

Національна академія правових наук України

**ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ПРАВА
І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ
У ПРАЦЯХ М. В. ЦВІКА**

Харків
«Право»
2010

Упорядники :

О. В. Петришин – доктор юридичних наук, академік НАПрН України;
С. В. Шевчук – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України;
О. Р. Дашковська – доктор юридичних наук; *С. П. Погребняк* – доктор юридичних наук; *Д. О. Вовк* – кандидат юридичних наук; *Н. А. Жук* – кандидат юридичних наук; *Л. М. Павловська* – кандидат юридичних наук; *І. В. Процюк* – кандидат юридичних наук; *О. Г. Рогова* – кандидат юридичних наук; *В. С. Смородинський* – кандидат юридичних наук; *О. О. Уварова* – кандидат юридичних наук; *Г. О. Христова* – кандидат юридичних наук; *Л. М. Шипілов* – кандидат юридичних наук

Відповідальний за випуск: *О. В. Петришин*

Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / П 78 упоряд.: О. В. Петришин, С. В. Шевчук, О. Р. Дашковська та ін. ; відп. за вип. О. В. Петришин. — Х. : Право, 2010. — 272 с.

ISBN 978-966-458-206-0

Це видання є збіркою статей, нарисів та доповідей відомого вітчизняного вченого-юриста доктора юридичних наук, академіка Національної академії наук України М. В. Цвіка, надрукованих протягом 1990–2000 рр. Роботи об'єднані у дві частини – праці з питань формування і реалізації права за сучасного праворозуміння і праці, присвячені дослідженню проблем демократії і конституціоналізму. У додатках наводяться окремі фрагменти більш ранніх робіт М. В. Цвіка, у тому числі фрагменти кандидатської дисертації «Радянський закон» (1952 р.), яка для широкого загалу раніше не публікувалася.

Для фахівців з філософії і теорії держави і права та конституційного права, аспірантів і студентів вузів юридичного профілю, а також для всіх, хто цікавиться державно-правовою проблематикою.

ББК 67.9 (4УКР)

© Цвік М. В., 2010
© Петришин О. В., Шевчук С. В.,
Дашковська О. Р. та ін., упорядкування, 2010
© «Право», 2010

ISBN 978-966-458-206-0

Зміст

Від упорядників	5
ЧАСТИНА 1. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА	
ЗА СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ	7
Про сучасне праворозуміння.....	7
Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження).....	17
Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки.....	25
Про місце санкціонування у процесі формування права	29
Право і політика	40
Верховенство права в контексті прав людини	43
Про систему юридичних актів	47
Про офіційне тлумачення законів України	57
О судовій практиці	67
Основні напрями наукових досліджень у галузі теорії держави і права	76
ЧАСТИНА 2. ПРОБЛЕМИ ДЕМОКРАТІЇ	
І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ	88
Про сучасний етап розвитку держави і права України.....	88
Взаємодія законодавчої, виконавчої гілок влади та референдуму в системі народовладдя	94
Про державно-правову природу влади Президента України в системі розподілу влади	102
Про завершальний етап конституційного процесу	112
Новий етап конституційного процесу	121
Місце і значення державного права України в системі кодифікаційних робіт	129
Деякі особливості сучасного українського конституціоналізму	132
Коментар до статей 5, 6 Конституції України	136
ДОДАТОК 1. ТЕОРИЯ СОЦІАЛІСТИЧЕСКОЙ ДЕМОКРАТИИ	
(ИЗБРАННЫЕ ФРАГМЕНТЫ).....	147
1. Понятие общенародной демократии	147
2. Советская демократия и самоуправление	164
3. Функции, формы и субъекты советской демократии.....	176

3.1. Социальная ценность и функциональное назначение советской демократии.....	176
3.2. Формы, институты и субъекты советской демократии	187

ДОДАТОК 2. СОВЕТСКИЙ ЗАКОН (ИЗБРАННЫЕ ФРАГМЕНТЫ).....201

1. Понятие советского закона.....	201
2. Критика теорий нормальных источников и конституционные правовые признаки закона, вытекающие из его сущности	207
3. Источники правообразования	218
4. Содержание советского закона	225
4.1. Общие положения	225
4.2. Волевое содержание советского закона	230
4.3. Содержание деятельности Верховного Совета СССР.....	231
4.4. Постановления Верховного Совета СССР	237
4.5. Материальное содержание советского закона.....	250
4.6. Юридические свойства советского закона, вытекающие из его особого содержания	259
4.7. Нормативное содержание советского закона	266

Від упорядників

Ця книга є зібранням окремих статей, нарисів та доповідей відомого вітчизняного вченого доктора юридичних наук, професора, академіка Національної Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України Марка Веніаміновича Цвіка. У книзі представлені роботи з питань теорії та філософії права, конституційного права, методології юридичної науки тощо. Більшість робіт були раніше надруковані у фахових періодичних виданнях, деякі роботи до цього не публікувались.

Перша частина видання вміщує праці з теорії права й охоплює різні питання формування і реалізації права. Об'єднуючим елементом зазначених праць є те, що закладені в них положення побудовані на авторській концепції праворозуміння. Базовим моментом розуміння права, яке відстоює М. В. Цвік, є уявлення про повторюваність суспільних відносин як основу правоутворення та втілення права в суспільне життя. Ця концепція викладена академіком Цвіком у низці програмних статей і монографічних роботах¹. Головні тези такого підходу до праворозуміння також покладені в основу підручників із загальної теорії держави і права, підготовлених професорсько-викладацьким складом кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого².

¹ Див.: Цвік М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження) // Право України. – 2010. – № 3. – С. 21–30; Він же. Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 3–13; Правова система України: історія, стан та перспектива: У 5 т. – Х.: Право, 2008. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – 728 с.; та ін.

² Див.: Загальна теорія держави і права: [Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.; Загальна теорія держави і права: [Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

Друга частина включає праці з питань демократії та конституціоналізму. М. В. Цвік є одним із розробників тексту Конституції України 1996 р. Наведені роботи відображають як ідеї, на яких побудована Конституція і в цьому сенсі є корисними для її телеологічного розуміння, так і проблеми, які супроводжували конституційний процес на різних його етапах, включаючи етап внесення змін до Конституції 2004 р.

У додатках наведені більш ранні твори М. В. Цвіка, у тому числі вибрані фрагменти його кандидатської дисертації «Радянський закон» 1952 р., які для широкого загалу публікуються вперше, та монографії «Теорія соціалістичної демократії» 1986 р. Зазначені роботи цікаві як у науковому, так і в науковознавчому та історичному аспектах. По-перше, ці праці містять низку важливих положень, які і сьогодні недостатньо сприйняті українською юридичною наукою. Повною мірою це, зокрема, стосується розробленого М. В. Цвіком учення про форми демократії, які, на жаль, і зараз досить часто редукуються українськими науковцями лише до прямої та непрямої демократії, хоча хибність та наукову некоректність цієї тези було показано академіком Цвіком понад 25 років тому. По-друге, указані вище роботи відображають проблематику, актуальну для юриспруденції відповідного періоду, її методологічні орієнтири та ідеологічні акценти, а також дозволяють побачити шляхи розвитку, які пройшла сучасна теорія держави і права.

Упорядники присвячують це видання 85-річчю від дня народження Марка Веніаміновича Цвіка та висловлюють йому щиро вдячність за неоціненний вплив на наукову і творчу долю кожного з них, а також вагомий вклад у розвиток української юридичної науки та практики.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЗА СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

Про сучасне праворозуміння*

В Україні діє конституційний принцип верховенства права, в основу якого покладено пріоритет права перед державою. Це з особливою силою підкреслює неприпустимість спрощеного, ще до кінця не подоланого розуміння права як дарованого державою, її творіння, команди суверенної державної влади. Такий суто позитивістський підхід, який бере початок від Т. Гоббса й аналітичної юриспруденції І. Бенґама та Дж. Остіна, досі зберігається в деяких галузевих юридичних науках. Характерним для нього є фактичне зведення права до закону, відсутність аналізу глибинного змісту права. Тим часом передумовою й основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою.

Джерелом набуття цими відносинами нормативного характеру є здебільшого не зовнішній вплив, не державне втручання, а їх постійна повторюваність. Саме завдяки цьому поступово складаються найбільш загальні нормативні положення в усіх сферах суспільного життя. Більша їх частина у вигляді звичаїв, моралі, релігійних настанов тощо формується, розвивається та втілюється в життя стихійно, на основі саморегулювання. Вони реалізуються завдяки певним переконанням, через звичку, завдяки моральному впливу.

Стосовно великої групи суспільних відносин такі засоби утворення і реалізації норм виявляються недостатніми. Ідеться про ті з них, які потребують оцінки, підтримки та захисту ззовні авторитетом влади. Це необхідно заради забезпечення їх більш жорсткого й ефективного регулятивного впливу. Такі підтримка і захист мають надаватися їм з боку держави. Завдяки своєму систематичному повторенню економічні, політичні, сімейні та інші відносини набувають характеру загальних

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 3–13.

правил, на базі яких формуються основи майбутнього права. Щодо економіки, то, як правильно писав Ф. Енгельс, на певному історичному етапі виникає потреба «охопити загальним правилом акти виробництва, розподілу і обміну продуктів, що повторюються «кожного дня»¹. Аналогічні відносини складаються в усіх сферах суспільного життя. Вони набувають свого юридичного вираження у вигляді правовідносин, на базі яких згодом формуються судова практика, правосвідомість, договірна практика тощо.

Через правовідносини певним суспільним відносинам надається постійний характер, відбуваються ліквідація перепон на їх шляху, всебічний розвиток або обмеження дії окремих їх груп. Як складова частина основ права правовідносини, як і ті суспільні відносини, на базі яких вони виникли, існують об'єктивно. У результаті їх постійного повторення складаються відповідні юридичні нормативи. Їх виникнення завершує процес формування основ права. Сформувавшись у суспільному середовищі, вони визнаються і захищаються державою.

Завершення цього процесу не виключає, проте, подальшого поглиблення змісту права. З метою охоплення всіх особливостей різних сфер суспільного життя відбувається деталізація його основ. Вона здійснюється шляхом створення більш конкретних за змістом правил поведінки. Не змінюючи основ права, вони складаються за участю держави, а в багатьох випадках безпосередньо формулюються законодавцем. Таким шляхом відбувається поглиблення регулювання тих суспільних відносин, які потребують деталізації та конкретизації. Це не порушує того, що головний тягар правоутворення пов'язаний з утвердженням саме основ правового регулювання суспільних відносин.

Отже, правовідносини складаються об'єктивно і визнаються, конкретизуються та захищаються державою відповідно до усвідомлення необхідності в цьому. Як юридичне вираження різноманітних суспільних відносин, вони стають засобом здійснення їх постійного регулювання. Таким чином складається сфера правового регулювання. Вона охоплює два види правових нормативів. Головна їх частина виникає на базі повторення відправних, загальних і найбільш вагомих за своїм змістом суспільних відносин, які держава вважає за необхідне забезпечити своїм захистом. У створенні більш детальних конкретизуючих нормативів держава бере пряму участь.

Отже, право існує нібито на двох рівнях. Перший рівень, який становить основу права, складають правовідносини, що виникають

¹ Маркс К., Енгельс Ф. Твори. – 2-ге вид. – Т. 18. – С. 263.

безпосередньо на базі фактичних відносин, які склалися в суспільстві. Як юридичне вираження цих відносин і завдяки своїй повторюваності, вони набувають ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на базі яких виникають реалізуючі їх правові відносини. За своїм змістом вони збагачують деталями і сприяють втіленню в життя суспільних відносин, що виникли на первинному рівні. При цьому пряме встановлення державою певної кількості норм, що формулюють деталі правового регулювання, не повинно приводити до висновку про існування дуалізму в праворозумінні. Воно є моністичним у тому сенсі, що норми, які закріплюють правові деталі та процедури, за змістом є прямим продовженням основ права, що містять нормативи з найбільш загальних і важливих питань правового регулювання. Єдність тих правових положень, які склалися об'єктивно та лише забезпечуються гарантіями держави, з тими, що нею прямо формулюються, обумовлюється виникненням обох варіантів на спільній моральній основі, відображенням у них вимог справедливості, спільних правових принципів.

Для ілюстрації викладених положень візьмемо за приклад сімейні відносини. З появою парної родини всередині неї поступово стихійно складаються і постійно повторюються певні відносини, на основі яких виникають нормативні настанови. Вони охоплюють певний розподіл обов'язків між чоловіком і дружиною, взаємну підтримку всередині подружжя, діяльність щодо спільного господарства і майна, його перехід за спадщиною, продовження роду, утримання і виховання дітей, дію батьків від їх імені і в їх інтересах та ін. Ті сімейні відносини, які одержують державний захист через суд або компетентні державні органи, набувають свого юридичного вираження у вигляді сімейних правовідносин незалежно від їх державного закріплення, сприяють упорядкуванню, розвитку і підсиленню стабільності всього обсягу фактичних сімейних відносин, що лежать в їх основі. Основа правового регулювання, що таким чином складається, розширюється за рахунок дрібніших, мінливих і конкретних деталей сімейних відносин. Такі відносини потребують додаткового, безпосередньо державного регулювання. Ідеться про такі питання, як порядок укладення шлюбу, встановлення батьківства, розлучення, здійснення змін у правовому становищі дітей тощо. Відповідні допоміжні, конкретизуючі правовідносини набувають своєї нормативної обов'язковості за прямою участю держави, на підставі чого теж перетворюються на правовідносини.

