

Крестовська Наталя Миколаївна

доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Традиція ювенально-правового регулювання в Україні

Поняття «традиція» у різних варіантах (правова традиція, традиція права тощо) все більше і більше входить до понятєво-категорійного апарату юридичної науки, що є очевидним хоча би зважаючи на кількість наукових праць, присвячених цим сюжетам (серед вітчизняних досліджень відмітимо монографії та дисертаційні дослідження Х. Бехруза, В. В. Дудченко, В. І. Лубського та М. В. Лубської, Ю. М. Оборотова, В. М. Братасюка, О. Ю. Бульби, Ю. М. Тлущака, С. С. Павлова, серед російських – монографії та дисертаційні дослідження К. В. Арановського, О. Ю. Зезекала, Т. Л. Козлова, І. П. Малинової, Ю. В. Оспєннікова, В. К. Самігуліна, І. В. Скасирського, серед білоруських – дисертаційні дослідження І. В. Вегери та Д. В. Щербика). Відмітною рисою цього напряму у розвитку загальнотеоретичної юриспруденції є його зв'язок з історико-правовою наукою, адже саме традиція поєднує історію та сучасність.

Актуальною проблемою, що лежить на межі теорії, філософії та історії права є уточнення змісту таких широковживаних сьогодні термінів як «правова традиція», «традиція права», «наступність у праві», «правова система» тощо, а також змістовне наповнення цих понять історико-правовим матеріалом.

На сьогодні наявним є не тільки змішування цих суміжних понять, але й внесення до них нерідко протилежного змісту. Так, наприклад, на думку Т. Л. Козлова правова традиція є проявом наступності права та правової системи і передається шляхом мови, звичаїв, юридичної практики [1, с. 6]. Ю. В. Оспєнніков, залишаючи осторонь визначення правової традиції, практично ототожнює її з системою правоутворення та правореалізації у певних просторових та темпоральних межах [2, с. 12-17]. Ототожнюючи правову традицію та культурно-правову традицію, І. В. Скасирський визначає останню як виражений у соціально-організованих колективах досвід, що акумулює правові цінності й у певних просторово-часових рамках передається від одного покоління до іншого і набуває стійких форм свого зовнішнього виразу, опосередковуючись при цьому у державно-правовому просторі певного суспільства [3, с. 12]. Думається, що акцентування на ціннісному аспекті правової традиції є правильним, із застереженням, що розуміння поняття «цінність»

© Крестовська Н.М.

має включати не тільки позитивне, але й негативне (антицінності). В іншому випадку є небезпека скотитися до виправдання будь-якої правової спадщини і славити, за прикладом М. М. Карамзіна «необходимость самовластья и прелести кнута».

Думається, що найбільш точним і водночас стислим є визначення правової традиції, яке дає К. Осакве: «Під правовою традицією розуміється глибоко укорінене у свідомості людей та історично зумовлене їхнє ставлення до ролі права у суспільстві, до природи права та політичної ідеології, а також до організації та функціонування правової системи в цілому» [4, с. 61]. Отже, правова традиція – це, передусім, компонент суспільної правосвідомості. Додамо, що в такій якості правова традиція виступає як один із засобів правового регулювання, тобто впливу на поведінку людей, в тому числі – на суспільні відносини. У річищі пропонованої К. Осакве дефініції досліджує конституційну традицію К. В. Арановський, який визначає її як історично зумовлене, виражене у стійких навичках і нормах правоутворення, зумовлене релігійними або світськими віруваннями, світоглядом, емоційними та інтерпретаційними уподобаннями, властивостями сприйняття і якістю споживаної інформації [5, с. 10]. Відмітимо акцент на нормативній та діяльнісній стороні правової традиції (її формою автор вважає навички), а також галузеву «належність» традиції.

Для усвідомлення темпоральних координат правової традиції важливою є ідея Дж. Раза про моментальні та немоментальні правові системи. Моментальна система включає всі правові стандарти, чинні на цей момент, а немоментальна система, крім того, включає також застарілі та скасовані стандарти, тобто є правовою спадщиною. Кожна моментальна правова система обов’язково належить до не моментальної [6, с. 79-80]. Отже, правова спадщина є складовою будь-якої існуючої правової системи.

Приєднуючись (хоча й з застереженнями) до концептуальних ідей вищезгаданих авторів щодо «розміщення» правової традиції у правовій системі, в основному, в ідеологічному її блоці, видається необхідним уведення поняття «традиція правового регулювання», яке, на відміну від правової традиції, має відображати нормативний компонент правової системи і співвідноситься з нею як частина та ціле. Традиція правового регулювання – це усталеність мети, змісту та способів правового регулювання, безвідносно до змін законодавця, законодавства та інших форм позитивного права, властива певній немоментальній правовій системі. Видається, що традиція правового регулювання простежується не в усіх, а лише у базових сферах врегульованого правом суспільного життя. Так, охорона та захист життя, свободи, власності, підтримання правопорядку, впорядкування договірних відносин, врегулювання конфліктів та спорів є «вічними» цілями права, що визначають його соціальне призначення. Саме у цих напрямах і складаються традиції правового

регулювання, які можна простежити на рівні національної правової системи, і, можливо, правової сім'ї.

