиями правовых актов и без нарушения правового статуса социосубъектов является лишним и алогичным. Такого рода действия являются противоправными и фактически представляют собой определенное правонарушение, преодолевать которые и призваны собственно антиделиктные органы.

На основании изложенного и соответствующее определение **понятия антиделиктной деятельности** как такого вида государственной деятельности, основное предназначение которой состоит в наиболее эффективном, рациональном и качественном как преодолении различных видов правонарушений на каждой из стадий ее осуществления, так и функционирования антиделиктных органов, а также в осуществлении в этих целях базисного, корпоративного (ведомственного) и локального подзаконного правового регулирования, обобщений соответствующей антиделиктной практики, научных исследований, подготовки и переподготовки в юридических учебных заведениях министерства образования антиделиктологов и самостоятельного текущего повышения их квалификации [2, с. 104].

Рассмотренные положения дают основания А. А. Кириченко **предложить и новую доктрину сущности суда как антиделиктного органа и третьей антиделиктной ветви государственной власти**, которая видится в том, что через реализацию базисной антиделиктной функции суд и появляется между двух других ветвей – правотворческой и правоприменительной, –которые уже нарушили правовое регулирование (право, индивидуальный правовой акт) или пока только ведут спор о том, кто из них нарушил или может нарушить определенное правовое регулирование необходимых сторон общественной жизни [1, с. 60-61; 2, с. 105].

Несмотря на это, судебную систему в контексте более рациональной, эффективной и качественной антиделиктной деятельности целесообразно представить в виде **единого органа под научным, методическим, организационным, кадровым, материальным и техническим руководством Верховного Суда Украины**, который должен иметь полный (в соответствии с перечнем правонарушений и юридической ответственности за их ступенчатым сущностным видовым делением) набор судебных палат (коллегий):

1. Конституционную судебную палату.
2. Антикриминальную судебную палату.
3. Административную судебную палату.
4. Трудовую судебную палату, которая должна рассматривать дисциплинарные и иные трудовые отношения, например, о восстановлении на работе.
5. Де-факто имущественно-договорную судебную палату (традиционная –гражданская судебная палата).
6. Де-юре имущественно-договорную судебную палату (традиционная хозяйственная или арбитражная судебная палата) [1, с. 60-61; 2, с. 105].

Названные судебные палаты более правильно дублировать на уровне областного суда (а не апелляционного, он должен выступать как суд также первой и кассационной инстанции, и осуществлять производство по вновь открывшимся обстоятельствам), а через соответствующую специализацию судей –и на уровне низового (первичного) звена судов [1, с. 61; 2, с. 105].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира: коллективная монография / кол. авт. под науч. рук. А. А. Кириченко. – Второе издание. – Николаев: Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. – 1008 с.
2. Кириченко А. А. Новая доктрина сущности, функций и перечня антиделиктных органов / А. А. Кириченко // Перші Миколаївські юридичні дискусії: матеріали Міжнародн. наук. –практ. конфер. з нагоди 20-річчя Конституції України, 18.05.2016 р. Зб. наук. ст. / уклад. Є. В. Валькова, І. М. Дмитрук, С. В. Лосич, С. А. Матвієнко; за ред. В. М. Бесчастного, О. А. Кириченка, В. М. Поперечного. – Миколаїв: МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2016. – С. 101-108.
3. Ткач Ю. Д. Поняття і системно-структурна будова криміналістики: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Юрій Дмитрович Ткач; Одеськ. юрид. ін-т Університету вн. справ України. –Одеса, 2004. - 556 с.

РОЗГОН ОЛЬГА ВОЛОДИМИРІВНА,

к.ю.н., доцент, доцент

кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету

імені В. Н. Каразіна

ВИЗНАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН НА ЮРИДИЧНОМУ РІВНІ У БІЛОРУСІЇ, УКРАЇНІ ТА РОСІЇ

У сучасному суспільстві все частіше фізичні особи проживають без реєстрації шлюбу, але при цьому набувають спільне майно. Це призводить до складного вирішення правових питань, у тому числі щодо їх спільної власності.

За роки незалежності правова система України увібрала сучасні, європейські риси, що дозволяє стверджувати, що її правова система є різновидом романо-германської правової сім'ї. До цієї сім'ї входить східноєвропейська правова система (Білорусь, Росія, Україна тощо).

Сімейні кодекси Білорусі, Азербайджанської Республіки, Вірменії, Республіки Молдова, Цивільний кодекс Грузії та інше законодавство країн –

учасниць СНД не визнають фактичні шлюбні відносини і не надають їм правового значення [1].

Наприклад, відповідно до п. 4 ст. 246 ЦК Республіки Білорусь спільна власність виникає при знаходженні у власності двох або кількох осіб майна, яке не може бути розділене без зміни його призначення або не підлягає поділу відповідно до законодавства. Спільна власність на поділене майно виникає у випадках, передбачених законодавством або договором.

З викладеного випливає, що, оскільки законодавство передбачає виникнення права спільної сумісної власності лише для осіб, які перебували у зареєстрованому шлюбі, або права спільної власності, що виникло в результаті успадкування декількома особами спадкового майна, в усіх інших випадках згідно зі ст. 246 ЦК Республіки Білорусь підставою виникнення спільної власності є договір. Таким чином, у разі придбання майна «фактичним подружжям» необхідно в обов'язковому порядку укласти договір про створення спільної власності.

Як правило, прагнучи довести в суді своє право на майно, «фактичне подружжя» акцентує свою увагу на доведенні наявності фактичних шлюбних відносин. Необхідно зазначити, що визнання або невизнання фактичних шлюбних відносин взагалі не має значення при розгляді такого роду спорів. Установлення такого факту не тягне за собою виникнення, зміни або припинення правовідносин, такий факт існує сам по собі, не має юридичних наслідків і чинним законодавством не визнається як такий, що створює будь-які права та обов'язки для сторін фактичних шлюбних відносин.

Для визнання того, що майно перебуває у спільній або частковій власності, потрібно довести не сам факт шлюбних відносин, а факт придбання конкретного майна за кошти обох осіб із «фактичного подружжя» [2].

У Російській Федерації майно осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, не може визнаватися таким, що належить їм на праві спільної сумісної власності. За її законодавством право спільної сумісної власності у чоловіка та жінки, які проживають разом без реєстрації шлюбу, може виникнути лише на житлове приміщення, в якому вони зареєстровані та яке вони приватизували у спільну сумісну

власність, а також на деякі інші види майна, якщо фактичне подружжя заснувало сільське (фермерське) господарство і вступило до нього [3, с. 32].

Слід звернути увагу, що навіть спільна власність відповідно до частини 3 статті 244 ЦК РФ виникає лише у випадках, установлених законом. Водночас законодавство цієї країни не передбачає встановлення такого режиму власності щодо позашлюбного мешкання. Так, стосовно спільно нажитого майна таких співмешканців діє режим спільної часткової власності, а щодо іншого майна – режим індивідуальної приватної власності. Значення для встановлення режиму власності для таких осіб не має і те, що вони проживали разом (однією сім'єю) тривалий час, вели спільне господарство, мали спільний бюджет, виховували спільних дітей.

Що стосується визнання фактичних шлюбних відносин в Україні, то в інформаційному листі ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 грудня 2011 р. зазначається, що встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю і належності їм майна на праві спільної сумісної власності на підставі статті 74 СК України пов'язується з набранням законної сили рішенням суду, яким такі юридичні факти встановлені [4].

Ця позиція відповідає позиції, висловленій у постанові Верховного Суду України від 7 листопада 2011 р. у справі № 6-44цс11. У ній було встановлено, що визнання недійсним на підставі статті 578 ЦК України і статті 6 Закону України «Про іпотеку» договору іпотеки, укладеного за два роки до набрання законної сили рішенням суду, яким було встановлено факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, не впливає на зміст правовідносин, що склалися у зв'язку з укладенням такого договору, оскільки на момент укладення оспорюваного правочину єдиним власником спірної квартири (предмета іпотеки) був чоловік, який при посвідченні договору зазначив, що на момент придбання квартири фактичних шлюбних відносин ні з ким не підтримував [5].

Тобто спільна сумісна власність у чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю, виникає лише після набрання законної сили рішенням суду, яким встановлюється відповідний факт.

Необхідною умовою для вирішення питання щодо правового режиму майна, набутого фактичним подружжям за час спільного проживання, є з'ясування судом ознак фактичних шлюбних відносин у кожному конкретному випадку.

Вчені виділяють такі найбільш суттєві ознаки фактичних шлюбних відносин: 1) різностатевість (у них можуть перебувати тільки жінка та чоловік); 2) відсутність зареєстрованого в органах державної реєстрації актів цивільного стану шлюбу як між особами, що спільно проживають, так і кожного з них із будь-якою іншою особою; 3) намір жінки та чоловіка встановити стійкі відносини, притаманні шлюбу; 4) постійне спільне проживання; 5) ведення спільного господарства; 6) взаємне матеріальне забезпечення та піклування; 7) неанонімність (публічність) відносин, відсутність приховування їх перед третіми особами [6].