Правоутворення бере свій початок від судової діяльності. Недавном ще в Стародавньому Римі констатували, що право («*jus*») дістало свою назву від правосуддя («*justitia*»). Виносячи свої рішення, суди вже в процесі формування держави виходили з нормативів, що склалися на основі постійно повторюваних суспільних відносин. Серед них поступово фактично склалися як матеріальні, так і процесуальні відносини – практика публічності діяльності судів, присутності обох сторін спору, допит свідків, дослідження речових та інших доказів, оголошення судового рішення і т. ін. Після набуття ознак нормативності, а іноді й наступної деталізації ці відносини набували юридичного вираження у вигляді відповідних процесуальних правовідносин.

Перетворення фактичних відносин на правові спостерігається і в умовах сьогодення. Про це, наприклад, свідчить наявність практики подолання судами прогалин у праві шляхом застосування аналогії закону й аналогії права. У таких випадках ми маємо справу з офіційним визнанням правовими, тобто такими, що захищаються державою, суспільних відносин, які фактично склалися.

Поява судової практики у вигляді низки однотипних судових рішень, які відповідають існуючим правовим нормативам, була свого часу першим ступенем надання певним правовідносинам формально обов'язкового характеру, тобто не тільки формування, а й формулювання окремих правил поведінки. Це здійснюється шляхом закріплення нормативів у тексті рішень судів або державних органів, виникнення писаного права і, зокрема, законодавства. Останнє має адресатом необмежене коло суб'єктів суспільних відносин, підлягає багаторазовому застосуванню протягом, як правило, необмеженого часу. У ньому втілюються ознаки класичної нормативності – загальний характер і повторюваність застосування правової норми, первісний характер права. Саме у зв'язку з відсутністю цих ознак – вторинним характером, персоніфікованістю – не можна погодитися зі спробами вважати правозастосування складовою частиною права. Нормативними явищами, що становлять зміст права, слід вважати всі прояви (складові частини) права, якими, на наш погляд крім уже згаданих – правовідносин, законодавства, судової практики – можуть бути природне право, прецедентне право, звичаєве право, договірне право і правосвідомість.

Викладене розуміння права аж ніяк не повинно сприйматися як протиставлення його законодавству та іншим формам права. Навпаки, ідеться про їх тісну єдність, про те, що абсолютна більшість нормати-

вів хоча і виникає безпосередньо на базі повторюваних суспільних відносин і правовідносин, але закріплюється через законодавство або інші формально визначені прояви права. Існування певної форми у правових норм має суттєве значення, бо саме воно є зовнішнім свідченням їх загальнообов'язковості.

Урахування цього набуває особливо великого значення в умовах України, де все ще не подолані правовий нігілізм, а також практика прийняття рішень поза, а іноді й усупереч закону, видання нормативних актів, що є науково необґрунтованими і суперечать потребам суспільного розвитку. Ці негативні явища, що заважають реформуванню суспільства, абсолютно неприпустимі в умовах проголошення України правовою державою.

Водночас право не треба змішувати з формами його існування – законодавством, судовим прецедентом, санкціонованим звичаєм, договором. Воно може виникати до їх появи, існувати в єдності з ними та незалежно від них. Право може діяти до появи законодавства (дозаконодавче право) у вигляді правовідносин на основі багаторазового повторення і захисту державою певних дій або відносин. З виникненням держави право частіше за все закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах і діє через них (законодавче право). Природні права, судова практика, прецедентне та звичаєве право, що мають нормативну природу, можуть діяти або діють і поза законодавством (позазаконодавче право).

Усупереч поширеним твердженням формальна означеність не є загальною конститутивною ознакою права, властива не всім його проявам. Поза формами права можуть існувати такі важливі формально не визначені його складові частини, як правовідносини, природні права, правосвідомість. Така можливість є достатньою підставою для незгоди із суто формальним розумінням права тими науковцями, які вважають, що право це «система загальнообов'язкових норм, які знаходять прояв у законах та інших джерелах, що визнаються державою»¹.

Наукове обґрунтування праворозуміння неможливе без урахування наукової спадщини, як позитивного, так і негативного досвіду правової науки, потреби подолання однобічності та надмірної заідеологізованості, характерних для минулих часів. Необхідно відкинути бачення права як продукту виключно державної діяльності, ототожнення його із законом, недооцінку природного характеру прав людини, погляд на

¹ Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 58.

державний примус як основний засіб забезпечення виконання норм права і т. ін. Слід також відмовитись від поділу численних течій і шкіл в юридичній науці на позитивні та негативні, прогресивні та реакційні, використати їх наукові досягнення.

Так, наукову цінність повністю зберігає гуманістичне вчення школи природного права про існування, в тому числі, можливо, і поза законом, природних прав людини, які мають невід'ємний характер, не можуть бути анульованими або звуженими. Ці фундаментальні права закріплено в конституціях більшості країн світу. Не можна заперечувати значення вчення про історичну обумовленість і унікальний характер права кожної країни, яке було висунуто історичною школою права. Помітний вплив на теорію праворозуміння справило вчення реалістичної школи права Р. Ієринга, що сконцентрувало увагу на цілях правового регулювання і захисті правом різноманітних інтересів. Особливо значне місце в науковій спадщині належить ученню І. Канта, який бачив головний зміст права в поєднанні свободи окремої людини зі свободою всіх, установленні певної міри цієї свободи. Зберегли своє значення в сучасних умовах і деякі положення нормативізму Г. Кельзена, який наголошував на необхідності дослідження права перш за все як нормативного явища, заклав основи вчення про ієрархічну супідрядність різних форм існування права, примат міжнародного права над внутрішньодержавним. Заслугою психологічної школи права Петражицького є детальне обґрунтування нормативної природи правосвідомості. З учення соціологічної школи права випливає невідривність нормативних положень права від практики його реалізації, яка може, наприклад, у вигляді судової практики набувати самостійного характеру. Слід віддати належне і марксистському вченню про право. Незважаючи на всі його добре відомі недоліки й обмеженість, воно сприяло підвищенню уваги до дослідження матеріальної обумовленості змісту права, співвідношення правової та фактичної рівності тощо.

Отже, слід констатувати, що сучасне праворозуміння має базуватися на використанні досягнень світової науки, як сучасної, так і минулих часів. За таких умов розуміння права складається з добре забутого старого у поєднанні з новими інтерпретаціями окремих проявів правової матерії.

Разом з тим, починаючи із Сократа, Платона і Арістотеля, всі напрями в теорії сходяться на тому, що право має бути концентрованим вираженням ідеалів справедливості, утіленням моральних принципів, які панують у суспільстві. Таких поглядів додержуються сучасні філо-

софи та юристи далекого зарубіжжя. Незважаючи на значне різноманіття підходів до проблеми співвідношення права і справедливості, усі вони пов'язують зміст права з реалізацією справедливості¹. Цей висновок відповідає лексичному значенню терміна «право». Саме в справедливості права, зміст якої по-різному тлумачиться дослідниками, убагацьється його загальнолюдська цінність. Ідеться, безумовно, не про абстрактну, а про конкретно-історичну справедливість, уявлення про яку в різні епохи істотно змінювалося. У сучасних умовах справедливість права слід убагачати в його прогресивній спрямованості, легітимності, відповідності ідеалам демократії та гуманізму.

Найвища цінність права полягає в його характеристиці як знаряддя соціального прогресу, гарантованості ним всезагальної свободи та рівності. Останні теж не мають абсолютного характеру і підлягають нормуванню заради задоволення інтересів кожної особи та суспільства в цілому. Права всіх суб'єктів не можуть не бути певною мірою обмежені заради забезпечення свободи всіх і кожного. За допомогою відповідних дозволів і заборон визначається міра свободи поведінки громадян, держави та її органів, службових осіб, інших суб'єктів господарської та політичної діяльності.

Зміст права і водночас його мету становить поєднання свободи кожного зі свободою всіх. Характер цього поєднання залежить від особливостей економічних, політичних, соціальних та інших відносин, притаманних тому чи іншому суспільству. Право виступає як відповідна характеру цих відносин міра свободи. Ця міра має бути легітимована, тобто відображати інтереси і волю суб'єктів суспільних відносин.

Суспільно необхідні взаємні обмеження свободи є однією з передумов досягнення всезагальної юридичної рівності. На відміну від фактичної рівності вона полягає у закріпленні рівності всіх перед законом. В її рамках передбачаються різні права й обов'язки у різних за правовим статусом груп суб'єктів права, тобто встановлення певної міри рівності. Міра рівності встановлюється і заради уникнення зловживання цим принципом. Так, наприклад, рівні економічні можливості і рівне право утворення друкованих органів обмежується заборонаю економічної та інформаційної монополізації.

¹ Див., наприклад: Роулс Джон. Теорія справедливості. – Новосибірськ, 1995 (особливо розділ 6); Харт Х. Концепція права. – К., 1998. – С. 156–180; Хаєк Ф. А. Право, законодавство та свобода. – К., 1999. – Т. 2; Фуллер Л. Л. Мораль права. – К., 1999 (розділи 2, 3); Дворкін Рональд. Серйозний погляд на право. – К., 2000. – С. 220–263.

Погляди про відображення у праві міри свободи й рівності, витоки яких ми бачимо ще у І. Канта, сприйнято юридичною наукою й активно нею використовуються. На теренах колишнього СРСР такий підхід до з'ясування природи права започаткували В. Нерсесянц¹ у Росії та М. Козюбра² в Україні. Поряд із цим помилковим слід визнати погляд на право як міру також і справедливості, бо справедливість як правовий принцип не підлягає нормуванню (виміру) і не може бути, хоча б частково, відчуженою.

Досліджені фундаментальні властивості права впритул підводять нас до питання про його визначення. Слід виходити з того, що визначення права має хоча і важливе, але відносне значення. Зміст праворозуміння охоплює значно більше, ніж визначення права. Воно, як і будь-які інші визначення, має обмежене значення і здатне дати лише загальне уявлення про право. Багатогранність права обумовлює можливість його всебічної характеристики лише через декілька визначень, кожне з яких відображало б певну грань (аспект) його існування. Щодо формально-логічного загального визначення права в його повному обсязі, то, якби спробувати його сформулювати, воно буде настільки громіздким, що втратить наукову цінність. І все ж бажано, щоб визначення права мало інтегративний характер, тобто із загальних позицій ураховувало найголовніші його ознаки та відображало загальнофілософський підхід до цього явища.

З позицій погляду на право як на один із найважливіших факторів сприяння соціальному прогресу його слід розглядати як міру свободи і рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються в процесі повторюваних суспільних відносин, які визнаються, схвалюються й охороняються державою.

Ознаки права, які містяться в цьому визначенні, дозволяють відокремити його як від інших соціальних норм, так і від інших юридичних приписів.

При закріпленні міри свободи і рівності суб'єктів суспільних відносин у нормативних актах та інших формах права не виключаються відхилення від потреб суспільного розвитку та вимог справедливості. Зберігаючи юридичну форму, відповідні приписи можуть стати в результаті цього неправовими за змістом. В юридичній літературі існування неправових приписів, які узагальнено іменують законами, час-

¹ Нерсесянц В. С. Право и закон: их различие и соотношение. – М., 1983.

² Козюбра Н. Й. Социальное право и общественное сознание. – Киев, 1979.

тіше за все пов'язують із проведенням окремими державами антинародного політичного курсу. Перш за все йдеться про прикриті правовою оболонкою крайні прояви авторитаризму і тоталітаризму, спрямовані на руйнування прав людини, принципів її свободи і рівності, елементарної справедливості, тобто на узаконення відкритого свавілля.

Існують і такі, неправові по суті, приписи, які прямо не пов'язані зі свавіллям, але істотно відхиляються від принципів справедливості та потреб суспільного розвитку, унаслідок чого вони є не тільки вкрай неефективними, а й шкідливими. Це відбувається в результаті недостатньої компетентності відповідних органів і осіб у тих питаннях, які вони законодавчо регулюють, або відсутності у них необхідних юридичних та інших спеціальних знань. Трапляються не такі вже рідкі помилки законодавця при обранні суспільних відносин, які заслуговують на їх визнання і перетворення на правовідносини і охорону з боку держави. Унаслідок цього з'являються нормативні акти, неправові за змістом, незважаючи на надання їм правової форми. Вони не тільки не є суспільно необхідними, але у зв'язку з гальмуванням ними суспільного розвитку абсолютно неефективні і тому шкідливі. Наявність таких явищ свідчить про недостатню наукову обґрунтованість законодавства. Це потребує пошуку нових і посилення старих форм залучення до законотворення як юристів, так і інших спеціалістів.

Неправові закони з'являються і в результаті перевищення органом, який їх видає, своєї компетенції, що призводить до порушення правил щодо ієрархічної супідрядності нормативних актів. Унаслідок такого порушення виникають суперечності (колізії) між нормами з одного і того ж предмета регулювання.

У такому випадку причиною появи неправових приписів є порушення законності. Неправовими є і так звані «мертві норми» («*jus pudum*»), тобто такі, які формально не скасовано, хоча вони втратили роль регулятора суспільних відносин.

Дія неправових законів породжує деформацію демократії, порушення прав і законних інтересів громадян, веде до неефективності дії державного апарату. Усвідомлення цього негативного впливу громадянами і службовими особами залежить від рівня їх загальних і правових знань, перш за все правосвідомості. Відмінність правового закону від неправового має неабияке значення в юридичній практиці. Звичайно правозастосувач не має права і не повинен ставити себе на місце законодавця. Він повинен беззастережно застосовувати чинні приписи незалежно від своєї оцінки їх змісту. У той же час особа, яка впевнена

у неправовому характері тих чи інших приписів, морально зобов'язана жжити всіх законних заходів, щоб домогтися їх скасування.