До сфер суспільного життя, де склались усталені традиції правового регулювання, належить сфера відносин між поколіннями, яка виникла одночасно з поділом суспільства на окремі вікові групи. На думку Д. Б. Ельконіна, це відбулося в період переходу до складно-організованої економіки, яка унеможливлювала включення дитини до виробництва без відповідного научення [7, с. 40-44], за сучасною термінологією – в період неолітичної революції.

Магістральна мета ювенально-правового регулювання, як видається, є наскрізною і полягає у правовому забезпеченні біологічного та соціального відтворення нових поколінь, що є гарантією виживання та розвитку суспільства. У рамках традиції ювенально-правового регулювання може бути виокремлено декілька традицій правових інститутів і навіть окремих правових норм. Серед них:

традиція сімейних форм виховання дитини. Позитивні аспекти її полягають у тому, що сім'я є природним і тому найкращим середовищем для виховання дитини. Звідси традиції опіки та піклування над дітьми, усиновлення сиріт (відомі з часів Київської Русі й проходять через усі відомі нам кодифікації права, що діяли на території України). Разом з тим є й негативні аспекти цієї традиції, оскільки дитина сприймається як приналежність сім'ї (батьків, особливо – батька). Звідси традиція невизнання за дитиною статусу самостійної особи, особливого суб'єкта права.

Як субтрадиція може розглядатись роль матері у процесі виховання дитини. На відміну від Західної Європи та Росії мати дитини з часів Київської Русі розглядалась як повноцінний опікун дитини, маючи в цьому перевагу перед родичами-чоловіками. За Статутом 1529 р. природним опікуном за законом була мати, якщо вона не виходила заміж удруге (арт. 6 розд. 4) [8, с. 229-230]. Щоправда, ця традиція є переривчатою – Статут 1566 р. обмежив права матері щодо опіки над дітьми (арт. 3 розд. 6) [9, с. 336].

Проаналізовані тестаменти (заповіти) доби гетьманства Івана Мазепи свідчать, що практика призначення матері опікуном дітей, а подекуди й онуків, була повсякденною (тестаменти Д. Райча, Л. Н. Свічки, П. Радича, І. Тимошенка та ін.) [10, с. 969, 982, 988, 992-993].

На українських землях у складі Російської імперії з 1830-х рр. XIX ст. встановлювалось загальнодержавне законодавство, але певні особливості опікунське право, що діяло в Чернігівській та Полтавській губерніях, зберігало. Серед них був підвищений статус матері. Розлучення дітей з матір'ю не допускалося, а опікуни мали доставляти їй потрібні для виховання дітей доходи з підопічного майна (ст. 264) [11, с. 24].

© Крестовська Н.М.

У сучасному українському праві встановлені рівні права та обов'язки батьків щодо утримання та виховання дитини. Але все-таки традиція пріоритету материнства перед батьківством у формі правового звичаю, згідно з яким при розлученні батьків діти залишаються з матір'ю, діє досі;

традиція підвищеної охорони життя та здоров'я дитини. Церковне право Київської Русі, а саме – ст. 9 Статуту Володимира Святославича та ст. 6 Статуту Ярослава (Поширена редакція) встановлювали покарання за позбавлення життя новонародженої дитини та за аборт [12, с. 149]. Щоправда, після хрещення дитини інтерес до неї спадав. У світському праві ця традиція є молодою. Лише у Статуті 1588 р. з'являється стаття, що карає батьків (порівняно м'яко) за вбивство дитини (розд. 11, арт. 7) [13, с. 272], та стаття, яка встановлювала порядок сплати нав'язки (майнового відшкодування) неповнолітньому, потерпілому від тілесних ушкоджень [13, с. 297]. В розвиток цих постанов Кодекс 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» встановлював відповідальність за декілька складів злочинів проти дитини: побиття та поранення дитини (гл. 20, арт. 13, п. 1-2) [14, с. 356-357]; посаження малолітньої дитини на коня, якщо кінь покалічив або убив дитину (гл. 20, арт. 15, п. 4) [14, с. 359]; убивство новонародженої дитини. Воно каралося смертною карою. Новелою було встановлення покарання для пособника у вчиненні цього злочину, в тому числі – батька такої дитини, та укривательство злочину (гл. 23, арт. 10, п. 1-2) [14, с. 417]; підкидання незаконнонародженої дитини. Якщо дитина внаслідок цього померла, встановлювалася смертна кара, якщо залишалася жива – встановлювалося покарання, аналогічне покаранню за блуд (гл. 23, арт. 11, п. 1-2) [14, с. 417-418].