Законодавець не дає прямої відповіді на запитання, що необхідно розуміти під поняттям «тривалий час». Зрозуміло, що це поняття є оціночним і суд у кожній конкретній справі має обґрунтовувати своє рішення стосовно тривалості спільного проживання. В будь-якому разі час спільного проживання повинен бути не менше десяти років, які згадуються у ст. 76 СК України як умова отримання аліментів протягом п'яти років після розірвання шлюбу і досягнення пенсійного віку [7].

Або можна припустити, що строк може становити 5 років, виходячи з положень статті 1264 ЦК України, де зазначено, що у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше п'яти років до відкриття спадщини.

На твердження Глиняної К. М., в умовах сьогодення слід визнати і законодавчо забезпечити такий вид шлюбу, як фактичний шлюб, яким пропонується вважати сімейне співжиття чоловіка та жінки протягом більше двох років [8, с. 10].

Отже, на сучасному етапі в Україні визнаються фактичні шлюбні відносини на підставі закону, а факт встановлюється судовим рішенням, але в більшості країн СНД чоловік і жінка не визнаються членами сім'ї і факт перебування у фактичних шлюбних відносинах не підтверджується в судовому порядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Григор'єва А. Фактичні шлюбні відносини: особливості правового регулювання в Україні та інших державах // Jurnalul juridic național: teorie și practică. –Октябрь 2014 года. –№ 5 [Електронний ресурс]. –Режим доступу: www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/5/17.pdf.
2. Различие законного брака и фактических брачных отношений, некоторые юридические аспекты // Блог [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://www.rka.by/blogs/razlichie-zakonno-go-braka-i-fakticheskikh>.
3. Гриняк А. Б. Спільна сумісна власність фізичних осіб: окремі питання виникнення та припинення / А. Б. Гриняк // Приватне право і підприємництво. –2008. –№ 2. –С. 29–32.
4. Щодо застосування окремих норм цивільного законодавства: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.12.2011 р. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html.
5. Постанова Верховного Суду України від 7.11.2011 р. у справі № 6-44цс11 [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19310050>.
6. Андреева Н. С. Поняття та ознаки фактичних шлюбних відносин / Н. С. Андреева // Європейські перспективи. –2014. –№ 3. –С. 177–181 [Електронний ресурс]. –Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_3_31.
7. Семейное право Украины: [підруч.] / [Бірюков І. А., Гопанчук В. С., Заїка Ю. О. та ін.]; за ред. В. С. Гопанчука. –К.: Истина, 2002. –356 с. [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/SPravo/06-10/81001.htm>.
8. Глиняна К. М. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / К. М. Глиняна; кер. роботи О. М. Калітенко; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». –Одеса, 2006. –20 с.

ЗАПОРОЖЧЕНКО АНАСТАСИЯ АЛЕКСЕЕВНА

*к.ю.н., доцент кафедри права ЕС и
сравнительного правоведения
Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

ПРИМЕНЕНИЯ НОВЫХ БИОТЕХНОЛОГИЙ В УКРАИНЕ: ОБЗОР НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА

Современный период характеризуется неистовым развитием новых биомедицинских технологий, сопровождаемым высокой степенью вмешательства в сущность человека, что привело к правовой афагии. Речь идёт не только о

морально-этических аспектах манипулирования человеческим организмом, но, в первую очередь, о проблемах правового характера, которые выражаются в недостаточном юридическом закреплении и наличии поверхностной правовой оценке правоотношений, связанных с развитием биомедицины, а также несовершенных правовых механизмах их регулирования, охраны здоровья и защиты прав человека. Юридическая наука, в целом право отстают в оценках, осмыслении идущих процессов и в защите прав человека при медицинских исследованиях в сферах биологии и генетики. Практика показывает, что в результате человек становится крайне уязвимым при лечении с применением новых биотехнологий, в результате клинических исследований, а в ряде случаев налицо отсутствие гарантий безопасности и жизни человека при возможных вмешательствах в его здоровье.

Интерес к правовым аспектам биомедицинских исследований с участием человека обусловлен не только тем, что резко увеличиваются их масштабы, диапазон задач и практика проведения. Биомедицинские исследования становятся всё более важными и экономически востребованными. Причём, если раньше защита прав испытуемых и пациентов при применении лекарств, процедур, методов лечения или диагностики рассматривалась, только как защита прав индивидуума, то теперь очевидно, что соблюдение прав подразумевает и необходимость уважения биологического материала (то есть собственно тела человека), его физического и психологического состояния, а также персональных данных больного (например, истории болезни, самого факта пребывания в лечебном учреждении), которые не могут быть разглашены третьим лицам без разрешения пациента, если иное не предусмотрено законом.

В настоящее время наиболее усовершенствованные с точки зрения признания прав человека наивысшей ценностью инструменты и механизмы правового регулирования биотехнологий действуют в европейском праве – в рамках Европейского Союза (ЕС) и Совета Европы (СЕ). Ввиду этого существует необходимость адаптации украинского законодательства в биомедико-правовой сфере к существующим международно-правовым нормам, стандартам Совета

Европы, нормам права Европейского Союза, так как правовая сфера здравоохранения в Украине находится на достаточно низком уровне своего развития.

Остановимся на некоторых, по нашему мнению, актуальных проблемах и путях их решения с учетом опыта ЕС и СЕ.

Внедрение в клиническую практику новых эффективных лекарственных средств (ЛС), повышая в значительной степени качество терапии, может, с другой стороны, вызывать неблагоприятные эффекты, существенно осложняющие течение заболеваний. В этой связи требуются новые правовые способы оперативной оценки безопасности лекарств, разработка и совершенствование надлежащего правового регулирования клинических исследований лекарственных средств (КИ ЛС). Важнейшим правовым инструментом, направленным на защиту здоровья и прав пациента, является юридический механизм фармакологического надзора. Наиболее эффективная система фармаконадзора создана в Европейском Союзе. Она включает правовые и организационные средства быстрого обнаружения нежелательных побочных эффектов лекарств, систему декларирования соответствия как форму подтверждения качества лекарств, режим их дополнительной правовой охраны и принудительное лицензирование. Для фармаконадзора ЕС характерна системность, где совокупность всех элементов взаимодействует синергетически. В результате предотвращается поступление на рынок ЕС опасной для здоровья медицинской продукции либо она в кратчайшие сроки отзывается с рынка. Этому способствуют также анализ и система правовой регламентации процедуры поступления качественных и предварительно испытанных надлежащим образом препаратов на рынок. Увеличение неблагоприятных побочных эффектов лекарственных средств (ЛС) влечёт необходимость скорейшего развития новых способов юридической оценки безопасности ЛС и является дополнительным стимулом для разработки более эффективной системы правового регулирования клинических исследований (КИ). Отмечая особую важность выработки и соблюдения правовых норм при проведении КИ, констатируем, что в центре внимания должна находиться охрана

здоровья человека, гарантия прав пациента, которые в наибольшей степени защищены в праве Евросоюза. Гарантия прав пациента и соблюдение правовых и этических норм – одна из самых серьёзных проблем проведения биомедицинских исследований и применения новых биотехнологий.

Как показывает практика ЕС, строгая правовая регламентация клинических испытаний лекарственных средств воспринимается всеми участниками фармацевтического рынка как необходимый и важнейший этап сферы обращения ЛС. Проанализировав путь лекарственного препарата с момента проведения доклинических исследований до его выхода на рынок, можно констатировать, что стадия проведения клинических исследований является этапом, без которого невозможна подготовка и выработка высококачественного лекарства, а также метода лечения, которое впоследствии будет применяться человеком.

В целом украинское законодательство в области медицины и здравоохранения соответствует принципам и нормам соответствующих международных актов. В то же время в Украине отсутствует необходимый закон, который должен монолитно регулировать биомедицинские исследования и применение новых биотехнологий, что является серьёзной лакуной. В то же время, в украинском гражданском и уголовном законодательстве отсутствуют нормы, устанавливающие ответственность за извлечение незаконной финансовой прибыли из манипуляций с человеческим геномом, органами, тканями, из опытов с эмбрионами, а также необходимо отметить, что ст. 18 Закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» категорически запрещает куплю-продажу органов человека (за исключением костного мозга), однако не в одном нормативно-правовом акте Украины нет запрета на другие сделки, в частности – дарение, что является существенным недостатком в законодательстве. Безусловно, в Уголовном кодексе Украины предусмотрена, например, ответственность за надругательство над телом умершего. В данном случае объектом посягательства является память умершего. Однако существует также проблема отношения к органам и тканям человека как к «вещественным» объектам материального мира, где речь может идти об «использовании» тела, то есть о владении им, пользовании

и распоряжении. В то же время законодательство Украины допускает экспорт и импорт биологически активного материала, такого как органы, кровь и др. В данном случае даже существует возможность проведения бартерных сделок между соответствующими медицинскими учреждениями в том, что касается «обмена» донорским материалом.