У системі правових актів України існує тільки один беззастережно правовий закон – Конституція. Як акт найвищої юридичної сили, вона втілює принцип верховенства права, що прямо впливає з її ст. 8. Саме тому Конституція стає критерієм визначення правового характеру приписів усіх інших нормативних актів. Право виносити рішення про неконституційність цих актів є одночасно правом на визнання їх неправового характеру. Така діяльність здійснюється перш за все Конституційним Судом, який анулює дію всіх приписів, ще суперечать Конституції. Разом із тим існує необхідність не тільки в констатації антиконституційності, а й в аналізі витоків та причин виникаючих невідповідностей. Слід урахувувати і можливість, спираючись на пряму дію норм Конституції, приймати рішення про недійсність неправових приписів, перш за все щодо прав громадян, іншими ланками судової системи.

Невиконання рішень Конституційного Суду рівнозначне невиконанню Конституції. Тим часом у державно-правовій практиці є чимало випадків, коли ці рішення не виконуються, що веде до неправомірного продовження дії антиправових неконституційних приписів. За умов відсутності будь-яких офіційних засобів контролю заради запобігання таким правопорушенням доцільно періодично офіційно повідомляти через засоби масової інформації про хід виконання згаданих рішень. З метою сприяння збиранню і публікації відповідної інформації доцільно створити в складі апарату Конституційного Суду спеціальну невелику структуру. За дії або бездіяльність осіб, які не виконують обов'язки з реалізації рішень Конституційного Суду, доцільно встановити спеціальні адміністративні, у тому числі грошові, санкції, що не виключає залежно від конкретних обставин також інших видів відповідальності.

Метою публікації відомостей про хід виконання рішень Конституційного Суду є здійснення превентивного психологічного впливу на виконавців, усунення відповідних правопорушень, тиск з боку громадської думки на порушників, якнайшвидше усунення відповідних правопорушень.

Добре поставлена система контролю за виконанням рішень Конституційного Суду здатна сприяти зменшенню кількості неправових нормативних актів, які видані всупереч або в обхід його рішень.

Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження)*

Історичний досвід свідчить, що переважну більшість норм будь-якої правової системи складають правила, які виникли на основі багаторазового повторення. Загальна характеристика права не може обійтись без урахування і дослідження феномену повторюваності, який становить підґрунтя формування права, його дії і реалізації. Саме тому він має бути покладений в основу праворозуміння, стати відповідним пунктом при з'ясуванні причин як виникнення, так і розвитку права.

Повторюваність складається природно і виступає відображенням суспільної практики, є передумовою набуття сталого характеру закономірностями суспільного розвитку. В її основі перебуває повторюваність дій їх учасників – поведінка і вчинки людей, їх груп, об'єднань і організацій. Виникаючи стихійно або усвідомлено, повторюваність віддзеркалює суспільні інтереси, соціальний досвід у сфері економічних, політичних, сімейних та інших міжособистісних відносин. Так, щодо економіки на певному історичному етапі виникає потреба «охопити загальним правилом акти виробництва, розподілу і обміну продуктів, що повторюються кожного дня»¹. Аналогічні відносини складаються в усіх сферах суспільного життя. Вони набувають свого юридичного вираження у вигляді правовідносин, на базі яких згодом формується судова практика, правосвідомість, договірна практика тощо².

Постійне поновлення аналогічних життєвих ситуацій приводить до набуття повторюваними відносинами ознак нормативності та їх усвідомлення суспільством як необхідних і обов'язкових. Таким чином поступово складаються найбільш загальні нормативні положення.

Слід визнати, що більша частина нормативних положень у вигляді звичаїв, моралі, релігійних настанов тощо формується, розвивається і втілюється в життя стихійно, на основі саморегулювання. Вони реалізуються завдяки певним переконанням, через звичку, завдяки моральному впливу.

У той же час щодо великої групи суспільних відносин такі засоби утворення і реалізації норм виявляються недостатніми. У процесі по-

* Право України. – 2010. – № 4. – С. 22–28.

¹ Маркс К., Енгельс Ф. Твори. – 2-ге вид. – Т. 18. – С. 263.

² У сучасній юридичній літературі явище повторюваності фактично не аналізується. Певним винятком є фрагментарне посилання на неї Л. І. Спірідоновим (див.: Теория государства и права. – СПб.: Изд-во АООТ «ГПНИИ-5», 1995. – С. 88).

вторення таких усвідомлених людьми природних і заснованих на взаємних правах та обов'язках відносин поступово формується потреба підвищення їх ефективності, виникає необхідність більш чіткого і жорсткого регулюючого впливу на ці відносини, забезпечення їх захисту. Ідеться про ті з них, які потребують оцінки та підтримки ззовні авторитетом влади.

Такі підтримка і захист мають надаватися їм з боку держави, яка підключається до процесу правоутворення лише на його останньому етапі. Її роль у жодному разі не можна вважати вирішальною, вона обмежується санкціонуванням регулярно повторюваних відносин, тобто юридичним оформленням їх перетворення у право. Умовно кажучи, держава виконує щодо права роль повитухи: через її діяльність правило, що довгий час виношувалося суспільством, набуває характеру формальної визначеності, стає офіційним. Таким чином, держава не встановлює правових норм, а лише завершує процес їх формування.

Цей останній етап формування права – його юридичне оформлення – здійснюється компетентними державними органами. Користуючись юридичним понятійним апаратом, вони формулюють текст, що перекладає на юридичну мову зміст довготривалих повторюваних суспільних відносин. У результаті цієї роботи з'являються юридичні приписи (юридичні акти), яким держава надає офіційно обов'язкового характеру. Таким чином, шляхом санкціонування держава створює легальні правові форми (закон, прецедент, нормативний договір тощо), унаслідок чого право набуває формальної визначеності. Відповідно до кожної з цих форм правові настанови набувають певної юридичної сили. Одночасно держава офіційно закріплює державні гарантії (санкції) на випадок можливого порушення правил поведінки в майбутньому.

У найзагальнішому розумінні повторюваність можна охарактеризувати як стан розвитку правових відносин у процесі правостворення, дії і реалізації права, що забезпечує стабільність суспільних відносин, а також їх поступовий розвиток. Вона є засобом накопичення досвіду з метою підвищення ефективності правового регулювання.

У цілому за своєю змістовною спрямованістю повторюваність може бути позитивною (такою, що має позитивне значення для розвитку суспільних відносин) і негативною (такою, що гальмує їх нормальний рух). В основі права перебувають саме позитивна і негативна повторюваність, залишаючи поза сферою правового регулю-

вання повторювані суспільні відносини, які мають нейтральний для права характер.

Аналіз процесу правоутворення дозволяє також виділити стихійну та усвідомлену, у тому числі на науковому рівні, повторюваність, постійну та тимчасову, безперервну й таку, що має перервний характер. Крім того, для дослідження процесу формування права та впливу на нього з боку держави необхідним є поділ повторюваності на таку, що є можливою лише у межах певної території (як правило, території окремої держави), і здійснювану незалежно від територіальних обмежень (зокрема, у випадку акультурації, запозичення окремими державами певних правових настанов, що сформувалися в інших державах). Слід також визнати, що повторюваність може мати як природний характер, тобто виникати безпосередньо в суспільних відносинах без будь-якого зовнішнього впливу, так і штучний, коли вона виникає на основі реалізації певних пропозицій та експериментів.

Повторюваність може бути як легальною, коли вона відповідає вимогам чинного законодавства, так і легітимною, тобто такою, що підтримується населенням.

Після того як сформовані в результаті первісної повторюваності суспільні відносини пройшли етап правозакріплення й набули статусу норми права, процес формування права не завершується, а передбачає подальше поглиблення його змісту, деталізацію його засад із метою охоплення всіх особливостей різних сфер суспільного життя. Для цього створюються більш конкретні за змістом правила поведінки. Не змінюючи засад права, вони складаються за участю держави, а в багатьох випадках безпосередньо формулюються законодавцем. У той же час санкціонування державою певних відносин не заважає збереженню їх природного характеру, продовженню постійного повторення і в майбутньому. Проте характер повторюваності суттєво змінюється. Вона стає похідною і починає здійснюватись відповідно до офіційного, точно визначеного еталона в межах обов'язків або можливостей, що встановлені в державних актах (приписах). Джерелом повторюваності тут стають формально визначені й сформульовані державою загальні правила поведінки. Повторення здійснюється окремими особами, організаціями або державними органами через багаторазове додержання, виконання, дотримання та застосування цих правил у сфері суспільної, юридичної, зокрема судової, практики. Відхилення від них набувають статусу правопорушень.

Подальше поглиблення змісту права має відбуватися із забезпеченням уважного стеження за розвитком суспільних відносин. Зокрема, характер учинків, поведінки, що призводять до зменшення або, навпаки, посилення повторень у суспільних зв'язках, має бути сигналом для внесення відповідних змін до законодавства (скасування окремих приписів, пом'якшення або посилення відповідальності тощо).

Отже, право існує нібито на двох рівнях. Перший рівень, який становить основу права, складають правовідносини, що виникають безпосередньо на базі фактичних відносин, які склалися в суспільстві. Як юридичне вираження цих відносин і завдяки своїй повторюваності, вони набувають ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на базі яких виникають відповідні правові відносини. За своїм змістом вони збагачують деталями і сприяють втіленню в життя суспільних відносин, які виникли на первинному рівні. При цьому пряме встановлення державою певної кількості норм, що формулюють деталі правового регулювання, не повинно приводити до висновку про існування дуалізму в праворозумінні. Воно є моністичним у тому сенсі, що норми, які закріплюють правові деталі і процедури, за змістом є прямим продовженням основ права, що містять нормативи з найбільш загальних і важливих питань правового регулювання. Єдність тих правових положень, які склалися об'єктивно і лише забезпечуються гарантіями держави, з тими, що нею прямо формулюються, обумовлюється виникненням обох варіантів на спільній моральній основі, відображенням у них вимог справедливості, спільних правових принципів.

Викладене розуміння права аж ніяк не повинно сприйматися як протиставлення його законодавству та іншим формам права. Навпаки, ідеться про їх тісну єдність, про те, що абсолютна більшість нормативів хоча і виникає безпосередньо на базі повторюваних суспільних відносин і правовідносин, але закріплюється через законодавство або інші формально визначені прояви права. Існування певної форми у правових норм має суттєве значення, бо саме воно є зовнішнім свідченням їх загальнообов'язковості.

Водночас право не треба змішувати з формами його існування – законодавством, судовим прецедентом, санкціонованим звичаєм, договором, адже «право знаходиться не в законі, а в соціумі»¹. Не можна не погодитись з М. М. Марченком, що «держава монополізує законо-

¹ Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 358.

давчу, але аж ніяк не правотворчу діяльність»¹. Щодо ролі влади, то вона – «лише результуючий фактор правоутворення, який безпосередньо об'єднує та формує матерію права в правовому змісті»². Тому виходячи з того, що йдеться про процес самоформування права, настав час відмовитися від терміна «правотворчість», замінивши його на «правоутворення» і «правозакріплення».

Право може виникати до появи офіційно визнаних форм його закріплення, існувати в єдності з ними і незалежно від них. Право може діяти до появи законодавства (дозаконодавче право) у вигляді правовідносин на основі багаторазового повторення і захисту державою певних дій або відносин. З появою держави право частіше за все закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах і діє через них (законодавче право). Природні права, судова практика, прецедентне і звичаєве право, що мають нормативну природу, можуть діяти або діють і поза законодавством (позазаконодавче право).

Усупереч поширеним твердженням формальна означеність не є загальною конститутивною ознакою права, властива не всім його проявам. Поза формами права можуть існувати такі важливі формально не визначені його складові частини, як правовідносини, природні права, правосвідомість. Така можливість є достатньою підставою для незгоди із суто формальним розумінням права тими науковцями, які вважають, що право це «система загальнообов'язкових норм, які знаходять прояв у законах та інших джерелах, що визнаються державою»³.

В Україні діє конституційний принцип верховенства права, в основу якого покладено пріоритет права перед державою. Це з особливою силою підкреслює неприпустимість спрощеного, ще до кінця не подоланого розуміння права як дарованого державою, її творіння, команди суверенної державної влади. Такий суто позитивістський підхід, який бере початок від Т. Гоббса й аналітичної юриспруденції І. Бенґама та Дж. Остіна, досі зберігається в деяких галузевих юридичних науках. Характерним для нього є фактичне зведення права до закону, відсутність аналізу глибинного його змісту, недостатнє взаємопроникнення права і суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання. Тим часом передумовою й основою правового регулювання

¹ Марченко М. М. Проблемы общей теории государства и права: Учебник. – М., 2007. – Т. 2. – С. 3.

² Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. – С. 182.

³ Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 58.

є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою.

Саме тому основу праворозуміння має становити визнання, що джерелом набуття суспільними відносинами нормативного характеру є здебільшого не зовнішній вплив, не державне втручання, як це часто проголошується, а їх постійна повторюваність.

Слід констатувати, що сучасне праворозуміння має базуватися на використанні досягнень світової науки, як сучасної, так і минулих часів. За таких умов розуміння права складається з добре забутого старого у поєднанні з новими інтерпретаціями окремих проявів правової матерії.