Підвищена охорона особистих прав дітей простежується до наших днів – через кримінальні кодекси 1922, 1927, 1960 рр., чинний Кримінальний кодекс України, що містить як загальні, так і спеціальні норми, які охороняють право дитини на життя. Зокрема, ст. 117 встановлює кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів, що прямо співвідноситься з постановами церковного та світського права минулих часів;

традиція охорони майнових прав дитини. Тягнеться з часів Київської Русі. Саме вона обіймає основний масив норм досучасного ювенального права. Дитина згадується всього у 16 статтях Поширеної редакції Руської Правди і всі вони гарантують саме майнові права дитини. Майнові права малолітніх дітей були застережені у Поширеної редакції Руської Правди. Зокрема, мати-удова була зобов'язана зберегти майно померлого чоловіка для передачі дітям, незважаючи на перебування чи неперебування у другому шлюбі (ст.ст. 92, 101-106) [12, с. 70-71].

Майнові права дитини шляхетного походження складають значний масив опікунського права Великого князівства Литовського (далі – ВКЛ). Зокрема, майно підопічних опікун міг витрачати лише на їхні потреби та підтримання майна у доброму стані. За Статутом 1588 р. лише 1/10 майна підопічної дитини опікун міг привласнити як плату за виконання своїх опікунських обов'язків (розд. 6, арт. 3) [13, с. 210].

В сучасному українському праві особлива охорона майнових прав дитини проявляється, передусім, в охороні та захисті прав дитини на нерухоме майно, яке може бути відчужене батьками, або особами, які їх замінюють, лише з дозволу органів опіки та піклування;

традиція особливостей юридичної відповідальності дитини простежується з часів Статутів ВКЛ. Так, у Статуті 1566 р., який мав окремий артикул «Про шляхтича неповнолітнього», проголошувалося, що дитина у віці до 14 років «за молодістю років» не відповідає за злодійство, але спричинену злочином шкоду мають усунути батьки. У разі відсутності у батьків відповідних коштів, винна дитина мала відпрацювати у потерпілого «що зашкодила». Такі санкції встановлювалися тільки у разі вчинення злочину неповнолітнім уперше. Норма поширювалася, незважаючи на заголовок артикулу, не тільки на дітей шляхетського, але й простого походження (розд. 14, арт. 8) [9, с. 399-400]. Кодекс 1743 р. також містив постанови щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх. Неповноліття особи, яка вчинила злочин, звільняло від катувань та смертної кари, зате породжувало обов'язок батьків відшкодувати завдані збитки. Покарання ж таким особам призначалось за розсудом суду [15, с. 8-9]. XIX ст. стало добою формування особливого інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх. Закони Кримінальні Російської імперії 1832 р., встановлювали принцип нерозуміння і неосудності дітей у віці до 10 років. У разі вчинення такими особами злочину вони підлягали передачі батькам або поміщику для покарання.

У чинному Кримінальному кодексі України особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх є окремим інститутом. Варіант недержавного (за суб'єктом застосування) кримінально-правового реагування на суспільно небезпечні діяння малолітніх осіб мав коріння у середньовічному праві, праві абсолютистської Росії і знайшов продовження у сучасному інституті примусових заходів виховного характеру, застосовуваних до осіб, що вчинили злочин до досягнення віку настання кримінальної відповідальності.

Наголошуючи на існуванні традиції ювенально-правового регулювання в національній правовій системі, слід відмітити явища, які, на жаль, або не стали традицією, або перестали бути традицією. Наприклад, в усіх системах права, що

діяли на теренах українських земель, яскраво виражена вимога поважати батьків і передбачалася відповідальність дитини за образи щодо батьків. Мірою юридичної відповідальності за цей делікт за Статутом 1566 р. було позбавлення спадщини (розд. 4, арт. 13, розд. 8, арт. 7) або зречення батька від дитини (розд.8, арт.7) [9, с. 232, 236-237, 353-354]. За Законами цивільними 1835 р. непокора дітей була законною підставою для застосування «домашніх виправних заходів», а уперта непокора, розбещеність та інші «очевидні хиби» – підставою для звернення до судових установ та установ для виконання покарань (ст. 165) [9, с. 18]. Традиція шанування батьків була перервана радянським варіантом регулювання відносин між поколіннями, коли батьки розглядалися як особи, яким державою делеговано обов'язки належно виховувати дітей і не більше. На нашу думку, слід погодитися з авторами, які стверджують, що праву батьків на виховання відповідає обов'язок дитини узгоджувати свою поведінку з вимогами, які пред'являють їй батьки [16, с. 189]. На жаль, не стала традицією ювенально-правового регулювання ювенальна юстиція. Надто невеликий строк було відміряно їй на теренах України: перші суди для малолітніх з'явилися у Києві, Харкові, Миколаєві, Катеринославі, Одесі у 1910-х рр. і припинили своє існування після революції 1917 р.

