

### Анотація

**Погірко О. І. Правові аспекти комплектування військовослужбовцями контрактної служби військових формувань України. — Стаття.**

У статті розглядається проблема створення нової системи військово-професійної організації, перебудови системи й організації добору громадян на добровільній основі та їх підготовки в навчальних закладах, що є важливою складовою розбудови держави. Для вирішення проблеми створення нової системи військово-професійної організації потрібна вдосконалена правова база.

**Ключові слова:** військово-професійна організація, система добору громадян на добровільній основі, комплектування формувань військовослужбовцями контрактної служби.

### Summary

**Pogirko O. I. Legal aspects of the formations of contract service soldiers competing in Ukraine. — Article.**

In the article the problem of creation of the new system of military-professional organization, development of the system, is examined organizations of citizens selection on voluntarily basis, and their preparations in educational establishments which are the important constituent of development of the state. For the decision of problem of creation of the new system of military-professional organization the necessary is improved legal base.

**Keywords:** military-professional organization, system of citizens selection on voluntary basis, completing the formations of contract service soldiers.

УДК 340.141.001.36

Ю. П. Лобода

### ПОГЛЯДИ Є. ЕРЛІХА ТА А. КРИСТЕРА НА ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО ЯК ПРАВОВУ РЕАЛЬНІСТЬ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Метою статті є висвітлення поглядів Є. Ерліха та А. Кристера на звичаєве право і визначення підходів до правоутворення.

Актуальність дослідження зумовлена живим інтересом до визначення ролі звичаєвого права у сучасній правовій системі.

Різним аспектам дослідження звичаєвого права українського народу приділено чимало праць багатьох вчених, зокрема І. Усенка, М. Гримич, О. Добрава, С. Дровозюка та інших.

На нашу думку, в аспекті онтології права зберігає актуальність фундаментальна теоретична стаття проф. А. Е. Кристера «Три ступені правоутворення» (1925). На початку своєї статті А. Е. Кристер зазначає, що «правоутворення — це явище надто складне й багатобічне. Отож, найперше завдання дослідника в цьому питанні — це якнайточніше визначити саму проблему» [1]. А. Е. Кристер проблему правоутворення розглядає теоретично широко, а у порівнянні з більшістю поширених сьогодні концепцій — вичерпно широко: «Правоутворення можна трактувати в розумінні широкої та навіть безмежної проблеми про те, звідки взялося право. При цьому більше уваги можна звернути на вивчення тих правоутворюючих сил, тих чинників, під впливом яких з'являється право як соціальний феномен — під їх же впли-

вом воно розвивається й далі. Ось соціологічне розуміння правоутворення, що може набувати різних напрямів».

А. Е. Кристер систематизує різні підходи до вивчення правоутворення для того, щоб обґрунтувати той, який пропонується у його статті. Для нас цікавою є інтерпретація підходів, визнаних і сучасною правовою наукою, тому ми розглянемо їх детальніше.

Генетичний: «Справді, можна висунути на перший план суто генетичний погляд і зробити спробу простежити, як відокремлювалося й виділялося право з інших, спершу нероз'єднаних явищ соціального життя — господарства, релігії, науки, техніки, вияснити їхні взаємовідносини, встановити залежність і показати співвідношення права та сили на перших щаблях праворозвитку. Продовжуючи таке дослідження, можна зосередити увагу на вивченні того, як складається конкретний зміст правних норм, які чинники впливають і визначають той чи інший зміст правопорядку. В такій науковій роботі ми зближуватимемо соціологічний та історичний погляди, що логічним характером та суттю своєю надто близькі».

Психологічний: «А втім проблема правоутворення може набирати й психологічного ухилу — можна з'ясувати психологічні підвалини виникнення права взагалі або з'ясувати співвідносини поміж людськими уявами та змістом правних норм. І ми вже маємо цілу низку наукових спроб дослідити джерела правної психології, вплив уяв про природу й людину на розвиток і зміст права та процесу».