Разом з тим, починаючи із Сократа, Платона і Арістотеля, всі напрями в теорії сходяться на тому, що право має бути концентрованим вираженням ідеалів справедливості, утіленням моральних принципів, які панують у суспільстві. Таких поглядів додержуються сучасні філософи та юристи далекого зарубіжжя. Незважаючи на значне різноманіття підходів до проблеми співвідношення права і справедливості, усі вони пов'язують зміст права з реалізацією справедливості¹. Цей висновок відповідає лексичному значенню терміна «право». Саме в справедливості права, зміст якої по-різному тлумачиться дослідниками, вбачається його загальнолюдська цінність. Ідеться, безумовно, не про абстрактну, а про конкретно-історичну справедливість, уявлення про яку в різні епохи істотно змінювалося. У сучасних умовах справедливість права слід убачати в його прогресивній спрямованості, легітимності, відповідності ідеалам демократії та гуманізму.

Найвища цінність права полягає в його характеристиці як знаряддя соціального прогресу, гарантованості ним всезагальної свободи та рівності. Останні теж не мають абсолютного характеру і підлягають нормуванню заради задоволення інтересів кожної особи та суспільства в цілому. Права всіх суб'єктів не можуть не бути певною мірою обмежені заради забезпечення свободи всіх і кожного. За допомогою відповідних дозволів і заборон визначається міра свободи поведінки громадян, держави та її органів, службових осіб, інших суб'єктів господарської та політичної діяльності.

¹ Див., наприклад: Роулс Джон. Теория справедливости. – Новосибирск, 1995 (особливо розділ 6); Харт Х. А. Концепція права. – К., 1998. – С. 156–180; Хаєк Ф. А. Право, законодавство та свобода. – К., 1999. – Т. 2; Фуллер Л. Л. Мораль права. – К., 1999 (розділи 2, 3); Дворкін Р. Серйозний погляд на права. – К., 2000. – С. 220–263.

Зміст права і водночас його мету становить поєднання свободи кожного зі свободою всіх. Характер цього поєднання залежить від особливостей економічних, політичних, соціальних та інших відносин, притаманних тому чи іншому суспільству. Право виступає як відповідна характеру цих відносин міра свободи. Ця міра має бути легітимована, тобто відображати інтереси і волю суб'єктів суспільних відносин.

Суспільно необхідні взаємні обмеження свободи є однією з передумов досягнення всезагальної юридичної рівності. На відміну від фактичної рівності вона полягає у закріпленні рівності всіх перед законом. В її рамках передбачаються різні права й обов'язки у різних за правовим статусом груп суб'єктів права, тобто встановлення певної міри рівності. Міра рівності встановлюється і заради уникнення зловживання цим принципом. Так, наприклад, рівні економічні можливості і рівне право утворення друкованих органів обмежується заборонаю економічної та інформаційної монополізації.

Погляди про відображення у праві міри свободи і рівності, витоки яких ми бачимо ще у І. Канта, сприйнято юридичною наукою й активно нею використовуються. На теренах колишнього СРСР такий підхід до з'ясування природи права започаткували В. Нерсесянц¹ у Росії та М. Козюбра² в Україні. Серед досліджень вітчизняних учених, що сприяють його подальшому поглибленню, слід назвати роботу С. Погребняка³.

Поряд із цим помилковим слід визнати погляд на право як міру також і справедливості, бо справедливість як правовий принцип не підлягає нормуванню (виміру) і не може бути, хоча б частково, відчуженою.

Досліджені фундаментальні властивості права впритул підводять нас до питання про його визначення. Слід виходити з того, що визначення права має хоча і важливе, але відносне значення. Зміст праворозуміння охоплює значно більше, ніж визначення права. Воно, як і будь-які інші визначення, має обмежене значення і здатне дати лише загальне уявлення про право. Багатогранність права обумовлює можливість його всебічної характеристики лише через декілька визначень, кожне з яких відображало б певну грань (аспект) його існування. Щодо

¹ Нерсесянц В. С. Право и закон: их различие и соотношение. – М., 1983.

² Козюбра Н. Й. Социальное право и общественное сознание. – Киев, 1979.

³ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Х.: Право, 2008.

формально-логічного загального визначення права в його повному обсязі, то, якби спробувати його сформулювати, воно буде настільки громіздким, що втратить наукову цінність. І все ж бажано, щоб визначення права мало інтегративний характер, тобто із загальних позицій урахувало найголовніші його ознаки та відображало загальнофілософський підхід до цього явища.

З позицій погляду на право як на один із найважливіших факторів сприяння соціальному прогресу його слід розглядати як міру свободи і рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються в процесі повторюваних суспільних відносин, що визнаються, схвалюються й охороняються державою.

Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки*

Проблема відповіді на запитання «що таке право?» є найстарішою в юридичній науці і в той же час вічно молодою й актуальною. Існування науково обґрунтованого і перевіреного практикою праворозуміння дозволяє відрізнити право від суміжних нормативних категорій; правові відносини від фактичних відносин, на базі яких вони виникають; правові акти від неправових; правильно визначити співвідношення права і держави; роль права в суспільному розвитку; шляхи реалізації з його допомогою різноманітних потреб та інтересів.

Як суспільне явище право є складним, багатогранним і багатоаспектним і тому може досліджуватися в різних ракурсах. Це породило тенденцію до протиставлення одна одній різних моделей праворозуміння. В історії розвитку відповідної ідеї кожна наступна наукова течія протиставляла своє розуміння права всім попереднім. Лише в середині ХХ ст. відбулося наукове усвідомлення необхідності здійснення синтезу положень, що висувались окремими напрямками правової думки, в єдине інтеграційне праворозуміння, яке включає «табу» на жоден із різноманітних поглядів на право.

Разом із тим і сьогодні зберігаються прояви деякої однобічності в праворозумінні. Перш за все це стосується позитивістських поглядів на право як продукт чисто державного творення, що в умовах України веде до ототожнення права із законом. Цей застарілий підхід вступає також у протиріччя з принципом верховенства права перед державою і штовхає до його розуміння як дарованого державою. Проте зміст права лише в останню чергу залежить від волі держави, що втілюється в законодавстві (вольовий зміст). Насамперед він повинен відображати вимоги суспільної моралі та принципи справедливості (соціальний зміст). У кінцевому підсумку зміст права обумовлений характером суспільних відносин, які ним регулюються і набувають характеру нормативних настанов (матеріальний зміст). Завдяки постійному повторенню економічних, політичних, сімейних, та інших відносин складаються відповідні правила поведінки, що набувають свого юридичного вираження у вигляді правовідносин. У процесі їх реалізації у суспільстві формується договірна та судова практика, правосвідомість

* Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. – Х.: Право, 2003. – С. 88–91.

тощо. Сформувавшись у суспільному середовищі, юридичні нормативи захищаються державою.

Право існує нібито на двох рівнях. До першого належить широке коло норм із найбільш загальних і важливих питань, що становлять основи правового регулювання. На різних етапах свого розвитку держава формує у правових законодавчих приписах ті правила (нормативні настанови), що об'єктивно склалися в суспільстві. Таким чином здійснюється формування основ права, що є першим, найбільш важливим етапом процесу правоутворення. На цьому етапі забезпечується юридичне оформлення та захист різноманітних за змістом основних правил. Письмово закріплюються і набувають загальної обов'язковості ряд норм, що склалися стихійно на основі постійного повторення певних суспільних відносин. Особливо яскраво це простежується в процесі виникнення держави і змін суспільно-економічного ладу. Перш за все це пов'язано зі встановленням нових відносин у сфері виробництва, обміну і розподілу результатів праці.

Закріплюються також ті правила, що переносяться з одного етапу розвитку суспільства до іншого в порядку наступності. Широкому закріпленню підлягають також норми транснаціонального різновиду, які як цінний досвід запозичені або рецептовані із зарубіжних правових систем. Вони монтуються в національне право. Те саме можна сказати і про норми міжнародно-правових актів, які стають частиною національного законодавства через згоду на їх обов'язковість компетентних державних органів.

На другому етапі правоутворення держава, спираючись на сьогоденні потреби, керуючись змістом основ правового регулювання і діючи на основі принципів законності й доцільності, безпосередньо встановлює та змінює необхідні правові нормативи. Ця діяльність є допоміжною, нею забезпечуються доповнення і деталізація основ правового регулювання. Лише на цьому етапі має місце пряма участь держави у творенні права. Юридичні акти і приписи, що видаються державою, мають безпосередньо правовстановлюючий характер.

Наявність двох рівнів існування правових правил поведінки не означає дуалізму у праворозумінні. Останнє є моністичним, бо встановлення деталей правового регулювання є за змістом прямим продовженням закріплення його основ, засобом їх поглиблення. Єдність тих правових положень, які склалися об'єктивно або існують на транснаціональній основі і лише забезпечуються державними гарантіями, з тими, що нею прямо формулюються, обумовлюється виникненням обох

варіантів на спільній моральній основі, відображенням ними єдиних правових принципів і вимог справедливості. У сучасних умовах критерієм справедливості права є його прогресивна спрямованість, легітимність, відповідність ідеалам демократії та гуманізму, забезпечення суспільно необхідної міри свободи і поєднання свободи кожної особистості зі свободою всіх.

Спираючись на викладені вище методологічні основи праворозуміння і виходячи з найбільш суттєвих проявів права, його слід розглядати як міру свободи і рівності, яка у своїй основі складається в процесі суспільних відносин, що постійно повторюються, відповідають потребам суспільного розвитку та панівним уявленням про справедливість і визначаються, схвалюються та охороняються державою.

Зміст права підлягає оформленню в тому числі через видання правових (нормативно-правових) актів і приписів. Слід засудити як логічно суперечливе прийняте в літературі ототожнення понять правового і юридичного актів. Проте далеко не кожний юридичний акт є правовим. Виходячи з обов'язкового нормативного характеру права і правових актів, ненормативні акти не можуть розглядатись як правові. Нормативні і ненормативні акти є двома підсистемами в загальній системі юридичних актів.

У той же час не всі нормативні акти є правовими. Неправовими слід вважати ті акти, які хоча і є юридичними, але не відповідають іншим конститутивним вимогам права – його матеріальній обумовленості й справедливості, обов'язковості, примусовості, здатності регулювати суспільні відносини. До них належать ті нормативні акти, що узаконюють свавілля, видані з перевищенням компетенції державного органу, мають рекомендаційний характер, є нечинними через застарілість (*jus nudum*), не можуть бути реалізовані внаслідок їх популістського змісту.

З розуміння права як складної нормативної системи, яка має два рівні свого існування, слід виходити при проведенні первинної класифікації правових нормативних актів визнання, схвалення і захисту державою суспільних відносин, які постійно повторюються, а також закріплення транснаціональних норм. На цій базі складаються основи правового регулювання. Цей етап пов'язаний із виданням правозакріплюючих актів. На другому рівні, коли виникає потреба у створенні уточнюючих ці основи більш детальних і конкретних нормативів, ця робота здійснюється державою шляхом видання актів, в яких відповідні потреби безпосередньо формулюються і які мають правовста-

новлюючий характер. Таким чином, двом рівням нормативності відповідає поділ юридичних актів на правозакріплюючі і правовстановлюючі, що має фундаментальне значення. Вони виникають відповідно на першому і другому етапах правоутворення. Правозакріплюючі юридичні акти мають більш загальний, а правовстановлюючі – менш загальний характер. Оскільки безпосередньо держава визначає зміст лише правовстановлюючих актів, то тільки до їх видання можливе застосування терміна «правотворчість», якому в сучасній юридичній літературі надають набагато більш широкого змісту. Правозакріплюючі акти мають пріоритет щодо правовстановлюючих, які є похідними від них. Але обидва названі види актів є не тільки юридичними, але й правовими. Вони можуть завершувати процес правотворення або безпосередньо створювати нове право.

Про місце санкціонування у процесі формування права*

У сучасній юридичній науці питання про зміст, роль і види санкціонування не виокремлюється як самостійна теоретична проблема. Воно зазвичай розглядається як допоміжний до встановлення норм засіб формування права, що застосовується у вузьких межах. Такий підхід був особливо характерним до періоду перебудови. Він відображав етатистське розуміння права, за допомогою якого будь-яке свавілля влади могло набувати правової форми й оточуватися правовим ореолом.

Лідер радянської юридичної науки А. Вишинський убачав у праві «сукупність правил поведінки, які відображають волю пануючого класу, встановлені в законодавчому порядку, а також звичаїв і правил соціалістичного співжиття, що санкціоновані державною владою»¹. Отже, суперечність з історичними фактами і світовою практикою санкціонування в цей період пов'язувалось головним чином із наданням юридичної сили звичаям. Його застосування на практиці майже виключно обмежувалось дозволом радянської держави керуватися нормами адату та шариату на території окремих місцевостей Північного Кавказу. Щоправда, надалі, починаючи з 60-х рр., обсяг поняття «санкціонування» було дещо розширено. До нього почали включати практику громадських організацій зі створення норм, які набували юридичного характеру або за попередньою санкцією, або на основі згоди органів держави на їх видання (попереднє і подальше санкціонування)². С. Братусь вважав, що дозвіл громадським організаціям видавати нормативні акти заснований на законах держави, тому він завжди делегований громадській організації і має, як і вся правотворчість у цілому, державний характер³.

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 13–24 (у співавт. з Д. О. Вовк).

¹ Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Основные задачи науки советского социалистического права. – М., 1938. – С. 138.

² Див.: Горшенев В. М. Участие общественных организаций в предварительном санкционировании. – М., 1963. – С. 17; Вильнянский С. И. Правовые и социальные нормы в период развернутого строительства коммунизма // Правоведение. – 1962. – № 4. – С. 18; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М., 1965. – С. 127–129; Корельский В. М. О характере норм, создаваемых общественными организациями // Сов. государство и право. – 1963. – № 9. – С. 103.

³ Див.: Общая теория советского права / Под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самощенко. – М., 1965. – С. 158.