Говоря о возможности изъятия органов в донорских целях, необходимо предусмотреть страхование донора специальным страховым полисом, с тем, чтобы гарантировать его защиту от ущерба при проведении изъятия органов и тканей.

Налицо коллизия, в результате которой украинские граждане лишены важных юридических инструментов по защите своих прав в такой активно развивающейся и приобретающей всё большую значимость сфере, как применение новейших биомедицинских технологий и исследований. В том, что касается производства и контроля качества лекарственных средств (ЛС) в украинском законодательстве окончательного перехода на мировую и тем более европейскую систему обеспечения качества производства и обращения ЛС также пока не произошло. Если европейская система соответствия ЛС отвечает требованиям ВОЗ, украинская архитектура выглядит весьма несовершенной. Ввиду данных недостатков нашего законодательства, необходимо гармонизировать его с правом ЕС.

Следует установить более жесткую уголовную ответственность за деяния в области биомедицины. Так, например, следовало бы изменить раздел II Уголовного кодекса Украины «Преступления против жизни и здоровья личности», поскольку объектами данных преступных посягательств должны признаваться: сам человек как биологический вид, его физическое и психическое здоровье, биологическая целостность человека, его достоинство (эти критерии нашли свое закрепление в Европейской Конвенции в сфере защиты прав человека и биомедицине 1997 г.) и другие основные права (независимость, личная свобода и т. д.).

Особое внимание законодатель должен уделить проблеме определения правового статуса эмбриона и его объема правосубъектности. Анализируя судебную практику Европейского суда по правам человека в отношении статуса эмбриона и утверждения права женщины на аборт (дела: *Oliver Brustle v Greenpeace e.V.*,

Bruggemann and Scheuten v. Germany и дело Vo v. France, V.C. v. Slovakia (дело о стерилизации), Dickson v The United Kingdom (об искусственном оплодотворении такой категории граждан, как заключенные) следует отметить, что эмбриону придан правовой статус человека. Автор подчеркивает, что в современном праве установлен запрет на проведение исследований с эмбриональными клетками, так как таким образом мы нарушаем права человека. Бесспорно, что с помощью исследований на эмбрионах получают пользу такие сферы медицины как восстановление тканей человеческого организма, дегенеративные заболевания, болезнь Паркинсона, однако все такие исследования должны быть строго регламентированы нормами права. Наличие пробелов в нашем законодательстве в сравнение с европейским правом проявляется и в отсутствии четкого разграничения терапевтического и репродуктивного клонирования, закона, который бы регулировал все исследования, связанные с клонированием и созданием человека, генетически подобного другому, так как в Украине разрешено клонирование в научных и исследовательских целях (допускается выращивание органов для трансплантации, клеток в исследовательских целях и др.), т. е. терапевтическое клонирование.

СЕЛЕЗНЬОВ ВІТАЛІЙ ЄВГЕНІЙОВИЧ

*к.ю.н., доцент кафедри права
Європейського Союзу та порівняльного
правознавства Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ДИСФУНКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА РОСІЙСЬКА АГРЕСІЯ В УКРАЇНІ

Метою даних тез є проведення аналізу дисфункції у міжнародному праві в площині функціонування норм міжнародного права на прикладі агресивної зовнішньої політики Російської Федерації та застосування міжнародно-правових інструментів впливу міжнародними та європейськими інституціями.

Визначення дисфункції міжнародного права надасть можливість виявити, проаналізувати та вирішити проблеми що стоять перед міжнародним правом у XXI ст.

Міжнародне право на сучасному етапі розвитку виконує низку важливих функцій направлених на створення, зміну за припинення певних відносин, що складають предмет міжнародного права.

Через функцій міжнародного права Шлянцев Д. А. виділяє стабілізуючу, регулятивну, охоронну та інформаційно-виховну функції [4]. Бирюков П. Н. вважає що міжнародне право також виконує організаційну, нормотворчу, процесуальну функцію. Лукашук І. виділяє функцію гармонізації інтересів держав, інтернаціоналізації, інтеграції держав. Ю. Колосов вважає, що міжнародне право виконує координуючу, регулятивну, забезпечувальну та охоронну функції.

Низка функцій міжнародного права була втілена у принципи міжнародного права. Закріплені у преамбулі та ст.ст 1,2 Статуту ООН [2], розтлумачені у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. Також принципи міжнародного права були покладені в основу співробітництва держав в рамках ОБСЄ відповідно до Гельсінського Заключного акту 1975 року.

Важливу роль у забезпеченні функцій міжнародного права відіграють міжнародні організації створені на підставі ст. 52 Статуту ООН. У Європі такими організаціями є Рада Європи, ОБСЄ, НАТО, ЄС та інші регіональні та субрегіональні організації створені за для розвитку співробітництва відповідно до принципів міжнародного права.

Таким чином функції міжнародного права – це основні напрями, форми впливу міжнародного права на відносини суб'єктів міжнародного права щодо регулювання питань підтримки міжнародного правопорядку.

Останні події здійснені Російською федерацією по відношенню до територіальної цілісності Молдови, Азербайджану, Грузії та України піднімають питання про системні порушення принципів та норм міжнародного права.

Таке системне порушення принципів та норм міжнародного права покликане його неефективністю можна визначити в якості дисфункції міжнародного права.

Хоча частіше говорять про дисфункцію певних органів тіла, державних інститутів, тобто чогось окремого, сьогодні можливо застосовувати такий термін і для характеристики сучасного стану міжнародного права як комплексної системи, що гарантує стабільний міжнародний правопорядок.

Дослідження дисфункції права та шляхів її подолання здійснювалось Дамірлі М.А., який розуміє правову дисфункцію як відсутність певних якісних характеристик у соціально-правовому житті суспільства, правопорядку, що виявляється через вимір порушень функціонування права, коли право не може повністю або частково реалізувати соціально призначення, свої функції та роль у соціальній системі [1,16].

Вважаючи, що функції міжнародного права направлені на забезпечення міжнародного правопорядку, відповідно до принципів міжнародного права спробуємо виявити системні порушення Російською Федерацією.

1. Незастосування сили чи погрози силою. Після проведення конституційної реформи в Україні та самоусунення колишнього президента України Януковича В.Ф. Рада Федерації РФ за ініціативою президента РФ 1 березня 2014 року приймає Постанову про використання Збройних Сил РФ на території України. Даний крок безумовно є погрозою застосування сили по відношенню до суверенної держави, оскільки жодні причини інтервенції, викладені у вищезгаданій постанові, не мали місце в Україні.

2. Мирне розв'язання міжнародних спорів, невтручання у внутрішні справи держав, мирне співробітництво, сумлінне виконання договірних зобов'язань за міжнародним правом.

Поважати дані принципи посилаючись на Статут ООН, Декларацію про принципи міжнародного права 1970 р. та Заключний акт ОБСЄ від 1975 року закликала Російську Федерацію Генеральна Асамблея ООН у тексті резолюції Генеральної Асамблеї ООН про територіальну цілісність України № 68/262 що ухвалена 27 березня 2014 року на 68-й сесії Генеральної Асамблеї ООН [3].

Заключний акт НБСЄ від 1975 року також вказує про дію принципів непорушності кордонів, територіальної цілісності та поваги і захисту прав людини, що були порушені Російською Федерацією.

Таким чином, введення в Україну російських військ та анексія частини території України порушує фундаментальні основи міжнародного права.

Введення військ в іншу країну не може відбуватись на побоюваннях порушення прав людини та навіть на підставі реального порушення прав людини. Право на введення військ в іншу державу виникає лише на підставі рішення Ради безпеки ООН, у разі самооборони чи офіційного запрошення. Міжнародне право не передбачає військову інтервенцію з метою захисту прав людини, народів.

Вважаючи, що міжнародне право має своєю функцією регулювання відносин, забезпечення та охорону міжнародного правопорядку, міжнародні інституції мають вжити заходи по відновленню територіальної цілісності України.

Важливу роль у відновленні територіальної цілісності України мають відігравати європейські міжнародні та інтеграційні об'єднання – Рада Європи, Європейський Союз.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дамирли М. А. Правовая дисфункция: понятие, виды, проявления, причины и пути преодоления // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция, № 2 –2013. –206 с.
2. Статут Організації об'єднаних націй. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010
3. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН про територіальну цілісність України № 68/262 від 27 березня 2014 року. Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262&Lang=R
4. Шлянцев Д. А.. Международное право: курс лекций. – М.: Юстицинформ. –256 с., 2006

КОЗЛОВСКАЯ ЗЛАТА-ОЛЬГА НИКОЛАЕВНА

*ассистент кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения
Национального университета
«Одесская юридическая академия»*

ЭЛИТА И РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Правовая система непосредственно взаимодействует с политической системой. Суть взаимодействия сводится к следующим пунктам: политические и правовые институты входят в обе системы (например, парламент как орган

политической власти содержит такие элементы правовой системы, как законодательный, конституционный процессы и процедуру импичмента), правовая система, которая определяет статус и функции политических институтов формируется в основном этими институтами, право регулирует политико-властные отношения, правовая система должна обеспечивать в оптимальной форме равновесие между политическими и общественными институтами, государством и обществом в целом, правовая система обеспечивает эффективное политическое управление административным аппаратом, всеми сферами общественной жизни, а также положительно влияет на нравственный прогресс общества, правовая система может служить фактором торможения общественного развития, источником коррупции и т. д., когда она отражает конъюнктурные интересы политической элиты [1].