Логіко-критичний: «Поруч вивчення психологічних основ правоутворення, методологічно цілком припустимий й лого-критичний аналіз правоутворення. Воно, з одного боку, відокремлює в змісті правопорядку фактичні сили, що з ними правоутворення раз-у-раз примушено зустрічатися на своєму шляху. Ці фактичні величини такі — людина з усіма її фізичними й духовними властивостями, індивідуальними й соціальними рисами та потребами, сили природи, нарешті, господарські умови в різноманітних формах. З іншого боку, в правоутворенні бере участь і інший могутній елемент — ідеї, вічні провідні зірки правоутворення, що тягнуть його до здійснення справедливості, до розумного упорядкування соціальних стосунків. В світлі цих етичних і логічних ідей, властивих правопорядкові, право постає перед нами не як фактична сила, що займає своє певне місце в соціальному процесі, а як феномен цінності. Отже, йому властива своєрідна внутрішня викінченість і вартість, що вимагає здійснення та підпорядкування собі. Незалежно від свого походження та виконання право в цьому розумінні можна зближувати за його рисами до творів мистецтва та культури».

Зовнішній (формальний) бік правоутворення: «Крім цього внутрішнього й матеріального боку правоутворення є ще й зовнішній і формальний бік, бо хоч би який був зміст правопорядку, він завжди втілюється у відповідну форму. Ця форма, ця зовнішня структура правоутворення, як неминучий супутник усякого змісту, — *sine forma nulla materia consistere potest* — властива усякому правопорядкові, хоч би в якій стадії розвитку ми його студіюва-

ли. Та, проте, зараз же можна відзначати, що форма втілення правних поглядів не лишається постійна, одноманітна й незмінна. Формальний бік правоутворення підлягає перетворенню так само, як і зміст. Звідси постає цікаве завдання — простежити, як змінюються форми правоутворення, визначити ступені правоутворення».

А. Е. Кристер належав до тих тонких теоретиків права, які глибоко усвідомлювали значення формальної сторони права, значення не тільки функціональне, поверхнєве, але й онтологічне в усій повноті такого — буттєвого — виміру права та правової дійсності: «З'ясовуючи характер відмін, яких зазнає формулювання правних положень, не можна не звернути увагу на співвідносини, ба, навіть, можна сказати, на тісний зв'язок форми правопорядку з іншими важливими для характеристики окремих ступенів правоутворення моментами — з моментами обов'язковості правних норм та їх уживання. Формулювання правил правопорядку, як ми спробуємо довести, перебуває в певному відношенні до початку обов'язковості, а з другого — цей зв'язок формулювання та мотивування відбивається і на способі ужиття й здійснення, на способі просякнення об'єктивного права в соціальне життя. Таким чином, студіювання правоутворення з зовнішнього боку приводить нас до найглибших проблем філософії права».

А. Е. Кристер та його колеги по Комісії для виучування звичаєвого права створили власну наукову школу, завдання якої полягає у певному способі осмислення правової реальності на основі узагальнення емпіричних матеріалів, насамперед — звичаєвого права. Такий аспект аналізу проблеми, об'єктивно зумовлений конкретно-історичними особливостями досліджуваних соціально-правових явищ, істотно вплинув на широту узагальнень: адже, здавалося б, непереможна традиція позитивізму та догматичної юриспруденції як його квінтесенції виявилася непридатною не те що для пояснення, а навіть для опису того правового світу в українському суспільстві, який постав перед науковцями, що співпрацювали у Комісії. Відтак знадобилися нові теоретичні моделі, які змусили по-новому розглянути як проблему походження права (правоутворення) в усіх її аспектах, так і механізм соціонормативного регулювання суспільних відносин в усій його повноті та складності.

Наукові результати, отримані членами Комісії, зокрема А. Е. Кристером і С. Добровим, увійшли до скарбниці світової філософсько-правової науки.