Невеликою була практика санкціонування державою актів громадських організацій, котра розглядалась у той час як важливий напрям розширення демократії. Свого розвитку вона не одержала, в основному зникла і санкціонування знов стало вважатись нетиповим явищем.

Однією з причин таких підходів до обсягу поняття санкціонування є те, що воно вважається побудованим на можливості закріплення державою в праві лише окремих соціальних норм і тільки в межах окремо взятої правової системи. При такому підході не враховується можливість визнання суспільних відносин, що склалися, обов'язковими, тобто безпосереднього їх санкціонування. Не береться до уваги і можливість перенесення в порядку санкціонування у конкретну діючу правову систему норм, які вже діяли в минулому або діяли чи діють в інших правових системах.

Усе це свідчить про необхідність ширшого підходу до категорії «санкціонування». Його доцільно визначити як перенесення в певну правову систему й офіційне надання юридичної сили відносинам і нормам, що склалися поза її межами. В основі санкціонування лежать державне визнання і захист певних відносин та норм. Ідеться про політичні, економічні, сімейні, особистісні, соціальні, процесуальні та інші відносини, юридичним виразом яких стають відповідні правові відносини, що внаслідок їх повторення набувають нормативного характеру.

Юридичну природу санкціонування необхідно досліджувати, спираючись на сучасне праворозуміння і розглядаючи цей феномен в аспекті вчення про формування права.

З огляду на те, що існують різні неоднозначні поняття праворозуміння, доречним є застереження, за яким розуміння права вважається вихідним у цій статті. Право в ній розуміється як суспільне явище, що втілює всезагальну справедливість, і лише потім – як прояв життєдіяльності держави, котра захищає правові цінності, що відповідає її вимогам. Ідеться про право як систему офіційно визнаних і захищених, справедливих за змістом норм, основа яких складається в процесі багаторазового повторення суспільних відносин¹. При цьому враховується, що право існує нібито на двох рівнях. Перший рівень, який становить основу права, складають правовідносини і норми, що виникають безпосередньо на базі фактичних відносин, які склалися у суспільстві.

¹ Див.: Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 12.

Як юридичний вираз цих відносин і завдяки своїй повторюваності, вони набувають ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на основі яких виникають правові відносини, що реалізують їх повторюваність.

При такому праворозумінні несумісним є змішування формування права з категоріями правотворчості або законотворчості, тобто зведення його до процесу встановлення правових норм державними органами на шкоду їх санкціонуванню. У такому сенсі категорія правотворчості, на жаль, застосовується і зараз майже у всіх підручниках з теорії держави і права, не кажучи вже про галузеві дисципліни.

Посилання на правотворчість як на єдине джерело виникнення права означає по суті повернення до первісних, давно подоланих юридичною наукою тверджень фундаторів позитивізму Дж. Остіна та І. Бенґама, які зводили право до простого наказу суверена. Таке розуміння не випадково виявилось придатним для обґрунтування свавілля, якому надано правову оболонку, в умовах тоталітарного режиму.

Заслуговує на увагу критика старопозитивістських положень сучасною наукою, де справедливо визначається можливість існування права як у державі, так і безпосередньо в суспільстві¹.

Спрощене розуміння процесу формування права заперечує принцип його верховенства, який закріплено в Україні на конституційному рівні (ст. 8). Воно веде до висновку, що головним творцем права виступає виключно держава. Тим часом із верховенства права випливає пріоритет права перед державою, у тому числі в процесі формування нормативного змісту права. Правильним є твердження про те, що «право як таке не передбачає певної правотворчості»². Ця теза фактично підтримується багатьма юристами, хоча деякі з них за інерцією вживають цей «віджилий» термін. Так, Ф. Хаєк виходить із виникнення права внаслідок суспільного розвитку, визнає його старшим від законодавства, яке ним розглядається як засіб виправлення права³.

Спроба визначити право як обов'язкове для всіх породження офіційної влади є невдалою, бо веде до вже згаданого поширеного в літературі висновку, що абсолютна більшість правових норм є встановленими, а не санкціонованими державою.

Слід виходити з того, що право твориться не державою, а є і розвивається з розвитком суспільних відносин. Будь-які, навіть суто

¹ Див.: Поляков А. В. Общая теория права: Курс лекций. – СПб., 2001. – С. 358.

² Гюоффе О. Розум і право. – К., 2003. – С. 35.

³ Хаєк Ф. А. Право, законодавство та свобода. – К., 1999. – С. 15, 127.

термінологічні, посилання на правотворчість створюють враження про суб'єктивну природу процесу формування права, тобто маскують його об'єктивний характер.

Навряд чи доцільно говорити про виникнення права і в результаті законотворчості. Хоча, на відміну від правотворчості, законотворчість дійсно є засобом закріплення державної волі, але ця воля не породжує право, а лише надає офіційного характеру вже існуючим відносинам. І. Сабо слушно зазначав, що санкціонується результат суспільної або юридичної практики, а не одиничний акт правотворчості¹. Широке розуміння терміна «законотворчість» непридатне і тому, що суперечить фактично загальновизнаному юридичною наукою положенню про неприпустимість отождолення права із законом, який є лише зовнішньою формою існування прав. Тим часом поряд із законотворчістю існують інші правові форми закріплення права (прецедент, договір тощо).

На відміну від форм свого існування право як система правових відносин і норм є «означеною твердою реальністю, об'єктивною даністю»², що виникла на основі багаторазового повторення суспільних відносин. Таким чином, право «знаходиться не в законі... а в соціумі»³. Звідси випливає, що провідна роль у формуванні права належить не правовстановленню, а правозакріпленню, яке здійснюється шляхом санкціонування певних норм і відносин, що склалися в суспільстві.

Отже, право є породженням не держави, а суспільства. Процес його формування характеризується низкою принципів і ознак. Головними з них є тривалість цього процесу, його безперервність, поступовість, повторюваність, вирішальна роль суспільної практики, перевага правозакріплення (санкціонування) перед правовстановленням.

Процес формування права складається з декількох етапів. На першому з них формується і виникає нормативна основа права. Вирішальна роль тут належить розвитку окремих, природних для свого часу видів суспільних відносин на основі їх повторення та набуття ними стану сталої зрілості. Як результат постійного повторення цих відносин і появи організаційних форм їх підтримки суспільством, вони поступово перетворюються на правовідносини. На тій же основі складаються і відповідні загальні правила, чим закладається фундамент нормативної основи майбутнього права. Цей етап, який є початковим і ха-

¹ Сабо И. Социалистическое право. – М., 1964. – С. 51.

² Алексеев С. С. Восхождение к праву. – М., 2001. – С. 117.

³ Поляков А. В. Указ. праця. – С. 358.

рактерним як для першовиникнення права, так і для його вдосконалення і розвитку, має свої різновиди.

Другим етапом є правозакріплення. Вирішальна роль тут належить санкціонуванню відносин, що склалися на першому етапі, тобто наданню їм офіційного характеру, набуттю ними правової форми. Саме на цьому етапі остаточно складається і розвивається основа правового регулювання суспільних відносин – система правових інститутів і властивих праву велінь, заборон, дозволів і стимуляторів. Поступово з'являється здатність суспільства з допомогою судів, а згодом законодавчих органів та інших юридичних установ перетворити ці відносини на правовідносини нормативного характеру, які стають юридичним виразом усєї існуючої системи суспільних відносин.

Правової завершеності система інституцій, що виникли на другому етапі, набуває на третьому, конкретизуючому, етапі – правовстановлення. Характерним для нього є уточнення, доповнення і деталізація основ правового регулювання через правила, установлені безпосередньо державою. Державні органи формулюють і надають формальній визначеності певній частині правил та інститутів, що були санкціоновані на попередньому етапі. Правильне розуміння цього етапу в загальному процесі формування права має принципове значення для уточнення співвідношення між санкціонуванням і встановленням правових норм.

Основоположною для процесу формування права, його структурних елементів на всіх згаданих етапах є оцінка суспільної практики. Остання складається як при формуванні правових норм і правовідносин, так і при правореалізації, що, у свою чергу, стає основою подальшого правового розвитку. Завершення процесу формування права є одночасно стартовим майданчиком для виникнення практики його реалізації, на основі якої здійснюється подальший правовий розвиток. Таким чином, право нібито «рівною мірою прагне пристосуватися до часу, об'єднати фундаментальні параметри часу: минуле, теперішнє і майбутнє»¹.

Першовиникнення як права, так і його санкціонування пов'язане з періодом розкладу первіснообщинного ладу. Не можна погодитися з намірами увіковічити право шляхом твердження, що воно існує вже в умовах родового ладу, який «має монополію на фізичний примус членів суспільства»².

¹ Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 196.

² Поляков А. В. Указ. праця. – С. 145.

Існування права, а відповідно, і його санкціонування в первісному суспільстві виключаються вже тому, що його норми не диференційовані на окремі види, а є мононормами, більшості яких додержувались не свідомо, а інстинктивно. Унаслідок низького рівня суспільної свідомості суспільство не в змозі було проводити межу між обрядами, ритуалами, етикетом, звичаями, релігійними нормами¹, між переконанням і звичкою, між правами і обов'язками, що їм відповідають, між офіційним і неофіційним. Це не завжди враховується при спробах класифікації норм первіснообщинного ладу². Існування права за цих умов виключено і тому, що властиві родовому ладу мононорми, як правило, застосовуються через їх додержання і виконання. Тим часом особливістю реалізації права є видання спеціальних індивідуалізованих правозастосовних актів, через які в кінцевому підсумку здійснюється правове регулювання. Виділення окремих видів соціальних норм, у тому числі формування права, відбувається в процесі переходу до державного ладу.

Історія санкціонування в праві пов'язується з його першовиникненням. В умовах розкладу первіснообщинного ладу вона «відображає потребу охопити загальним правилом акти виробництва, розподілу та обміну продуктів», а також інших міжособистісних відносин, «що повторюються день у день»³. Це пов'язано з ускладненням суспільного життя, поступовим усвідомленням взаємних прав і обов'язків, необхідності їх кореспондування один одному, а також надійних засобів розв'язання конфліктів. Першою гілкою влади, що формується, стає судова влада. З допомогою судової практики вперше відбувається санкціонування тих відносин, необхідність захисту і розвитку яких перевірена практикою їх існування і повторення. Відносинам, що санкціонуються, надається якість офіційності й обов'язковості. На цій основі і формуються правовідносини як складова частина права, як юридичний вираз політичних, економічних, сімейних, процесуальних та інших фактичних суспільних відносин.

¹ Таку класифікацію для родового ладу, яка виглядає необґрунтованою, пропонує Г. Кашаніна (Кашанина Г. Происхождение государства и права. – М., 1999. – С. 214–216).

² Одні автори вважають їх первинним елементом звичаї, другі — релігійні норми, треті — мораль. Усі ці судження є непереконливими тому, що різниця між окремими соціальними нормами «не має значення для поведінки людей в первісному колективі» (Проблеми общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – С. 53–54).

³ Маркс К., Энгельс Ф. Твори. – 2-ге вид. – Т. 18. – С. 263.

Санкціонування є основним засобом не тільки виникнення, а й подальшого розвитку права. Воно здійснюється різними шляхами, у різних формах і щодо різноманітних об'єктів. Санкціонуванню, тобто перенесенню в чинне право, підлягають усі види соціальних норм, у тому числі норми природного права, повторювальні суспільні відносини, державно-правова виконавча і правозастосовна практика, зарубіжні правові норми та інститути, правова доктрина, міжнародні договори та конвенції тощо. В усіх випадках ідеться про санкціонування суспільної практики, яка накопичується у сфері як формування права, так і правореалізації. Залежно від характеру цієї практики санкціонування може бути позитивним або негативним. На основі санкціонування позитивних відносин, тобто таких, що сприяють суспільному розвитку, законодавець формулює державні веління, дозволи, стимули. Позитивні відносини стають основою виникнення регулятивних інститутів і норм права. У порядку попереднього санкціонування законодавець може надавати захист тим позитивним відносинам, які ще не виникли.

Негативна повторювальна практика властива тим відносинам, які гальмують суспільний розвиток через свою застарілість або є шкідливими для суспільства. Вона має місце у двох випадках: при встановленні нових правових інститутів замість застарілих або при забороні певних дій. Систематичне негативне реагування на цю практику санкціонується шляхом офіційного встановлення заборонних норм або внесення змін до чинного законодавства і скасування його окремих приписів. Неодноразово за останні роки зміни законодавства, що відбуваються в Україні, викликаються саме негативною практикою дії відповідних приписів. Таке становище склалося, наприклад, у галузі податкового законодавства. Останні десятиріччя відбувалось зростання темпів негативної практики в галузі природоохорони, ставлення до рослинного і тваринного світу, що й призвело до значного розширення регулювання в цих сферах.

Санкціонування є характерним для всіх правових систем. Поряд із правозакріпленням самих суспільних відносин санкціонуються і норми, що склалися поза чинним правом. Необхідною є постановка питання про санкціонування не тільки звичаїв, про що йдеться в літературі, а й інших норм, що складаються за межами певної правової системи, – моральних, релігійних, правових, які переносяться з іншої системи права.

Питання про можливість і засоби санкціонування звичаїв і створення звичаєвого права майже не викликає спорів. У більших або

менших масштабах воно застосовується в практиці всіх правових сімей, на всіх етапах їх історичного розвитку, а також у міжнародному праві. Санкціонування здійснюється шляхом локального або загального сприйняття звичаїв законодавством, судовою та адміністративною практикою. Воно може мати не тільки локальний, а й загальний характер. Стаття 7 ЦК України закріплює можливість застосування звичаїв, які є усталеними у сфері цивільних відносин. У цьому випадку законодавець лише наводить сферу дії звичаїв, яким надається державний захист, не визначаючи їх окремо та санкціонуючи звичаї, які ще не виникли.