Для выяснения сути правовой системы необходимо уточнить понятие «право». В литературе право понимается как совокупность общеобязательных норм, установленных и санкционированных государством. Право, в современном понимании, – это совокупность общеобязательных норм, которые создаются органами власти (государственными, региональными и местными), общественными институтами и народом в целом, в процессе исторического развития, но, как правило, санкционируются и защищаются государством через судебную систему. Понятие «правовая система» значительно шире, чем право. Оно охватывает не только правовые нормы, выраженные в нормативно-правовых актах, прецедентах, правовых обычаях, но и правотворческие процессы, правовую культуру и институты и др.

Элита – неотъемлемая часть любого общества и политической системы. Элита непосредственно связана со всеми направлениями деятельности государства. Она определяет, как будет развиваться государство и общество. Имея в своих руках рычаги правления, она, так или иначе, влияет на все сферы общественной жизни. Элита охватывает наиболее влиятельные круги политиков, экономистов и юристов господствующего класса. Элита – это люди, которые сосредоточили в своих руках большие материальные ресурсы, технико-организационные средства,

средства массовой информации. Но это образование более сложное, чем просто арифметическая сумма правителей и властителей [2].

На формирование и состав элиты немалое влияние имеют такие факторы как, политический и правовой режимы, исторические особенности развития того или иного общества или государства, культурные традиции, менталитет, географическое расположение. Однако, представители каждой конкретной элиты влияют на вышеуказанные явления, нежели наоборот. Это происходит в связи с присутствием факта своеволия, несоответствия задекларированным обещаниям представителями действующей элиты, а также в связи с большой степенью податливости масс перед представителями элиты.

Все важнейшие элементы правовой системы напрямую зависят от выбора политической и юридической элит: правовая идеология диктуется исключительно элитой; система права со всей ее внутренней структурой, правоотношения и юридическая практика складываются уже на основании созданных законов; степень правовой определенности, осознанности, убежденности, понимания и культуры зависит от тех возможностей их развития, которые предоставляет народу элита.

Единственным спорным моментом мог бы стать правовой менталитет. Д. В. Меняйло отмечает, что «правовым менталитетом являются исторически сложившиеся специфические, наиболее типичные и устойчивые для определенной социальной или национально-этнической общности, системы мировоззренческих представлений, оцениваний и реагирований на объекты государственно-правовой действительности» [3]. Таким образом, данное понятие представляет собой отражение менталитета как философско-социального понятия в преломлении правовой сферы жизни общества. Поэтому, конечно, говорить о том, что представители действующей правящей элиты могут поменять правовой менталитет народа, было бы абсурдным. Между тем, множество «поколений» элит, сменяющих друг друга играют свою роль в изменении правового менталитета новых поколений народа в течение более длительного времени.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гелей С. Д. Основы политологии. Учебное пособие / С. Д. Гелей, С. М. Рутар. – К., 1999. – 309 с.
2. Политическая элита и лидерство. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.nowpolitolog.ru/nepols-381-.html>
3. Меняйло Д. В. Правовой менталитет: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук по спец.: 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений / Д. В. Меняйло // Волгоград, 2003. – 23 с.

РОМАЩЕНКО ВІКТОРІЯ АНДРІЙВНА,

*асистент кафедри права ЄС та
порівняльного правознавства
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

СУЧАСНІ МОДЕЛІ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ВЗАЄМОДІЇ ТА КОНФЛІКТИ

Розвиток інформаційного суспільства по всьому світові здійснювався неодноразово й від'ємно за територіями (а деінде, в окремих регіонах, і взагалі відсутнє на сьогоднішній день!), і впровадження правових стандартів його регулювання також відбувалося за різних обставин ведення державної політики та темпів розвитку практичних суспільних потреб. У зв'язку з цим, вчені дійшли висновку, що правове регулювання інформаційного суспільства не є загальним у своїх особливостях та виділено окремі його моделі розвитку та становлення.

На сьогоднішній день вчені виокремлюють японську, американську, європейську та азійську моделі правового регулювання інформаційного суспільства.

Особливу цінність у розвитку інформаційного суспільства загалом віддають японській моделі, так як саме японські дослідники стали основоположниками представленої концепції. Перевагу віддають науковим працям Й. Масуди. Вчений, приділяючи багато часу питанню трансформації людських цінностей в

інформаційному суспільстві, акцентує увагу на характерній цінності вищезгаданому суспільстві – часі. Отже, у зв'язку з його наявністю, зростає цінність культурного дозвілля [1, с. 40-41]. В його дослідженнях інформаційне суспільство також визначалося як суспільство, у якому процес комп'ютеризації надасть людям доступ до надійних джерел інформації, звільнить від їх рутинної роботи, забезпечить високий рівень автоматизації виробництва. Зазначається, що японський варіант концепції інформаційного суспільства розроблявся насамперед для вирішення завдань економічного розвитку країни [2, с. 64]. Досліджуючи переваги інформаційних технологій в Японії, наголошували на як їх перевагах у житті населення, так і негативному впливі. Але, в більшості говорили про необхідність створення інформаційного суспільства – суспільства знань, як основу розвитку суспільства взагалі. Поява інформаційних технологій та Інтернету у житті людини може забезпечити не тільки економію часу для кожного з нас, а й швидкий розвиток економіки та благополуччя країни у цілому.

Швидкою хвилиною впровадження в життя населення інформаційних технологій відбулося і на Американському континенті. Так, вплив в галузі комунікаційних технологіях та інформаційної сфери став відчутним в глобальних процесах, міжнародній політиці, світовій економіці. Представниками даної моделі вже виступають О. Тоффлер, Д. Белл та британець С. Леш. Ця модель передбачає інтенсивний розвиток електронних комунікацій для встановлення соціальних, політичних, культурних зв'язків у суспільстві [2, с. 65]. Саме США приділяють щільну увагу не тільки розвитку інформаційних технологій, а й впливу інформації та її ролі в житті населення. Те, що робить Америку унікальною в наш час, так це те, що конфронтація з новим є частиною щоденного американського експерименту, зазначав З. Бжезинський [3]. Однак США експортують не тільки продукти і сервіс в інші регіони світу, а й стереотипи масової культури, включаючи ідеологію, що проповідує американські цінності, чужорідна для інших культур [2, с. 66].

Вивчаючи практику становлення інформаційного суспільства американської моделі, розуміємо, що вона однозначно мала вплив на формування світогляду

української молоді. І, зазвичай, на сьогоднішній день, загальні американські орієнтири та принципи стають дедалі ближче до нашої культури та поглядів.

Курс на розвиток та функціонування інформаційного суспільства Європейським Союзом взятий ще наприкінці 20 століття. А отже, усіма державами-членами Європейського Союзу були розроблені й прийняті концепції та державні програми щодо розбудови інформаційного суспільства з урахуванням власної специфіки та особливостей. Тут ми можемо говорити про існуючу європейську модель формування інформаційного суспільства.

Правовою основою регулювання інформаційного суспільства Європейського Союзу складають численні директиви, регламенти, в яких говориться про необхідність процесу переходу до інформаційного суспільства та наголошується на важливості державного контролю в комунікаційній сфері.

З прийняттям Європейським Союзом електронної доктрини «e-Europe: An Information Society For All» головний наголос робиться на широкому впровадженні технологій Інтернету і відповідному культивуванні в населення європейських країн навичок, необхідних для існування в інформаційному світі.

На сьогоднішній день правове регулювання інформаційного суспільства здійснюється через вже створені та функціонуючі програми: RTD (розвиток технологічних досліджень), ІМПАСТ (Інформаційні технології і ринкова політика), ESPRIT (Європейська стратегічна програма промислового розвитку і впровадження технологій); проекти «Он-лайн для урядів», «Глобальна інвентаризація», «Глобальний виклик Бангеманна», «Електронна комерція», «Дистанційна освіта, медицина, культура та інформаційні послуги». Усі ці проекти здійснюються за правової та фінансової підтримки ЄС [4].