Праці членів Комісії, дозволимо собі припустити, майже на десятиліття випередили ту тенденцію у правовому дискурсі, яка у 30-х роках ХХ ст. визначилася як соціологічна школа права в американському варіанті (Р. Паунд та інші).

В історії науки неодноразово траплялися випадки, коли пошук шляхів розв'язання немагістральної, периферійної, на перший погляд, наукової проблеми підштовхував до формулювання оригінальних концепцій, які проливали світло на весь масив даних, охоплених дискурсом. Вважаємо за підставне стверджувати, що дослідження українського звичаєвого права за умов 20-х років ХХ ст. є саме таким прикладом. Ні раніше, ні після цього проблема юридичного плю-

ралізму джерел і механізмів нормативного регулювання суспільних відносин у такій великій та достатньо розвиненій країні з близькою до європейської культурою, як Україна, не розглядалася. Окремі дослідження провадилися в межах етнографічного (антропологічного) вивчення народів колоніальних країн, що, звісно, передбачало значно вужчий об'єкт і набагато нижчий рівень дискурсу.

Праці Комісії для вивчення звичаєвого права — це та ланка, яка поєднує фундаментальні теоретичні розробки 60–70-х років ХХ ст. в СРСР (а отже, і у вітчизняній правовій науці) з попередньою, з ХІХ ст., традицією вивчення та осмислення правового надбання українського народу як феномена цивілізації.

Діяльність Комісії відкрила надзвичайно важливий етап у розвитку правової традиції українського народу — праці Комісії виявили основну суперечність вітчизняної правової системи, не подолану дотепер, — суперечність між притаманними традиційному, переважно аграрному суспільству формами правового життя та об'єктивними процесами індустріалізації, урбанізації та модернізації суспільства.

Саме увага до методологічних проблем, формального боку права, наскрізний «конкретно-історизм» в аналізі права визначили актуальність теоретико-правових ідей, висунутих у працях Комісії.

Майже сучасні розробки у сфері звичаєвого права належать видатному вченому Є. Ерліху. Спробуємо окреслити деякі паралелі та відмінності у підходах.

Можливість існування правової системи поза позитивним правом, встановленим державою, Є. Ерліх обґрунтував так: «Чи може існувати правова система без правових положень? Іншими словами, чи можливо уявити правову систему, яку формує щось, окрім соціального устрою? На це питання слід відповісти ствердно вже тому, що суспільство є більш давнім, ніж правові положення, й відтак певне впорядкування повинно було існувати ще до того, як з'явилися правові положення» [2].

Є. Ерліх дуже точно та коректно формулює проблему співвідношення встановленого державою права (законодавства) та реально існуючого правопорядку: «Звідси й приходить розуміння того, чому правові положення не здатні охопити усього права. Судові рішення виносяться лише по тих випадках, які представлені суду для вирішення. І навіть юристи мають справу в своїх письмових документах лише з тими правовими питаннями, якими займаються суди. Більшість справ вирішується без спору. Незліченна кількість людей, які перебувають чи перебували у численних правових відносинах, ніколи й не мали справи з судами чи службовцями. Але навіть якщо виник спір, його часто вирішують мирно або тому, що сторони досягнули компромісу, або тому, що вони відмовилися від своїх вимог, бо побоюлися витрат часу й коштів, чи, як це часто трапляється сьогодні, бо, як-от селяни, поденні робітники, працюючий люд не сподіваються на перемогу в суді проти потужного та впливового противника. До цього ж слід пам'ятати, що загалом лише рішення судів найвищих інстанцій та найбільш поважних судів функціонують у якості «творців» правових положень і що, оскільки чимало видів спорів, в яких предметом спо-

ру є незначні суми, ніколи не розглядаються цими судами, виявляється, що в стосунку до них нема якихось правових положень. Це тим більше правда, оскільки укладачів права юристів донедавна не надмірно тішили увагою такі справи незначних за статусом осіб. З бізнесової точки зору ці справи не приносять вигоди, хоча з суспільної точки зору вони часто є надзвичайно важливими».