Викликає інтерес питання про можливість санкціонування норм моралі. Хоча в світовій літературі проблема співвідношення права і моралі посідає певне місце, той її аспект, що нас цікавить, залишився поза увагою. Тим часом здається безспірним, що більшість правових норм фактично є санкціонованою державою мораллю, будується відповідно до неї. У цьому розумінні право за своїм змістом є моральною категорією, що забезпечує впровадження в дійсність певного мінімального добра¹. Збільшення моральних вимог до учасників суспільних відносин час від часу потребує додаткового санкціонування державою вимог моралі. Так, саме з етичних міркувань за останні роки дебатуються, а в Нідерландах вирішено питання щодо санкціонування евтаназії, встановлено відповідальність за знущання над тваринами тощо. У даному контексті йдеться про санкціонування державою норм загальнолюдської моралі. Санкціонування моралі окремих соціальних груп (наприклад, етнічної) потребує вкрай обережного підходу з метою запобігти порушенню прав інших груп населення та прийняттю неправових законів.

Санкціонуються також норми природного права. Останнє є діючим правом без урахування того, чи закріплені його положення в законодавстві. Проте саме санкціонування норм природного права (зокрема, природних прав людини) державою обумовлює їх найбільш ефективну реалізацію. Показовим у цьому аспекті є приклад із правом людини на життя. Існування цього права незалежно від його визнання державою є беззаперечним. Але тільки після скасування смертної кари це право набуло свого повного звучання.

Достатньо широким є санкціонування релігійних норм. Вони досить часто визначають сторони суспільного буття, які потім набувають правового змісту. Заповіді, які містяться у Біблії, Корані, інших релі-

¹ Див.: Соловьев В. Право и нравственность. – М.; Минск, 2001. – С. 34.

гійних джерелах, без жодних суттєвих змін санкціоновані всіма державами. Санкціонування на релігійній основі торкнулось і сфери договірних відносин. На думку Г. Дж. Бермана, договірне право стало ефективним регулятором стрімко зростаючих відносин обміну лише тоді, коли в системі канонічного права порушення договору було проголошено гріхом. Саме канонічне право вперше проголосило, що узгоджене зобов'язання має обов'язкову юридичну силу, і надало йому захист через систему церковних судів¹. Системою санкціонованих державою релігійних норм є мусульманське право, яке є однією зі сторін ісламу².

Вплив релігійних норм на право відчувається і в тих країнах, де церква відокремлена від держави. Після набуття Україною незалежності держава санкціонувала дотримання традиційних релігійних свят, проголосивши найважливіші з них неробочими днями.

В основі всіх санкціонованих у праві норм лежить закріплення певних суспільних відносин. Поряд із цим об'єктом санкціонування виступають і самі нові суспільні відносини, повторення яких потребує правового закріплення. Цей процес є безперервним. За сучасних умов набула свого розвитку повторювальна суспільна практика, що з'явилась з розвитком ринкової економіки, підвищенням ролі господарських договорів. Ця практика санкціонована в ЦК України. Для забезпечення свободи договорів і урізноманітнення їх змісту в ст. 6 ЦК України зафіксовано, що сторони можуть укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, урегулювати в ньому відносини, які не передбачені цими актами, на власний розсуд. Виникнення нових за змістом санкціонованих норм може відображати нові досягнення в галузі науки і техніки. Ідеться про відносини, пов'язані з виходом людини в космос, використанням сучасних інформаційних систем, досягнень науки і медицини в галузі генетики, генної інженерії, клонування, трансплантації органів і тканин тощо. Ту саму картину ми очікуємо і в політичній сфері. Одним із прикладів цього є правове закріплення тривалої практики існуючих у Верховній Раді України узгоджувальних структур, які склалися до їх правового закріплення у регулюванні порядку їх роботи.

Не останнє місце у формуванні сучасних правових систем посідає обмін досвідом із зарубіжними країнами. Цей досвід є вельми корисним

¹ Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. – М., 1999. – С. 230.

² Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 308.

як для законодавця, так і для застосувача. На базі прискорення процесів глобалізації, взаємозв'язків між окремими країнами і посилення темпів розвитку порівняльного правознавства відбувається санкціонування (акультурація) зарубіжного досвіду¹. Особливо поширені ці процеси в країнах перехідного типу, у тому числі Україні. Першочерговим для них є запозичення у розвинутих країнах накопиченого ними досвіду в галузі використання норм та інститутів демократії шляхом їх перенесення у власну правову систему. При цьому типовим для такого санкціонування є відтворення змісту запозичених норм, а не механічне перенесення їх тексту з однієї системи права в іншу. Ідеться про правове закріплення режиму власності, договірних відносин, порядку формування окремих державних органів, установлення заради здійснення поділу влади оптимальних взаємовідносин між її гілками, регулювання різних аспектів багатопартійності тощо. Саме за цими напрямками з урахуванням зарубіжного досвіду пропонується здійснення в Україні конституційної реформи.

Своєрідне запозичення має місце і тоді, коли санкціонування відбувається в порядку наступності. Відмінність цього виду санкціонування полягає в тому, що воно здійснюється не ззовні, а в межах національної правової системи, яка повільно розвивається, відносно деяких старих інститутів і норм. Це відбувається в процесі оновлення як суспільних відносин, так і права, що відповідає їх змісту. Певна наступність характерна навіть при суттєвих змінах у державних формах або виникненні нової за своєю соціальною природою держави. Офіційне або мовчазне санкціонування, тобто збереження в оновленому праві окремих старих норм і інститутів, може мати постійний або тимчасовий характер, бути пов'язаним із певними національними або державно-правовими традиціями. Офіційне санкціонування відбувається із «залученням раціональних регуляторів (законів, рішень, договорів)². Воно може здійснюватись як із найближчого, так і далекого минулого. Так, в основі збереження за парламентом та іншими представницькими самоврядними органами в Україні старого найменування «ради» лежить не стільки радянське минуле, скільки стародавні національні козацькі традиції. В Україні санкціоновано і, отже, поновлено як таке, що себе виправдало в минулі роки, правове становище багатодітних матерів, почесне звання «Мати-героїня». Відповід-

¹ Див., наприклад: Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии. – Одесса, 2001. – С. 69.

² Там само.

но до постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» в умовах перехідного періоду тимчасово санкціоновано застосування радянського законодавства.

Санкціонування може відбуватися і шляхом рецепції, тобто закріплення норм правових систем минулого. Відомою є рецепція римського права, санкціонування якого разом з іншими чинниками дозволило сформувати базові положення цивільного права у західній традиції права.

Досить поширеним у сучасному світі є санкціонування у вигляді запозичення з міжнародних документів. Це особливо стосується правових систем країн, що розвиваються. Вони активно використовують міжнародно-правову практику, де міститься великий масив норм у галузі захисту прав людини, екології, інтелектуальної власності тощо, які без будь-яких змін імплементуються в законодавство багатьох держав. Згідно зі ст. 9 Конституції України частиною її національного законодавства є чинні міжнародні договори, які санкціонуються шляхом надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість.

Особливе значення при розгляді форм і напрямів санкціонування в праві має вплив правової доктрини. Вона є інтегруючим чинником, який діє при застосуванні всіх перелічених засобів санкціонуючої діяльності. Запорукою забезпечення належної якості законів, інших правових актів та ефективності їх дії є науковий підхід до їх формування, зокрема вибір пріоритетних форм санкціонування суспільних відносин і окремих різновидів нормативних матеріалів.

На відміну від мусульманського права, де правова доктрина може виступати як його офіційне джерело, на заході, у тому числі в Україні, вона є лише чинником, що скеровує діяльність законодавця. Ступінь санкціонування державною владою положень правової доктрини залежить від того, наскільки ці положення використовуються і покладаються в основу правових актів. Саме тому вкрай бажаними є їх ініціативна розробка в наукових установах, окремими науковцями, їх групами, участь останніх в робочих групах і державних комісіях з підготовки проектів, проведення ними попередніх і наступних експертиз проектів правових актів.

З викладеного випливає висновок про те, що саме проблема санкціонування є центральною і найбільш важливою складовою частиною у вченні про формування права.

Право і політика

При науковому аналізі цієї проблеми все ще поширений підхід, заснований на підміні широкого питання про співвідношення права і політики тезою про вирішальну роль політики у формуванні законодавства, що веде до ототожнення політики і права. Так, ще Р. Ієринг писав, що «право є політика влади»¹. У сучасній юридичній літературі в цьому питанні зберігаються залишки теоретичних уявлень радянських часів. З положення В. Леніна «Закон є міра політична, є політика»² робився висновок, буцімто право є похідним від політики, що зміни в політиці завжди супроводжуються зміною права.

Такий підхід принижує роль права в суспільному розвитку. Він ставить державу як головного провідника політики у пануюче по відношенню до права становище. Проголошення першості політики впритул підводить до висновку про верховенство політичного центру суспільства – держави по відношенню до права. Таким чином нехтується закріплений у ст. 8 Конституції України принцип верховенства права, який включає в себе і його верховенство над державою. Саме тому погляд на право як на продукт діяльності держави, віддзеркальне відображення її політики є науково непридатним.

У співвідношенні політики і права провідна роль належить праву. Суб'єкти політики повинні будувати свою діяльність не на основі якихось міфічних «власних» «політичних» принципів, а у відповідності до принципів, що втілені в праві. У кожній країні право визначає напрями і законні форми здійснення як внутрішньої, так і зовнішньої політики. Політична діяльність повинна здійснюватись у правових формах, через реалізацію права, утвердження його верховенства над політичною владою.

Політика безпосередньо не формує право. Його головним джерелом є постійна повторюваність, відносини, що складаються при взаємодії різних суспільних груп, у тому числі і політичних. Саме тому при виборі об'єктів правового регулювання слід запобігати орієнтації виключно на політику, що її прагне проводити держава.

Суспільні відносини, яким повторювальна практика надала характеру нормативності, становлять основу права. Їх прогресивний характер обумовлює якість права відображати тенденції і потреби суспільного розвитку. Створення права не зводиться здебільшого до вольових

¹ Ієринг Р. Цель в праве. – СПб., 1881. – С. 190.

² Ленін В. И. Сочинения. – М., 1949. – Т. 23. – С. 236.

актів державних органів по визначенню змісту законів або інших нормативних актів. Останні лише оформлюють право, виглядають як його зовнішня форма. Формулюючи текст правових приписів, держава не встановлює норм права, а лише переводить на юридичну мову ті суспільні відносини, що зароджуються, розвиваються в суспільстві і набувають в результаті багаторазового повторення нормативного характеру. Про завершення процесу формування права свідчить надання відповідним правовим приписам формальної означеності та юридичної сили.

Оскільки держава переважно не встановлює, а лише оформлює право, настав час відмовитись від термінів «правотворчість» і «правовстановлення», замінивши їх на «правоутворення» і «правозакріплення». Процес взаємодії політики і права простежується на всьому шляху зародження і розвитку цих категорій.

Право народжується раніше політики. Початок формування права збігається з розкладом первіснообщинного ладу. Саме в цей період в міру поступового уясування людиною своєї самоцінності складаються і розвиваються і її уявлення про справедливість, вищим втіленням якої є право.

Першою ознакою формування права є закріплення суспільних відносин і їх перетворення на правовідносини, що знаходять спочатку свій прояв у формі міжособистісних договорів, перш за все у сфері обміну товарами. За своїм характером ці та інші спрощені договори, мабуть, наближались до відомих у Стародавньому Римі конклюдентних дій. Вони, а також рішення арбітражних і квазісудів, що виникають, становлять своєрідне юридично не оформлене передправо.

Власне юридичні джерела права, і зокрема законодавство, з'являються лише з виникненням держави. Їх зміст відображає відносини довготривалої взаємодії, співробітництва і боротьби різних суспільних, у тому числі політичних сил, що репрезентовані відповідними угрупованнями, союзами, партіями, організаціями.

Виходячи з власних інтересів, включаючи політичні, держава обирає національні правові форми. Компетентні органи виконують вирішальну роль у виборі об'єктів державного санкціонування. Вони перетворюють норми і відносини, що склалися в суспільстві, на правові приписи, які стимулюють або гальмують їх подальший розвиток. Шляхом державного санкціонування відповідним відносинам надається певна законодавча, прецедентна, договірна або інша правова форма, наявність якої свідчить про набуття ними загальної обов'язковості й

захищеності з боку держави. Змістом санкціонування є юридичне закріплення результатів розвитку суспільних відносин. Політика при санкціонуванні знаходить свій прояв у правозакріпленні саме тих відносин і саме в тих формах, що відповідають інтересам державної влади. Правозакріплення шляхом санкціонування є заключним етапом процесу формування права. Другорядну, хоча і вкрай важливу функцію виконує безпосереднє встановлення правових норм державної влади. Воно відіграє конкретизуючу, деталізуючу по відношенню до санкціонування роль.

Форми права розвиваються, змінюються на основі подальшого розвитку і набуття нової якості нормативності суспільними відносинами. Держава виконує вирішальну роль у виборі для санкціонування шляхом правозакріплення пріоритетних суспільних відносин, а також пріоритетних нормативних положень, можливо і таких, що склалися за межами певної правової системи.