Особливість європейської моделі регулювання інформаційного суспільства полягає у тому, що формування національної політики сприймається не як данина моді, а як імператив, невиконання якого призведе до втрати конкурентоспроможності всієї країни. Наступною характерною рисою, що притаманна європейській моделі є те, що їй присутня стратегія інтеграції, поняття «об'єднаної Європи», пошуки рівноваги між контролем держави та приватним

життям, бізнесу. І саме головне – це те, що розробка політичних програм побудови інформаційного суспільства зумовлена новою європейською геополітикою, становленням інформаційної (інтелектуальної економіки), різними можливостями постіндустріального розвитку.

Основними цілями політики ЄС є поліпшення ІКТ стандартів, зміцнення довіри та безпеки, забезпечення швидкого та ультрашвидкого доступу до Інтернету, підтримка передових досліджень та інновацій у сфері ІКТ, покращення навичок європейців у володінні цифровими технологіями в режимі он-лайн послуг, розкриття потенціалу ІКТ на користь суспільства.

Європейський Союзу усіляко сприяє розвитку нових технологій, нових інформаційних і комунікаційних виробництв і послуг в інтересах свободи слова, інформації, творчого зростання та обміну між різними культурами, в інтересах освіти, соціального розвитку і гуманітарного права. Здається, що така модель є самостійною і може конкурувати з американською та японською. А вони, до речі, є на сьогодні лідерами представленої концепції і займають перше в світі місце з розвитку інформаційного суспільства.

Азійську модель представляють Китай, Сінгапур, Індія. Ця модель використовує пріоритетний напрямок інформаційних технологій і впровадження інформаційних послуг у всі сфери життєдіяльності країни. Основними керівними засадами, що формують інформаційне суспільства у цих країнах є використання інформаційних технологій, банків даних не окремими невеликими групами осіб, які перебувають при владі, а всіма громадянами та їх добровільними об'єднаннями для того, щоб повністю розвинути свої здібності[5]. Дана модель дуже схожа за своїми принципами створення та регулювання з японською, що пояснюється територіальним знаходженням цих країн. Як бачимо, східний менталітет населення та тісні економічні зв'язки посприяли й інформаційному зближенню та розвитку.

Усі вищеперераховані принципи та правові засади з розбудови інформаційного суспільства є для України досить корисними та безцінними. Досвід США, Європи та Азії при детальному вивченні усіх позитивних та негативних ключових моментів може посприяти не тільки розвитку нашої держави, а й за умов налагодженого діалогу прискорити темпи її зміцнення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Джинчарадзе Н. Г. Інформаційна культура особистості/Н. Г. Джинчарадзе. –К.: Український центр духовної культури; ТОВ «МФА», 1996. – 184с.
2. Скалацький В. М. «Концептуальні та практичні моделі інформаційного суспільства» // Гуманітарний часопис. – 2012, № 4. – С. 62-69
3. Z. Brzezinsky. Between two Ages. American's Role in the Technotronic Era/ Z. Brzezinsky. – N.Y.: The Wiking Press, 1970
4. Рачинський А., Попов С. «Імплементція європейських стандартів та норм державного регулювання інформаційної сфери в українську політико-правову практику». – [Електронний ресурс]// Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01\(12\)/12rapppp.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01(12)/12rapppp.pdf)
5. Y. Masuda. The information Society as Postindustrial Society/ Y. Masuda. – Wash: World Future Soc., 1983

ТІТАРЕНКО АНАТОЛІЙ АНАТОЛІЙОВИЧ

*аспірант кафедри історії та теорії держави
і права Чорноморського національного
університету імені Петра Могили*

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ВЛАДИ СТОСОВНО ПРОЦЕДУРИ «САМОВИЗНАЧЕННЯ» АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ В 2014 РОЦІ

23 лютого 2014 року на площі Нахимова в місті Севастополі відбувся мітинг, який ознаменував початок відкритої операції Російської Федерації по захопленню органів державної влади міста Севастополь та Автономної Республіки Крим і приєднання Криму до Російської Федерації. З метою надання видимості легітимності цих дій самопроголошені влади Криму і Севастополя під прикриттям російських військовослужбовців провели незаконний референдум [1].

Так, 6 березня 2014 року Верховною Радою Автономної Республіки Крим була прийнята Постанова № 1702-6/14 «Про проведення загальнокримського референдуму». Названою Постановою Верховна Рада Автономної Республіки Крим прийняла рішення увійти до складу Російської Федерації як суб'єкт Російської Федерації та провести 16 березня 2014 року загальнокримський референдум (включаючи місто Севастополь), на який винести альтернативні запитання: «1) Ви за возз'єднання Криму з Росією на правах суб'єкта Російської Федерації?»; «2) Ви за відновлення дії Конституції Республіки Крим 1992 року і за статус Криму як частини України?». Постановою Верховної Ради Автономної

Республіки Крим також затверджено текст бюлетеня для голосування на загальнокримському референдумі 16 березня 2014 року і Тимчасове положення про загальнокримський референдум, утворено Комісію Автономної Республіки Крим із проведення загальнокримського референдуму [2].

У відповідь на неконституційні дії Верховної Ради Автономної Республіки Крим, 7 березня 2014 року виконуючим обов'язки Президента України Олександром Турчиновим було підписано Указ Президента України № 261/2014 «Про зупинення дії Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 6 березня 2014 року № 1702-6/14 «Про проведення загальнокримського референдуму», відповідно до якого дія Постанови була зупинена як така, що не відповідає Конституції та законам України [3]. Крім того, виконуючий обов'язки Президента України, Голова Верховної Ради України та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини звернулися до Конституційного Суду України з поданнями розглянути питання щодо відповідності Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 6 березня 2014 року № 1702-6/14 «Про проведення загальнокримського референдуму» Конституції України.

14 березня 2014 року Конституційний Суд України своїм Рішенням від 14.03.2014 № 2-рп/2014, вирішив: 1) визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), Постанову Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 6 березня 2014 року № 1702-6/14; 2) Постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 6 березня 2014 року № 1702-6/14, визнана неконституційною, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення; 3) припинити діяльність Комісії Автономної Республіки Крим із проведення загальнокримського референдуму, територіальних та дільничних комісій, створених для проведення цього референдуму; 4) Раді міністрів Автономної Республіки Крим припинити фінансування заходів щодо проведення референдуму, забезпечити знищення бюлетенів, агітаційних матеріалів; 5) Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене [4].

15 березня 2014 року, враховуючи висновок Конституційного Суду України у Рішенні № 2-рп/2014 від 14 березня 2014 року у справі про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим щодо порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України, Верховна Рада України прийняла Постанову № 891-VII «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим», якою достроково припинила повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим та доручила Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування внести пропозиції щодо призначення позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим [5].

Невдовзі, Верховна Рада Автономної Республіки Крим 11 березня 2014 року прийняла Постанову № 1727-6/14 «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя», заздалегідь до референдуму [6].

14 березня 2014 року виконуючим обов'язки Президента України Олександром Турчиновим було підписано Указ Президента України № 296/2014 «Про зупинення дії Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 11 березня 2014 року № 1727-6/14 «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя», відповідно до якої дія Постанови була зупинена як така, що не відповідає Конституції та законам України. У зв'язку з прийняттям Декларації виконуючий обов'язки Президента України, Голова Верховної Ради України звернувся до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим та міста Севастополя» [7].

У свою чергу, Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 3-рп/2014 від 20 березня 2014 року, вирішив: 1) визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), Постанову Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 11 березня 2014 року № 1727-6/14; 2) Постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 11 березня 2014 року

№ 1727-6/14, визнана неконституційною, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення; 3) Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене [8].

Дані Постанови № 1702-6/14 та № 1727-6/14 підлягали негайному відхиленню ще під час голосування депутатами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, адже їх зміст суперечив ст. 73 Конституції України, якою передбачено, що виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України. Так, дійсно, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 138 Конституції України до відання Автономної Республіки Крим належить організація та проведення місцевих референдумів та з огляду на п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України дані референдуми мають відбуватися у порядку визначеному законом України.

Відповідно до ч. 2 ст. 135 Конституції України нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим та рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим не можуть суперечити Конституції і законам України та приймаються відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України та на їх виконання [9].

Згідно з ч. 5 ст. 7 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» порядок призначення та проведення місцевого референдуму, а також перелік питань, що вирішуються виключно референдумом, визначаються законом про референдуми [10]. Проте, на даний час спеціалізованого закону про місцеві референдуми в Україні не прийнято. До 6 листопада 2012 року діяв Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», який втратив чинність на підставі Закону України «Про всеукраїнський референдум». Цей закон не регламентує питання порядку організації та проведення місцевих референдумів, а визначає правові засади, організацію та порядок проведення всеукраїнського референдуму (конституційного, ратифікаційного, законодавчого та загального) [11, 12].

Проте всі вищезазначені акти Верховна Рада Автономної Республіки Крим проігнорувала і референдум 16 березня 2014 року, все ж таки, відбувся з порушенням міжнародного права і законодавства України.