Є. Ерліх глибоко підійшов до аналізу сутності рецепції римського цивільного права у середньовічній Європі: «Тією мірою, якою суспільства, що створили правові положення, подібні до тих, які діють у країнах, де їх адаптовано, правові положення одного суспільства застосовувалися й до іншого. Якщо б це було не так, якщо б ці два суспільства відрізнялися настільки істотно, наскільки, скажімо, ранні суспільства нецивілізованих і напівцивілізованих народів чи більшовицькі суспільства сучасних цивілізованих народів, тоді подібне передання правових положень було б неможливим за визначенням. Відмінності полягають у деталях, але навіть ці відмінності свідчать про те, що перенесення законів можливе лише у незначних межах. Правове положення може не мати жодної користі для тих умов і правових випадків, для яких воно ніколи не було сформовано. Правове положення є, однак, новим, воно створене суддею чи юристом, навіть якщо при цьому робиться посилання на інше правове положення з старого кодексу для того, щоб забезпечити йому основу. Було б помилкою вважати, що загальне право, яке діяло в Європі з кінця середньовіччя, було звичайним римським правом. Це було кардинально нове право, сформоване на основі старого *Corsus Juris*. Це така ж правда, як і твердження про те, що в Румунії діє французький кодекс. Румунські юристи створили для румунських правових ситуацій власне румунське право, на яке їх звичайно ж надихнув *Code Civil*».

У статті «Про живе право» (1911) Є. Ерліх сформулював квестіонар (питальний лист), подібний до програми вивчення звичаєвого права: «Нехай ця коротка розвідка буде закликком до загалу правників, щоби якнайскоріше приступити до зібрання тих всіх звичаїв і правових норм, які живуть в народі без огляду на зобов'язуючі закони. Якщо це не наступить зараз, то є небезпека, що найкраща скарбниця народного права пропаде без сліду, бо воно й так раз у раз поступається мертвій букві закону» [3].

Є. Ерліх робить своєрідний закид «історичній школі права»: «Прийшов вже час, щоби прихильники історичної школи, котрі вже не одне століття проповідують велику правду про те, що право мусить випливати із правового переконання самого народу, нарешті вдалися до того, щоб остаточно вивчати те правове переконання народу, про яке безперестанку говорять як про таке, що є єдиним джерелом усього права».

Він обґрунтовує доцільність та необхідність такого підходу: «В Буковині, наприклад, поряд проживають чимало національностей: русини, румуни, німці, євреї, росіяни, словаки, мадяри, цигани. Юрист старого гатунку скаже напевно, що всі вони мають лише одне й те ж цілком однакове право, що діє в усій Австрії. Однак вже навіть поверхневий погляд на речі переконав би його, що

кожен з тих народів притримується в усіх своїх правничих відносинах щоденного життя цілком відмінних правових засад. Давній принцип особистості (особовості) в праві в дійсності продовжує жити, тільки на папері він заступлений принципом територіальності».

Важливою у методологічній площині є також теза про те, що «щодо народів, які живуть переважно сільським життям, не можна тільки обмежуватися дослідженням самого селянина. Так, наприклад, стан священників живе переважно в тих самих, широко розгалужених родинах; він є, так би мовити, наче народом у народі, зі своїми власними переказами і правовими звичаями (передусім щодо сімейного та спадкового права)».

Цікавою є позиція Є. Ерліха: «Але саме для того, що саме життя мусило бути безпосереднім предметом дослідження і науки, останні повинні звертатися передусім до того, що життя може безпосередньо найповніше подати. Що при тому не можна обминути цілковито уряджень модерного правового життя, це розуміється саме собою: треба досліджувати фабрики, банки, взірцеві господарства передусім великої осілості і лісництво та розбирати їх правничий зміст»; «при цьому найкраще досліджувати такі села, в яких мешкає якийсь нарід (отже, в нашому випадку русини), який найменше змішаний з іншим народом, села, що не мають багато відносин з іншим світом, де звичаї довго зберігаються. Певно, що зміни, відхилення, дослідження нового розвитку мають немалий інтерес: однак слід передусім зібрати старе, що зникає».