Самостійного щодо права значення у сфері правоутворення і правозакріплення набуває такий різновид політики, як правова політика, що справляє зворотній вплив на його формування та реалізацію. У відповідності до державної правової політики здійснюється поточне та довготривале планування розвитку законодавства, включення до його складу шляхом санкціонування колишніх звичаїв, релігійних та інших соціальних норм або позичень зарубіжного законодавства. Держава самостійно встановлює норми, спрямовані на заохочення, підсилення або пом'якшення відповідальності (репресій) за окремі види правопорушень, змін процесуального законодавства.

Вищим проявом послідовно-правової політики є заснування і діяльність Конституційного Суду. Звіряючись із вищим законом держави, він має право і зобов'язаний покласти край (при додержанні певної процедури) неправовим і неконституційним діям будь-якого державного органу чи посадової особи, припинити дію виданих ними актів.

Верховенство права в контексті прав людини*

1. Верховенство права є одним із провідних елементів загальних засад конституційного ладу України. Цей принцип має неабияке не тільки теоретичне, а й практичне значення. Але його трактування, на жаль, не є однозначним. Зміст принципу верховенства права потребує насамперед повної ясності в самому праворозумінні. Він залежить від визначення обсягу поняття права. Крім того, відсутня однозначність у питаннях, над якими саме явищами право панує і здійснює своє верховенство, що впливає на його визначеність, в яких напрямках до верховенства проявляється. Необхідно також більш чітко усвідомити, в якій мірі права людини забезпечуються самим фактом існування права, а в якій – завдяки дії принципу його верховенства. Ці не до кінця вирішені проблеми потребують уточнення й таких важливих взаємопов'язаних теоретичних положень, як співвідношення права і законодавства, верховенства права і верховенства закону, правової і неправової законності як необхідність або можливість обмеження певних прав громадянина.

2. Щодо першого з перелічених питань слід констатувати, що серед юристів ще не до кінця подолані погляди на право як продукт суб'єктивної державної волі. Не заперечуючи тісного зв'язку права й держави, сучасна правова наука розглядає останню як явище, що повинно виконувати по відношенню до права роль гаранта, діючого на випадок можливого порушення правових норм. Застосовувати примус можна лише в разі наявності останнього. У цьому аспекті право треба розуміти як відбиваючу потреби суспільного розвитку і засновану на уявленнях про справедливість міру свободи й рівності, яка у своїй основі склалася в процесі повторюваних суспільних відносин і визначається й охороняється державою.

Отже, право складається незалежно від вирішального впливу і стану державного регулювання. Воно існує об'єктивно як суспільні відносини, що відбивають потреби суспільного розвитку і справедливості, та інші охоронювані державою нормативні явища.

Однак наведена інтерпретація права за обсягом збігається з його розумінням як системи норм, які охороняються державою. Вона харак-

* Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: У 2 ч.: Збірник. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Ч. 1. – С. 49–51.

теризує лише сферу регулювання суспільних відносин, що мають загальний характер і відправні за своїм змістом, які складаються і неодноразово повторюються ще до свого офіційного юридичного закріплення. Щодо деталей правового регулювання, які випливають із відправних положень права, то відповідно до суспільних потреб вони можуть знаходити свій вираз в окремих державних приписах, що уточнюють загальноправові положення, які об'єктивно склалися.

Однією з головних переваг наведеного вище підходу до розуміння права є його вільність від тотального одержавлення. У той же час повний відрив права від держави неможливий. Роль останньої обмежується охороною захищених правом цінностей, забезпеченням формальної визначеності права і деталізацією його загальних положень.

Дія принципу верховенства права має за мету встановлення певних рамок діяльності держави в ім'я захисту прав людини, викорінення будь-якого свавілля. Саме заради цього діє такий основоположний принцип демократичної держави, як поділ влади. Охорону прав особистості забезпечує саме існування права, оскільки відповідно до вимог справедливості воно є правом самої такої міри свободи й рівності для кожної особи, яка не може заважати здійсненню свободи або рівності всіх інших учасників суспільних відносин.

3. Розкриваючи зміст принципу верховенства права, необхідно вирішити питання, стосовно якого саме явища проявляється його верховенство. Мало що дає неозначене твердження, що верховенство права є невідривним від правової держави, й ототожнення верховенства права з пануванням розуму і справедливості. Стосовно права ці явища є більш широкими. Верховенство права є лише одним із принципів, хоча і провідним, який, як і правова держава, вимоги розуму і справедливості спрямовує на захист прав людини. Не можна також погодитись зі спробами звести досліджувану проблему до питання про першість права щодо інших видів соціальних норм, кожен з яких має свої особливі недоліки й переваги. Право діє в тій сфері, де інші регулятори є недостатньо ефективними. Їх норми здатні, з одного боку, бути підґрунтям права, втілюватись у ньому, а з другого – регулювати суспільні відносини поза правовою сферою, виключати першість права щодо них. Особливо це стосується суспільної моралі.

4. Правильним підходом до визначення змісту верховенства права є проголошення його першості перед державою. Право є первинним, а держава вторинною, що знаходить свій прояв у різних напрямках. Історично право передреє державі. Діяльність судів, коріння якої сягає

ще в додержавне суспільство, націлена на надання юридичної сили суспільним відносинам і нормам, що складаються в період формування держави. Ці норми і відповідні відносини перетворюються в існуюче незалежно від держави право. Держава не створює і не змінює право, вона лише здатна надавати йому формальної визначеності. Органи держави повинні діяти в правовому полі, беззастережно підкорятися вимогам права. Держава не може дарувати кому б то не було права або скасовувати їх. Її місія полягає в забезпеченні вимог здійснення постійно існуючих прав шляхом їх захисту. Отже, розвиток права, встановлення, зміна й відміна його норм є проявом не волі держави, а розвитку суспільних відносин, що об'єктивно й постійно відбувається.

5. Важливим для розуміння значення верховенства права є встановлення його співвідношення із законом та іншими джерелами права. Це особливо важливо тоді, коли право формально не визначене, а існує у своєму природно-правовому варіанті або як система фактично суспільних відносин. Ітися може про існування права до й поза законом і поряд із ним. Щодо закону, то він містить право і визнається правовим, якщо існує його відповідність вимогам справедливості, перш за все правам та свободам людини і громадянина й у цілому потребам суспільного розвитку. Якщо викладені ознаки відсутні, то закон визнається неправовим.

В юридичній літературі найпоширенішим є розуміння неправового закону як такого, що є свавільним за своїм змістом, формально узаконюючим і оточуючим правовим ореолом проведення політики, яка порушує елементарні права людини і руйнує досягнення демократії. Типові прояви такого законотворення мають місце в умовах тоталітарних режимів. Але, виходячи з ознак неправових законів, до них слід віднести й такі, що гальмують соціальний прогрес, є антиконституційними, містять поспішні й помилкові рішення, науково необґрунтовані, а тому нестабільні й неефективні. Такі закони досить часто зустрічаються і в Україні в умовах сьогодення. Їх головна небезпека полягає в існуванні вимоги їх безумовного виконання. Тому вкрай необхідно забезпечити підвищення правової культури як законодавців, так і правозастосовувачів. Державні органи та посадові особи повинні бути зорієнтовані на проведення постійної і копіткої роботи з підвищення наукового рівня законів, їх динамічного розвитку, правильної інтерпретації, підвищення рівня судового захисту прав громадян. Лише за такого підходу будуть значно пом'якшені результати зіткнення

права з неправовим законом і збережеться простір дії принципу верховенства права.

Здійснення цього принципу можливо лише в умовах, коли закони є демократичними за змістом і спрямованими на захист прав особи. Саме це відрізняє верховенство права від верховенства закону, яке характеризує ієрархію правових актів, їх поділ на закони, перш за все Конституцію, та підпорядковані їм підзаконні акти.

6. Верховенство права є невідривним від верховенства саме правового закону, насамперед Конституції. Основу цього принципу становлять відповідність і підкорення законодавства закріпленим у Конституції загальним положенням, правовий характер яких не тільки презюмується, але є незаперечним. Тому перевірка будь-яких норм чи дій щодо їх відповідності правам людини здійснюється шляхом порівняльного аналізу їх із положеннями Конституції. Установлені законом певні суспільно необхідні обмеження цих прав в інтересах прав інших осіб або суспільної безпеки теж підлягають перевірці з точки зору їх відповідності найвищим загальнолюдським.

Про систему юридичних актів*

Недостатня увага, що приділяється багатьом аспектам теорії юридичних актів¹, є істотною прогалиною в розвитку державно-правових досліджень. Як правило, розглядаючи терміни «юридичний» і «правовий» як синоніми, науковці ототожнюють юридичні акти з правовими². Унаслідок цього у дослідженнях відсутня належна ясність щодо низки аспектів розуміння ознак і змісту цих актів, їх співвідношення, характеру їх зв'язків із нормами права та юридичними приписами. На жаль, і досі не встановлено вплив на теорію юридичних актів загальних положень юридичної науки, відсутня класифікація актів, не проведено аналіз їх окремих видів, не встановлено принципи їх розмежування. Питання про систему юридичних актів багато в чому підміняється дослідженням різних аспектів системи права.

Необхідність відповідних досліджень гостро відчувається в Україні у зв'язку з потребами правової реформи. Уміле використання великої кількості юридичних актів є необхідним для вдосконалення законодавчих робіт, поліпшення організації державного управління, удосконалення юридичної практики. Усе це повинно сприяти підвищенню значення правової форми в забезпеченні соціального прогресу.

Наслідком недопустимої для юридичної науки термінологічної неохайності у вигляді ототожнення юридичних актів з їх різновидом – правовими актами – є й відсутність у вітчизняній літературі загального наукового поняття юридичного акта, що веде до розчинення правових актів у системі всіх юридичних актів. З такого підходу логічно випливає визнання правовими безлічі актів, які не мають ознак права. Тим часом з аксіоматичного положення про обов'язково нормативний характер права безперечно випливає, що ненормативні юридичні акти аж ніяк не можуть визнаватися правовими. А це, у свою чергу, веде до висновку про недопустимість широко розповсюдженого поділу саме правових актів на нормативні та індивідуальні³.

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 4 (31). – С. 14–24.

¹ Слід зауважити, що в цій статті увагу звернено на такі різновиди цих актів, як акти – державні документи, а акти-дії як різновид правомірної поведінки до предмета дослідження не входять. Стаття може претендувати лише на фрагментарний огляд деяких аспектів теорії юридичних актів, загальну постановку питання про їх природу і види.

² Саме таке ототожнення є в російському виданні (див.: Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева и В. Е. Крутских. – М., 2000. — С. 22, 46, 61), де обидва ці терміни виступають синонімами.

³ Див., наприклад: Юридическая энциклопедия. – М., 1993, – С. 503.

Проте із занадто широкого підходу до поняття правового акта можна одержати певну користь. Прихильники цього підходу сформулювали деякі ознаки, які є спільними для всіх видів юридичних актів. У цьому аспекті може бути використана характеристика акта як письмового документа, що породжує юридичні наслідки¹; як офіційних владних наказів, що є засобом регулювання суспільних відносин²; як проявів державної волі, спрямованих на досягнення певного юридичного ефекту³.

Правильну, хоча і гранично загальну характеристику «юридичного акта» ми знаходимо у Ж.-Л. Бержеля, який визначає його як «акт, що вносить зміни в юридичну ситуацію»⁴.

В юридичних актах слід перш за все бачити форму, що складається із окремих приписів, за допомогою якої функціонують усі елементи правової системи. Ця форма повинна бути змістовною. Зміст юридичного акта залежить від характеру суспільних відносин, що ним регулюються (матеріальний зміст); від характеру відображення в ньому державної або народної волі (вольовий зміст); типу і характеру правових приписів, що ним встановлюються, і особливостей відображення в ньому вимог справедливості, законності й доцільності (юридичний зміст). Юридичний акт формулюється уповноваженими державними органами або іншими ініціаторами його видання і затверджується цими суб'єктами або на референдумі.

У цілому дія всієї системи юридичних актів забезпечує впорядкування та ранжирування правових норм, приписів, надає формальній визначеності нормативним та іншим проявам юридичної матерії. Усе це, безумовно, сприяє досягненню та підвищенню ефективності правового регулювання.

Відмінність змісту юридичних актів є головним критерієм їх класифікації. Цей зміст можуть становити як нормативні правила поведінки, так і ненормативні положення. Відповідно нормативні акти (у тому числі правові) та ненормативні є головними підсистемами в загальній системі юридичних актів, підґрунтям якої виступає не тільки система права, а й правова система в цілому.

Провідною і найбільш поширеною формою існування права в

¹ Див., наприклад: Юридическая энциклопедия. – М., 1993, – С. 503.

² Див., наприклад: Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: Учеб.-практ. пособие. – М., 1995. – С. 12.

³ Див.: Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Курс лекций. – Свердловск, 1986. — С. 7.

⁴ Див.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М., 2000. – С. 433.

Україні є законодавство¹, яке, у свою чергу, складається із системи нормативних актів. Треба зробити застереження, що термін «нормативний акт» має певною мірою умовний характер. По-перше, лише частина актів, які мають відповідну юридичну форму нормативного акта, є завжди нормативними (закони, інструкції міністерств, відомств), а більшість (укази, постанови уряду, місцевої адміністрації тощо) – як нормативними, так і ненормативними. По-друге, навіть ті акти, що дійсно є нормативними (наприклад, закони), на практиці час від часу можуть містити в собі ті чи інші ненормативні положення. У такому випадку нормативними слід вважати ті акти, більша і найбільш вагома частина приписів яких містять нормативні положення.

Існування нормативних актів підтверджує, що не тільки право, а й законодавство має власну структуру. Але відомо, що первісним елементом у структурі права є правова норма, а у структурі законодавства – законодавчий припис. Законодавство є головною формою існування права. Воно, як й інші правові форми, складається із законодавчих правових приписів.