З огляду на вищевикладене правова опція місцевого референдуму, яка була активована Верховною Радою Автономної Республіки Крим, не мала під собою законодавчого підґрунтя, а тому була а рїогї не законною. Розумїємо, що процедура самовизначення Автономної Республіки Крим, йшла в розрїз із законодавством України та не могла бути визнана центральною владою, через низку ключових порушень, а саме: залучення іноземних вїйськ задля подальшої анексії території та той факт, що була порушена конституційна та мїжнародна процедури ратифїкаційного референдуму.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Печончик Т. Полуостров страха: хроника оккупации и нарушения прав человека в Крыму / Под общей редакцией Т. Печончик. – Киев, 2015. – 83 с.
2. О проведении общекрымского референдума : Постановление Верховной Рады Автономной Республики Крым от 6 марта 2014 г. № 1702-6/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimea.gov.ru/news/06_03_2014_1.
3. Про зупинення дії Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 6 березня 2014 року № 1702-6/14 «Про проведення загальнокримського референдуму» : Указ Президента України від 07 березня 2014 р. № 261/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 8. – Ст. 3.
4. Справа № 1-13/2014 про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим : Рїшення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 // Вісник Конституційного суду України. – 2014. – № 2. – Ст. 21.
5. Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим : Постанова Верховної Ради України від 15 березня 2014 р. № 891-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 14. – Ст. 324.
6. Рада Крима прийняла «декларацию о независимости» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.net/politics/895069-rada-kryima-prinyala-deklaratsiyu-o-nezavisimosti.html>.
7. Про зупинення дії Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 11 березня 2014 року № 1727-6/14 «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» : Указ Президента України від 14 березня 2014 р. № 296/2014// Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 9. – Ст. 3.
8. Справа № 1-15/2014 за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» : Рїшення Конституційного Суду України від 20 березня 2014 р. № 3-рп/2014 // Вісник Конституційного суду України. – 2014. – № 2. – Ст. 38.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

11. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06 листопада 2012 р. № 5475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.

12. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 03 липня 1991 р. № 1286-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 443.

Крестовська Н. М. (Одеса)

д.ю. н., проф., зав. кафедри теорії та історії державства та права МГУ

КОНФЛІКТ ПРАВОВИХ ТА НЕПРАВОВИХ СИСТЕМ СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Конфлікт є одним із одвічних супутників суспільного життя і, фактично є тим фактором, що зумовлює розвиток права та правових систем. Ми усі пам'ятаємо вислів: «Для того, щоби виникло право, потрібен скандал». Взаємодія правових систем, на відміну від політичних, й особливо міжнародних, конфліктів передбачає власний розвинутий механізм вирішення спорів та суперечок. Чи не найяскравіший тому приклад – вихід Великої Британії з Європейського Союзу. Зрозуміло, що прийняте національним референдумом політичне рішення має потужні правові, і не завжди позитивні, наслідки. Утім, наявність відповідного правового регулювання у Лісабонському договорі та швидке формування у Великій Британії відповідних інституцій, зокрема, створення спеціального державного органу для реалізації цього рішення дозволяє зробити висновок про те, що конфлікту у сенсі зіткнення між ЄС та Великою Британією, не існує. Правові системи мають власні, іманентні праву як соціорегулятивному явищу, механізми вирішення спорів та конфліктів.

Зазначимо також тісний зв'язок права та цивілізації в її розумінні як протилежності варварства. Н.В. Мотрошилова вбачає корінну функцію цивілізації у забезпеченні вільних, що закріплюються і юридичними, і моральними нормами, форм спільного буття людей і в наданні (в тенденції – загальних) прав, свобод, гарантій, можливостей брати участь у вирішенні своїх доль і доль нації, країни, світу [1, с. 22-23]. Отже, право і його серцевина – людська гідність і впливаючі з неї права людини – є одночасно цінністю та інструментом цивілізаційного розвитку.

По суті, цивілізація – це шлях людства до мирного співжиття та, відповідно, ненасильницького вирішення конфліктних ситуацій. Важливим є, на нашу думку, планетарний обсяг такого розуміння цивілізації. Як вказує Н. Еліас, поняття цивілізації певною мірою знімає національні відмінності, воно підкреслює загальне для всіх людей, або те, що повинно стати таким на думку особи, що використовує це поняття [2, с. 31]. Світ цивілізації відкритий усім, хто бажає до нього долучитися, хто згоден з ідеєю права, з необхідністю ненасильницьким шляхом вирішувати суспільні та особистісні конфлікти.

Але поряд з цивілізацією, на одній з нею планеті, існують нецивілізовані, такі, що суперечать праву як явищу цивілізації, форми суспільної взаємодії. Сьогодні очевидно є правильність думки В.С. Нерсисянца про поділ типів організації життя людей і, відповідно, типів культур на правові та неправові [3, с. 72]. За неправового типу культури «обов'язок» регулювання соціальних відносин, очевидно, «беруть на себе» інші соціонормативні системи: релігія, звичаї, нерелігійні системи ідеологем. У зв'язку з цим більш серйозним є, на нашу думку, конфлікт правових систем та неправових систем регуляції соціальних відносин, які існують у сучасному світі.

Чи можливим є застосування порівняльно-правового методу у співставленні правових і неправових систем соціального регулювання, зокрема у вирішенні питання про сутність, прояви та наслідки конфлікту правових та неправових систем соціального регулювання? Ми частково погоджуємось з негативною відповіддю на це питання, яку надала Н.В. Варламова. Якщо йдеться про порівняння регулятивних систем правового та неправового типів, то порівняння може торкатися лише «зіставлення специфіки уявлень про право і місця, яке відводиться йому в соціонормативній системі різних суспільств у контексті притаманних їм особливостей загального світосприйняття. Порівняльні дослідження на юридико-догматичному (юридико-технічному) рівні можливі тільки в рамках типологічно сумісних правових культур (культур правового типу), а також правових елементів, запозичених у них іншими (неправовими у своїй основі) культурами» [4, с. 82]. За неможливістю співставлення таких протилежних систем соціального регулювання на юридико-технічному рівні, порівняння є

можливим, як уявляється, тільки на рівні аксіологічному, інакше кажучи – на рівні цінностей, що лежать в основі таких систем.

Якщо ми порівнюватимо цінності правових та неправових систем соціального регулювання, то стануть очевидними неминучі між ними конфлікти. Для правового типу соціокультури, для правових систем соціального регулювання такою цінністю є людина, її життя, права, свободи, інтереси, її потреби жити у мирі, безпеці, комфорті, нарешті. Для неправових систем соціального регулювання система цінностей є, можливо, іншою. Наприклад для майя цінністю була смерть від самогубства та жертвоприношення (так звана «свята смерть»), і в пантеоні богів богиня самогубства займала чільне місце. Ацтеки та майя навіть вели ритуальні війни («квіткові війни») виключно заради принесення тих, хто потерпів поразку, у жертву. Визнання цінності не життя, а саме смерті заради релігійних або нерелігійних ідеологем є реалією й інших систем соціального регулювання. «И как один умрем в борьбе за это», – співали в Радянському Союзі. «Ми всі готові померти за Єрусалим», – такими є слова палестинської арабки, яка готова покласти на кривавий олтар навіть своїх дітей. Більше того, цінністю визнається не тільки померти самому, але й прихопити з собою інших – кафірів або антикомуністів, або ще когось, хто не поділяє цих ідеологем.

Саме розходження у системі цінностей є, на наш погляд, однією з причин сучасної війни варварства проти цивілізації (не єдиною, але одною з можливих). І варто визнати, що на відміну конфліктів між правовими системами механізмів подолання такого конфлікту сучасні правові системи не мають. Проти лома нема прийому. Треба винаходити інший лом. І першим кроком має стати усвідомлення принципової неможливості подолання варварства виключно правовими методами.

Література

1. Мотрошилова Н.В. Цивилизация и варварство в эпоху глобальных кризисов. – М.: Канон+, 2010. –480 с.
2. Элиас Н. О процессе цивилизации: Социогенетические и психогенетические исследования / Гл.ред. С.Я. Левит ; Пер. А.М. Руткевич. – СПб. : Университетская книга, 2001. – 382 с. – (Книга света).
3. Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов / В.С. Нерсисянц. – М. : НОРМА, 2005. – 656 с. С. 72.

4. Варламова Н.В. Сравнительное правоведение: современные методологические подходы / Н.В. Варламова // *Общественные науки и современность*. – 2014. – № 2. – С. 79-91.

Барабаш Т.А.

соискатель кафедры теории и истории государства и права МГУ

ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ МЕДІАТОРА В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ

Законодавство про медіацію в Україні тільки і доволі важко створюється, а формування думки та визначення окремих положень щодо законодавчого регулювання стандартів навчання медіації, підвищення кваліфікації медіаторів та акредитації осіб, що проводять навчання медіації, продовжується тривалий час. Зокрема, не вщухають суперечки щодо кадрового забезпечення медіаційної діяльності. За якою програмою отримувати спеціалізацію медіатора і підвищувати кваліфікацію в Україні? Чи є якісними, існуючи на ринку навчання, послуги з навчання медіації? Чи будуть відповідати підготовлені медіатори новим стандартам, у разі прийняття Закону України про медіацію? Наприклад, сьогодні в Україні навчання проводять фізичні особи, які своєю чергою отримали кваліфікацію тренера-медіатора за межами України або в рамках проектів, присвячених альтернативному вирішенню конфліктів (медіації) тощо. Тому програми, за якими ці особи проводять навчання, відрізняються в залежності від школи (моделі), яку пройшли самі тренери-медіатори.