У підсумку слід зазначити, що ювенально-правове регулювання має міцне коріння в історії українського права, простежується магістральна його спрямованість на забезпечення відтворення українського суспільства, наступність у ряді його інститутів, хоча його еволюція і не була лінійно-прогресивною, зазнавала переривів, відступів і регресу. Традиція ювенально-правового регулювання ще чекає свого дослідника, зокрема, такими плідними для аналізу та висновків сюжетами можуть стати історія ювенальної юстиції, історичні аспекти практики застосування ювенально-правових норм, формування ювенально-правових доктрин тощо.

Використані джерела:

1. Козлов Т. Л. Религиозная правовая традиция (теоретический аспект) : автореф. дис. на соискание учен. степ. канд. юрид наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Т. Л. Козлов. – М. , 2008. – 24 с.

2. Оспенников Ю. В. Становление правовой традиции государств Северо-Западной Руси в XII – XV вв. : автореф. дис. на соискание учен.степ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Ю. В. Оспенников. – Саратов, 2007. – 46 с.

3. Скасырский И. В. Российская культурно-правовая традиция и ее институционализация в современных условиях : автореф. дис. на соискание учен.

степ. канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты ; Этнополитическая конфликтология ; Национальные и политические процессы (юридические науки)» / И. В. Скасырский. – Ростов-н/Д, 2002. – 24 с.

4. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части / Кристофер Осакве. – 2-ое изд. – М. : Дело, 2002. – 464 с.

5. Арановский К. В. Конституционная традиция и ее распространение в Российском обществе : автореф. дис. на соискание учен. степ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» ; 12.00.02 «Конституционное право ; Муниципальное право» / К. В. Арановский. – СПб., 2004. – 54 с.

6. Маркова-Мурашова С. А. Моментальные и немоментальные правовые системы: теории разграничения / С. А. Маркова-Мурашова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 4. – С. 77-84.

7. Эльконин Д. Б. Психология игры / Д. Б. Эльконин. – М. : Владос, 1999. – 360 с.

8. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – Т. І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 464 с..

9. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Т. ІІ: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 558 с.

10. Доба гетьмана Івана Мазепи в документах / С. Павленко (упоряд.). – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 1144 с.

11. Свод законов гражданских // Свод законов Российской империи. Полный текст всех 16-ти томов: в 5 кн. – СПб. : Деятель, 1912. – Т. Х. Ч. 1. – 441 с.

12. Российское законодательство : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.

13. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Т. ІІІ. Кн. 2 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 568 с.

14. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / К. А. Віслобоков (упоряд.); Ю. С. Шемшученко (відп. ред. та авт. передм.). – К. : [б.в.], 1997. – 547 с.

15. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія / В. М. Бурдін. – К. : Атіка, 2004. – 240 с.

16. Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (заменяющих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение / под ред. Б. С. Хаскельберга. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. – 140 с.

У статті вводиться поняття «традиція правового регулювання». Воно позначає стійкість мети, змісту і способів правового регулювання, безвідносно до зміни законодавця, законодавства та інших форм позитивного права, властиві

певної правовій системі. Охарактеризовано компоненти національної традиції ювенального правового регулювання: сімейні форми виховання дитини, підвищена охорона особистих і майнових прав дитини, особливості юридичної відповідальності дитини.

***Ключові слова**: дитина, ювенальне право, традиція правового регулювання, правова традиція.*

В статье вводится понятие «традиция правового регулирования». Оно обозначает устойчивость цели, содержания и способов правового регулирования, безотносительно к смене законодателя, законодательства и иных форм позитивного права, свойственные определенной правовой системе. Охарактеризованы компоненты национальной традиции ювенального правового регулирования: семейные формы воспитания ребенка, повышенная охрана личных и имущественных прав ребенка, особенности юридической ответственности ребенка.

***Ключевые слова**: ребенок, ювенальное право, традиция правового регулирования, правовая традиция.*

A concept «tradition of the legal regulation» is put into use in the article. It designates stability of purpose, content and methods of the legal regulation, irrespective of changing of legislator, legislation and other forms of positive law, inherent to the certain legal system. Components of national tradition of juvenile legal regulation is described: domestic forms of upbringing of child, advanced guard of the personal and property rights of a child, peculiarities of legal responsibility of a child.

***Keywords**: child, juvenile law, tradition of the legal regulation, legal tradition.*

© Крестовська Н.М.