Отже, порівнюючи з Програмами для вивчення звичаєвого права України, можна виділити такі відмінності:

— квестіонар Є. Ерліха переслідував насамперед пізнавальну мету, по суті є етнографічним дослідженням, спрямованим на фіксацію та збереження правової спадщини народу; для комісії зібрані матеріали звичаєвого права мали безпосереднє прикладне значення, про що зазначалося як у вступі до Програм А. Кристера, так і у статтях співробітників комісії, присвячених окремим аспектам застосування норм звичаєвого права у регулюванні суспільних відносин;

— комісія розглядала звичаєве право не як відмираючий, виключно допоміжний, а як цілком реальний нормативний регулятор суспільних відносин;

— комісія розглядала особливості звичаєвого права у територіальному, а не етнічному аспекті, тобто йшлося не про особливості правової культури (традицій) окремих національних меншин, а про певний звичаєво-правовий правопорядок на певній території.

Отже, А. Кристер у статті «Три ступені правоутворення» (1925) висвітлює проблему глибше, зокрема, він вказує, що всі три ступені (форми) правоутворення реально одночасно співіснують у суспільстві, зберігаючи своє значення, в той час як для Є. Ерліха розгляд проблеми правогенезу у такому аспекті обмежується насамперед постановням права як системи норм, вироблених судовою практикою і встановлених державою на певному етапі складності суспільного життя у процесі його історичної еволюції.

### Література

1. Кристер А. Е. Три ступені правоутворення // Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України: Зб. соц.-екон. від. № 4 / Укр. акад. наук; За ред. А. Е. Кристера. — 1925. — С. 54.
2. Ерліх С. Соціологія права // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3, № 1-2. — С. 161.
3. Ерліх С. Про живе право // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. 3, № 1-2. — С. 196.

### Анотація

**Лобода Ю. П. Погляди С. Ерліха та А. Кристера на звичаєве право як правову реальність: порівняльний аналіз.** — Стаття.

У статті автор зосередив свою увагу на поглядах С. Ерліха та А. Кристера на звичаєве право. Проаналізовано підходи зазначених вчених до правоутворення.

*Ключові слова:* звичаєве право, онтологія права, правоутворення, правова традиція, правогенез.

### Summary

**Loboda J. P. Looks of E. Erlih and A. Krister are to the common law as legal reality: comparative analysis.** — Article.

In the article the author concentrated his attention on the E. Erlih's and A. Kryster's views to the customary law. Also approaches of these scientists to the lawforming are analysed.

*Keywords:* customary law, ontology of law, lawforming, legal tradition.

УДК 351.811

*Я. І. Маслова*

## КОНТРОЛЬ ТА НАГЛЯД У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ АВТОМОБІЛЬНИМИ ДОРОГАМИ

Контроль та нагляд — основні способи забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні автомобільними дорогами. У той же час це — подібні види державної діяльності у сфері управління автомобільними дорогами, за допомогою яких органи виконавчої влади перевіряють правомірність діяльності об'єктів контролю та відповідість тих чи інших дій вимогам чинного законодавства. Широкий спектр нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері управління автомобільними дорогами, починаючи з інженерного облаштування, забезпечення технічних умов та стандартів автомобільних доріг, закінчуючи розвитком національної транспортної мережі та її інтеграції в європейську та світову транспортну систему, обумовлюють багатогранність та різноманітність функцій державного управління автомобільними дорогами. Тому визначення сутності контролю та нагляду у сфері державного управління автомобільними дорогами уявляється актуальним і важливим питанням у сфері державного управління в цілому.

В юридичній літературі визначаються зміст і значення контрольно-наглядової діяльності у різноманітних аспектах. У працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, В. М. Плішкіна, О. В. Марцеляка, В. М. Гарашука вона називається однією із загальних функцій управління, розглядається як важлива умова ефективної організації управління та один із засобів забез-