Існує думка про необхідність законодавчого закріплення стандартів навчання медіації та підвищення кваліфікації медіатора, визначення обсягу навчання, акредитацію тренерів. Немає єдності думок щодо уже існуючого навчання медіаторів громадськими об'єднаннями медіаторів. Зокрема, пропонується монополізація цієї діяльності вищою кваліфікаційною комісією та/або профільними центрами з підвищення кваліфікації по аналогії з деякими юридичними професіями (наприклад, ВКК адвокатури, суддів та інші).

Як уявляється, відповіді на ці питання можна отримати за допомогою порівняльно-правового аналізу досвіду європейських держав, де медіація вже

врегульована на законодавчому рівні. Серед них – Німеччина, країна, правова система якої, подібно до української, належить до нормативно-актного типу правових систем. Додатковим стимулом для порівняння є те, що нормативне врегулювання питань підготовки та підвищення кваліфікації медіаторів у Німеччині теж врегульовано лише частково, а відповідний підзаконний акт знаходиться на стадії ухвалення.

Частиною 1 статті 16 проекту Закону України «Про медіацію», зареєстрованого за № 3665, передбачено, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. У статті 17 (частини 2-3) зазначено, що спеціальна підготовка медіаторів здійснюється фізичними та юридичними особами, програми яких було акредитовано об'єднаннями медіаторів. Об'єднання медіаторів, які проводять акредитацію програм спеціальної підготовки з медіації, приймають та оприлюднюють положення, в яких викладаються вимоги до таких програм. Організації, що здійснюють спеціальну підготовку з медіації, повинні забезпечувати як підготовку на базовому рівні, так і підвищення кваліфікації медіаторів, метою якого є проведення процедур медіації у ефективний, неупереджений та компетентний спосіб по відношенню до сторін.

У Німеччині питання підготовки та підвищення кваліфікації медіаторів викладено у Законі «Про сприяння розвитку медіації та іншим методам позасудового врегулювання конфліктів» (далі – MediationsG)» від 21 липня 2012 року та проекті Акту Федерального Міністерства юстиції Німеччини (відповідно та на виконання параграфу 6 вищевказаного закону). Цей Акт не ухвалено Федеральним Міністерством юстиції Німеччини через триваюче досі обговорення щодо підготовки та підвищення кваліфікації сертифікованих медіаторів, а також щодо вимог до закладів освіти, які проводять таку підготовку.

Відповідно до §1 MediationsG, медіатор – це незалежна неупереджена особа без повноважень ухвалювати рішення, яка направляє сторони у процесі медіації. Положення Базової підготовки та підвищення кваліфікації медіатора;

сертифікований медіатор, передбачені § 5 MediationsG: «Медіатор під особисту відповідальність забезпечує шляхом здобуття належної освіти та регулярного проходження курсів підвищення кваліфікації наявність у себе теоретичних знань та практичного досвіду для того, щоб компетентно направляти учасників у процесі медіації». При цьому у самому Законі MediationsG (абзаци 2-3§5) визначено, що має включати належна освіта медіатора, а саме: знання про основи медіації, її перебіг та рамкові умови, володіння техніками ведення переговорів та комунікації, компетенцією у сфері вирішення конфліктів, знання про юридичні аспекти медіації, а також про роль законодавства у медіації, практичні справи, рольові ігри, супервізію.

Згідно §6 Закону MediationsG Федеральне Міністерство юстиції уповноважене прийняти відповідний Акт про про підготовку сертифікованих медіаторів, про підвищення кваліфікації сертифікованих медіаторів, а також щодо вимог до закладів освіти, які проводять таку підготовку, та визначати:

деталізуючі положення про зміст освітньої підготовки, причому освітня підготовка сертифікованих медіаторів має містити програми, наведені у § 5 абзац 1, речення 2, а також про вимоги до практичного досвіду;

деталізуючі положення про зміст програм підвищення кваліфікації;

мінімальну кількість годин для освітньої підготовки та для підвищення кваліфікації;

часові інтервали, через які медіатор повинен проходити курси з підвищення кваліфікації;

вимоги до викладачів, які проводять навчання та підвищення кваліфікації для медіаторів у навчальних закладах;

положення про те, що і яким чином навчальний заклад повинен проводити сертифікацію для учасників освітньої підготовки та підвищення кваліфікації;

регулювання питання свідоцтва про отримання освіти;

перехідні положення для осіб, які працювали медіаторами ще до набуття чинності цього закону (MediationsG) .

Але у порівнянні із українськими законопроектами про медіацію, MediationsG не містить положень щодо визнання особи медіатором, яка пройшла підготовку з

медіації за межами Німеччини. Така особа буде визнаватися медіатором або сертифікованим медіатором у Німеччині, лише якщо відповідатиме вимогам абзацу 2 § 5 MediationsG.

Урядова комісія, що працює у Німеччині над розробкою вищевказаного Акту, прагне положень з мінімальним втручанням у діяльність медіаторів та розвитку медіації в цілому. Також ставить питання про те, що регулювання програми навчання на законодавчому рівні може не збільшити поле діяльності медіаторів та кількості звернень до медіації, як того сподіваються медіатори.

Так, в одному із своїх інтерв'ю на початку 2016 року Міністр юстиції Німеччини зазначив, що обговорення щодо прийняття Акту про підготовку сертифікованих медіаторів, про підвищення кваліфікації сертифікованих медіаторів, а також щодо вимог до закладів освіти, які проводять таку підготовку, тривають досить довго, тоді як врахувати усі інтереси в одному акті неможливо. І чи буде сертифікований медіатор працювати медіатором якісніше за умов ухвалення відповідного нормативного акта? При цьому міністр зазначає, що минуло мало часу після прийняття закону MediationsG для напрацювання практики у цій сфері.

Як уявляється, промоутерам нормативного врегулювання діяльності медіаторів та медіаторських об'єднань, в тому числі – їх підготовки та підвищення кваліфікації в Україні варто врахувати відповідний досвід Німеччини. Попри законодавчий активізм, властивий нашій державі подібно усім перехідним державам, варто розуміти, що далеко не всі питання можуть і повинні визначатися законом. Як мінімум, деякі питання визначаються практикою. Практика ж розвитку медіації в Україні доводить необхідність ухвалення рамкового законодавства, основна мета якого – врегулювання питань, які виникають при застосуванні медіації в процесі вирішення юридичних справ. Усе інше, в тому числі діяльність медіатора в неюридичній соціальній сфері, а також підготовка та підвищення кваліфікації медіатора може бути врегульовано корпоративними, а не правовими нормами.

КОНФЛІКТ ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ У ДІАЛОЗІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Діалог правових систем є однією з головних правових цінностей сучасного суспільно-політичного, економічного та правового розвитку. Він виступає основним засобом запобігання конфліктів та зіткнень.

Головним серед чинників як позитивного, так і негативного характеру, що впливають на діалог правових систем є процес глобалізації, що опосередковує розвиток усіх без винятку сфер людського буття. Ефективність діалогу правових систем передбачає сприйняття універсальних правових цінностей з урахуванням особливостей соціокультурного розвитку, що відображає розвиток різних цивілізацій. Це сприяє, з одного боку, взаємодії правових систем, а з іншого – дозволяє їм зберегти свою своєрідність та унікальність.

Актуальною проблемою конфлікту цінностей в діалозі правових систем є феномен подвійного конфлікту цінностей: всередині кожної культури та між цивілізаціями. Цінності західної цивілізації представляються як універсальні, через що має місце їх нав'язування. Незахідні цивілізаційні стандарти доволі часто не враховуються.

Реальним вирішенням протиріч між правовими цінностями є об'єднання спільних зусиль та взаємодії у вирішенні глобальних проблем сучасності, що власне, і передбачає міжцивілізаційний діалог. Необхідним є формування спільних цінностей і правових цінностей, які дозволять по-новому подивитися на проблему консенсусу у сучасному міжцивілізаційному діалозі. Західні і незахідні правові традиції є продуктом цілого ряду факторів, опосередкованих приналежністю до тієї чи іншої цивілізації. Дослідження локальних цивілізацій і пов'язаних з ними правових традицій наочно демонструє існування різних правових цінностей, які визначили їх сутність і зміст як в процесі їх походження, так і становлення, а також

перспектив розвитку. Без урахування цих правових цінностей ефективність взаємодії західних і незахідних правових систем є сумнівною. Однак сучасна історія людського співіснування демонструє, що незважаючи на релятивістський характер західних і незахідних правових цінностей, людство здатне для результативного діалогу правових систем виробити певну універсальну систему правових цінностей. Неоднозначний погляд на співіснування цивілізацій свідчить про глибокі суперечності між цими традиціями. Однак деякі універсальні правові цінності притаманні всім правовим традиціям, зокрема: життя, продовження роду, безпечні умови існування тощо. Отже, цінності, що забезпечують буття людини як біологічного виду, мають бути покладені в основу діалогу правових систем.

Неоднозначним є й розуміння Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у контексті релятивізму та універсалізму правових цінностей. Спірним є питання щодо відповідності вимог універсальності прав людини вимогам культурних, релігійних та інших особливостей різних правових систем.

Релятивізм правових цінностей особливо гостро проявляється при імплементації універсальних стандартів прав людини, які закріплюють найбільш фундаментальні права людини, відхилення від яких є неприпустимим.

Необхідно враховувати фактор культурного різноманіття та прагнення національних правових систем до збереження культурної самобутності, цінностей та правових традицій. Це дозволить зберегти цивілізаціям свою неповторність, самобутність, своєрідність.

Процес інституалізації універсальних прав людини мав місце при розробці Загальної декларації прав людини, у якій узагальнено спільне бачення прав людини, яке, на погляд розробників цього документа, є універсальним, і відповідно, забезпечує співіснування людського суспільства. Незважаючи на існуючі суперечності та дискусії при розробці універсальних нормативно-правових актів у сфері прав людини, серед основних держав-членів ООН було досягнуто консенсусу. Однак подальший розвиток права прав людини в регіональному та національному вимірі демонструє суперечливість універсальності і релятивізму в

закріпленні цих нормативних приписів на регіональному та національному рівнях. Про це свідчить імплементація цих норм у правових системах, що відносяться до незападної правової традиції (Арабська хартія прав людини, Загальна ісламська декларація прав людини, Африканська декларація прав і народів, Американська конвенція про права людини). Нормативне закріплення прав людини на універсальному, регіональному та національному рівнях показує глибокий розрив як у сприйнятті прав людини, так у процесі їх реалізації. Права людини займають не однакове місце в ієрархії цінностей в різних правових системах. Якщо для правових систем, що відносяться до західної правової традиції, вони є основними, то для незахідних правових систем вони не настільки важливі та в ієрархії цінностей займають не перше місце. Однак, при цьому важливим є поступовість та неприпустимість прискорення процесів запозичення універсальних стандартів прав людини різними правовими культурами, де самі по собі правові цінності відрізняються від західних.

Зміст

Передмова.....	3
----------------	---

РОЗДІЛ 1.

ТЕОРЕТИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ЕМПІРИЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

РАБІНОВИЧ ПЕТРО МОЙСЕЙОВИЧ	
НЕОДНОРІДНІСТЬ СОЦІАЛЬНОЇ СУТНОСТІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ЯК ОСНОВНА ПРИЧИНА ЇХ КОНФЛІКТНОСТІ.....	5
ТИХОМИРОВ ОЛЕКСАНДР ДЕОНИСОВИЧ	
ПРАВОВА КОНВЕРГЕНЦІЯ: ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ	7
УДОВИКА ЛАРИСА ГРИГОРІВНА	
ПРАВОВІ СИСТЕМИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ВЗАЄМОДІЯ ТА КОНФЛІКТИ.....	11
ХАРИТОНОВ ЄВГЕН ОЛЕГОВИЧ	
СТРУКТУРА ПРАВОВИХ СИСТЕМ У КОНТЕКСТІ ЇХ ВЗАЄМОДІЇ ТА КОНФЛІКТІВ ..	16
КИРИЧЕНКО ВОЛОДИМИР ЄВГЕНІЙОВИЧ	
ПРАВОВІ СИСТЕМИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	20
БЕХРУЗ Хашматулла	
КОНФЛІКТНОСТЬ ПРАВОВИХ НОРМ РЕЛІГІОЗНОГО И СВЕТСКОГО ХАРАКТЕРОВ В РЕЛІГІОЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ	24
ЛУК'ЯНОВ ДМИТРО ВАСИЛЬОВИЧ	
ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ІСЛАМСЬКОГО ПРАВА В АНГЛІЇ.....	26
КРЕСІН ОЛЕКСІЙ ВЕНІАМІНОВИЧ	
ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗНАННЯ У ПЕРШІЙ ТРЕТИНІ ХІХ СТ.....	29
ЧИСТЯКОВА ЮЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА	
ВЕСТЕРНІЗАЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ	36
ПОКЛАД ВАСИЛЬ ІВАНОВИЧ	
ГЛОБАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....	41

КОБКО-ОДАРИЙ ВІКТОРИЯ СЕРГІЙВНА	
ВПЛИВ ЗАХІДНОЇ ТРАДИЦІЇ ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИЙ МЕНТАЛІТЕТ	44
КУЛИШ СВЕТАНА ВЛАДИМИРОВНА	
ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КОНВЕРГЕНЦИИ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.....	49
КОЛОМИЕЦ ЮЛИЯ ЮРЬЕВНА	
ИНТЕГРАТИВНЫЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ПРАВА: ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ	54
ТУНТУЛА АЛЕКСАНДРА СЕРГЕЕВНА	
ДАЛЬНЕЙШАЯ АПРОБАЦИЯ НОВОЙ ДОКТРИНЫ КЛАССИФИКАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК ПО РАЗЛИЧНЫМ ОСНОВАНИЯМ	57
ХАРИТОНОВА ОЛЕНА ІВАНІВНА	
ІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ І КОНЦЕПЦІЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....	62
КИРИЧЕНКО АЛЕКСАНДР АНАТОЛЬЕВИЧ	
ПРЕЗЕНТАЦИЯ И РАЗВИТИЕ НОВОЙ ДОКТРИНЫ СУЩНОСТИ, МЕХАНИЗМА И УРОВНЕЙ ПЕРЕДАЧИ ВЛАСТИ ОТ ИЗБИРАТЕЛЕЙ СУБЪЕКТАМ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ	66
ДЕРЕВ'ЯНКО СЕРГІЙ МИРОНОВИЧ	
ІНСТИТУТ РЕФЕРЕНДУМУ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВЗАЄМОДІЇ ТА ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	71
ПОДРОЖНА ТЕТЯНА СТАНІСЛАВІВНА	
ЗАКОНОДАВЧИЙ ДИСБАЛАНС ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА.....	74
ПЕТРОВА ОЛЬГА ВАЛЕНТИНОВНА	
ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ДРУЖЕСТВЕННОГО РЕБЕНКУ ПРАВОСУДИЯ КАК НОВЫЙ ПОХОД К ЗАЩИТЕ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ.....	78
САМБОР МИКОЛА АНАТОЛІЙОВИЧ	
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ФІНАНСОВА САНКЦІЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМВПЛИВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....	84

БІГНЯК ОЛЕКСАНДР ВАЛЕНТИНОВИЧ	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ	90
ЛАНЦЕДОВА ЮЛІЯ АЛЕКСАНДРОВНА.....	94
РАЗВИТИЕ НОВОЙ ДОКТРИНЫ СУЩНОСТИ И ФУНКЦИЙ АНТИДЕЛИКТНЫХ ОРГАНОВ.....	94
РОЗГОН ОЛЬГА ВОЛОДИМИРІВНА	
ВИЗНАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН НА ЮРИДИЧНОМУ РІВНІ У БІЛОРУСІЇ, УКРАЇНІ ТА РОСІЇ	99
ЗАПОРОЖЧЕНКО АНАСТАСІЯ АЛЕКСЕЄВНА	
ПРИМЕНЕНИЯ НОВЫХ БИОТЕХНОЛОГИЙ В УКРАИНЕ: ОБЗОР НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТОВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА	103
СЕЛЕЗНЬОВ ВІТАЛІЙ ЄВГЕНІЙОВИЧ	
ДИСФУНКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА РОСІЙСЬКА АГРЕСІЯ В УКРАЇНІ	108
КОЗЛОВСКАЯ ЗЛАТА-ОЛЬГА НИКОЛАЄВНА	
ЭЛИТА И РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ.....	111
РОМАЩЕНКО ВІКТОРІЯ АНДРІЇВНА	
СУЧАСНІ МОДЕЛІ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ВЗАЄМОДІЇ ТА КОНФЛІКТИ	114
ТІТАРЕНКО АНАТОЛІЙ АНАТОЛІЙОВИЧ	
ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ВЛАДИ СТОСОВНО ПРОЦЕДУРИ «САМОВИЗНАЧЕННЯ» АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ В 2014 РОЦІ	118
Крестовська Н. М.	
КОНФЛІКТ ПРАВОВИХ ТА НЕПРАВОВИХ СИСТЕМ СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	123
Барабаш Т.А.	
ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ МЕДІАТОРА В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ	126
Жебровська К.А.	
КОНФЛІКТ ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ У ДІАЛОЗІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ	130