Ці відомі положення є підставою для рішучого заперечення спроб протиставлення, з одного боку, юридичних і правових, та з другого – правових і законодавчих норм². Воно є методологічно неспроможним і суперечить вимогам понятійної культури. По-перше, ідея про існування юридичних норм, відокремлених від норм правових, є некоректною і некорисною, оскільки кожна, у тому числі й неправова, формально визначена норма має юридичний характер. По-друге, серед юридичних норм, які є правовими, є й такі, що виникають до появи законодавчих актів у вигляді судової і адміністративної практики і санкціонування державними органами, що народжуються, певних інших соціальних норм. Щодо законодавства, то оскільки його складовими є не норми, а приписи, то воно здатне виступати лише як форма існування відповідних правових норм. Отже, у правовій сфері діють не три види норм – юридичні, правові і законодавчі, а єдина нормативна категорія – норма права.

Правові акти стоять над усіма іншими юридичними актами. В їх нормативних приписах найбільш повно й концентровано втілюється везагальна справедливість. Теорія правових актів є досить докладно

¹ У цій статті термін «законодавство» вживається в широкому розумінні – як система всіх видів державних нормативних актів.

² Таке розмежування пропонує, наприклад, В. Гайворонська (Гайворонская В. К вопросу о понимании правовых и юридических норм // Правоведение. – 2001. – № 3).

розробленою юридичною наукою¹, зокрема визначено їх систему та ієрархічну супідрядність, проведено їх поділ на такі види, як галузеві й міжгалузеві, загальні й спеціальні, матеріальні й процесуальні, постійні й тимчасові, звичайні й надзвичайні, локальні тощо.

Як уже зазначалося, з усіх юридичних актів тільки правові містять норми права. Для їх відмежування від інших юридичних актів необхідне чітко визначення сукупності ознак нормативності. До них слід віднести: а) загальний характер (неперсоніфікованість) їх змісту; б) можливість багаторазового застосування до передбачених нормою типових ситуацій; в) первісність сформульованих у них прав і обов'язків. Термін «правовий акт» доречно використовувати лише щодо тих юридичних актів, яким перш за все властиві перелічені ознаки, актів класичних, які складаються із приписів, що містять норми-масштаби поведінки.

Особливе місце в системі юридичних актів посідають ті з них, що містять поряд зі звичайними правовими приписами також принципи. До цих актів належать насамперед конституції, декларації та відповідні фундаментальні акти в різних галузях законодавства. Порівняно з приписами, що містять масштаби поведінки, їх приписи відрізняються підвищеним рівнем нормативності. Не формулюючи конкретного правила поведінки, приписи-принципи в загальній формі вказують на можливий або необхідний напрям поведінки суб'єктів суспільних відносин. У літературі їх неточно називають нормами-принципами. У дійсності приписи-принципи не є нормами в звичайному розумінні цього слова. Вони істотно відрізняються від приписів-норм. Якщо норма-масштаб є еталоном для вирішення тільки однакових життєвих ситуацій, то на принципи зобов'язані спиратися всі суб'єкти незалежно від конкретних життєвих обставин, з якими вони стикаються. Принципами насичені всі норми. Вони є своєрідними згустками, нервовими центрами права, що цементують усю його систему. Їх вимогам повинні відповідати і підкорятися всі правові норми, щодо яких принципи мають пріоритет. Саме тому приписи-принципи мають підвищено концентрований правовий характер. Звідси випливає висновок про те, що їх зміст слід не зводити до одного з видів правових норм, а розглядати як самостійний елемент системи права. Тому оптимальним є розуміння права як системи не просто норм, а норм і принципів.

¹ Див., наприклад: Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Указ. праця; Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации. — М., 1996; Закон: создание и толкование / Под ред. А. С. Пиголкина и др. — М., 1998; Богуцкий В. В. Акты государственного управления: Текст лекций. — Харьков, 1998; та ін.

Не зазіхаючи на негайне термінологічне оновлення нашого законодавства, слід зазначити, що зауваження викликає використання навіть такого фактично пануючого в тексті чинних нормативних актів і юридичній літературі терміна, як «нормативно-правовий акт». Його вживання веде до термінологічних надлишків і порушення правил законодавчої техніки. Річ у тім, що вказівка на правовий характер акта поглинає його визначення як акта нормативного, тому використання терміна «правовий акт» має безумовну перевагу як більш економне.

У цілому треба дійти висновку, що правове не слід ототожнювати з юридичним, а систему юридичних актів – із системою правових актів. Правовий акт завжди є юридичним, у той час як далеко не кожний, а тільки такий юридичний акт, що має ознаки нормативності, може бути визнаний правовим.

Щодо юридичних актів ненормативного характеру, то їх природа (за винятком актів застосування і тлумачення права) залишається майже недослідженою. Нерідко відсутня навіть термінологічна визначеність їх різних видів. Тим часом існує велика кількість різноманітних за природою і функціональним призначенням видів цих актів, що вже само по собі обумовлює необхідність проведення відповідних досліджень. Крім актів правотлумачення і правозастосування до відповідного понятійного ряду слід віднести також акти правоскасовуючі, праводелегуючі, правоініціюючі, правопризупиняючі, правоохвалюючі, акти призначення і звільнення, акти правосуддя, акти контрольні, наглядові, вето, ратифікації, запити, подання, інформаційні, консультативні.

Усі юридичні акти ненормативного характеру є вторинними щодо правових, мають допоміжний характер і виконують різноманітні функції – процедурні, конкретизуючі, індивідуалізуючі (персоніфікуючі), оперативного управління, визначення умов, строків і характеру дії правових нормативних актів тощо.

Серед нормативних і ненормативних актів варто розрізнити акти правомірні та неправомірні (дефектні). Факт наявності у різних видів актів певної юридичної форми не є сам по собі свідченням їх належної спрямованості. Соціальну цінність мають лише ті з них, які є правомірними. З цих позицій система чинних юридичних актів складається із нормативних правових, нормативних неправових, ненормативних правомірних і нормативних неправомірних.

Стосовно нормативних актів відомо, що не всі вони мають правовий характер. Деяким із них властиві значні відхилення від конститу-

тивних ознак права. До першої групи таких актів належать ті, що є дефектними за своїм змістом, тобто є неправовими. Ідеться про акти, які узаконюють свавілля, видані з перевищенням повноважень державних органів, є помилковими, унаслідок чого суперечать вимогам соціального прогресу.

Другим різновидом неправових нормативних актів є такі, що не відповідають докорінним ознакам права, а саме: здатності впливати на суспільні відносини, загальнообов'язковості й гарантованості їх виконання, застосування до порушників державного примусу. Велику групу серед них становлять акти, що є фактично нечинними, містять так звані мертві норми (*jus nudum*). Вони з'являються внаслідок фактичного припинення дії певних актів, які застаріли і перестали відповідати суспільним відносинам, що їх породили; відсутності належної матеріальної бази та організаційних умов для їх виконання. Нечинними є акти, які були видані в популістських цілях і щодо яких немає шансів на реальне забезпечення їх реалізації.

Не належать до правових, хоча і не можуть бути визнані дефективними, й так звані рекомендаційні акти, виконання приписів яких для адресатів не є обов'язковим. Їх віднесення в літературі до правових можна пояснити лише нерозробленістю загальної теорії юридичних актів. Деякі автори нібито не помічають відсутність у нормах, формою яких виступають ці акти, таких властивих праву конститутивних ознак, як обов'язковість його вимог і можливість застосування за їх невиконання державного примусу. У той же час заперечення правового характеру таких актів аж ніяк не принижує їх значення. Більш того, процеси загальної деєтатизації в господарській сфері, що відбуваються в умовах сьогодення, дають підстави для подальшого підвищення значення таких рекомендацій для діяльності автономних суб'єктів суспільних відносин. Але з погляду юридичної оцінки рекомендаційні акти є не правовими, а юридичними актами *sui generis*, тобто займають самостійну нішу в їх системі.

Спірним є питання про правову природу правоскасовуючих актів. Останнім часом популярним стало твердження про те, що при скасуванні правової норми «суд фактично створює нову норму»¹. Таке визнання пов'язане з поділом правотворення на позитивне і негативне. Якщо позитивним правотворенням визнається процес створення нових, то негативним – процес скасування старих правових актів, що «по суті

¹ Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 8.

рівнозначно прийняттю іншого нормативного акта»¹. Але такий підхід аж ніяк не є переконливим. Правоскасовуючі акти цілковито позбавлені ознак нормативності. Вони не формулюють нові правові приписи, а виконують виключно руйнівну роботу. Навіть суто термінологічно формула «законоскасування» є антиподом формули «законотворення». Видання правоскасовуючого акта не означає, а лише підготовлює (до того ж не в усіх випадках) заміну старих приписів новими. Отже, правоскасовуючий акт виконує лише допоміжні функції, хоча і вносить зміни в правову ситуацію, але нормативним його не може бути визнано. Таке визнання суперечить вимогам логіки, оскільки прирівнює роботу зі скасування неконституційних, незаконних або застарілих актів до творчого процесу правозакріплення і правотворення.

На відміну від правових нормативних актів, які забезпечують постійність і стабільність правового регулювання, ненормативні юридичні акти є об'єктивно необхідною передумовою формування, дії і реалізації правового законодавства. Різноманітність цих актів обумовлює існування в їх середовищі окремих підсистем. Вони так чи інакше прив'язані до правових актів. Наявність системи ненормативних актів викликає необхідність комплексного дослідження її складових, встановлення юридичної природи окремих видів актів і системних зв'язків між ними, здійснення їх класифікації, встановлення взаємовпливу. Окремі групи ненормативних юридичних актів необхідно розглядати як результати певних різновидів державної діяльності щодо формування, створення, розвитку, вдосконалення, реалізації та припиненню дії законодавства як форми існування права. Ці юридичні акти є підставою виникнення, зміни або припинення правовідносин у державно-правовій сфері, тобто юридичними фактами. При цьому окремі їх групи в їх співвідношенні з правовими актами мають ті чи інші особливості.

Як уже наголошувалося, ненормативні акти, як і нормативні юридичні, поділяються на дві великі групи – можуть бути як правомірними, так і неправомірними. Велика кількість ненормативних актів породжує і безліч властивих їм дефектів, які перетворюють їх на неправомірні. Серед них можна назвати помилковий, такий, що не відповідає закону, умовам і потребам життя, зміст акта, порушення встановленої законом процедури його прийняття, передчасність або запізнення його появи, неможливість реалізації прийнятого акта тощо. У цілому не-ефективними, неправосудними або відкрито свавільними має бути

¹ Лившиц Р. З. Указ. праця. — С. 8.

визнано всі ненормативні акти, прийняті з порушенням прав людини, вимог і принципів законності у сфері як матеріального, так і процесуального права, які є недоцільними та необґрунтованими. Особливу небезпеку становить практика видання актів, які завідомо не можуть бути виконані внаслідок відсутності належних матеріальних, організаційних умов для їх реалізації або саботажу з боку чиновників. Наявність таких явищ викликає необхідність встановлення суворої юридичної відповідальності за умисне невиконання прийнятих компетентними органами актів ненормативного характеру. На особливо суворе покарання заслуговує невиконання рішень судових органів.

Головним методологічним критерієм для визначення природи окремих юридичних актів є їх дослідження у зв'язку з докорінними проблемами правознавства. Ідеться перш за все про праворозуміння, правові принципи, правотворення, систему права і законодавства тощо. Так, з розуміння права як складної нормативної системи, що існує нібито на двох рівнях¹, треба виходити при проведенні первинної класифікації нормативних актів. Перший рівень існування права, що характеризується появою актів визнання, схвалення і захисту державою суспільних відносин, які постійно повторюються, на основі чого складаються основи правового регулювання, можна характеризувати як правозакріплення. На другому рівні виникає потреба у створенні уточнюючих ці основи більш докладних і конкретних нормативів. Ця робота здійснюється державою шляхом видання актів, в яких ці потреби безпосередньо формулюються і які мають правовстановлюючий характер. Таким чином, двом рівням нормативності відповідає поділ відповідних юридичних актів на правозакріплюючі і правовстановлюючі, що має фундаментальне значення. Вони виникають відповідно на першому і другому етапах правотворення. Правовстановлюючі юридичні акти мають менш загальний, а правозакріплюючі – більш загальний характер. Безпосередньо держава формулює лише правовстановлюючі акти. Тільки до їх встановлення можливе застосування терміна «правотворчість», якому в сучасній юридичній літературі надають набагато більш широкого змісту. Правозакріплюючі акти мають пріоритет щодо правовстановлюючих, які є похідними від них. Але обидва зазначені види актів є не тільки юридичними, а й правовими. Вони завершують процес правотворення або безпосередньо створюють нове право.

¹ Див.: Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. — № 4 (27). — С. 5.

Значущим при дослідженні питання про співвідношення окремих видів юридичних актів є з'ясування юридичної сили кожного з них. Слід рішуче відкинути зведення юридичної сили акта до аксіоматичного положення про його здатність «реально діяти», породжувати юридично обов'язкові наслідки¹. Насправді вимір юридичної сили повинен будуватись на порівнянні актів залежно від їх призначення, форми, змісту і супідрядності. При врахуванні всіх названих чинників першочергове значення для встановлення юридичної сили акта мають вимоги відповідності за змістом нижчестоящих актів вищим, ненормативних актів — однотипним нормативним, можливості скасування одних актів іншими.

В умовах дії принципу поділу влади викладені положення потребують деяких застережень. Оскільки органи кожної гілки влади мають у своєму віданні чітко окреслене коло питань, далеко не в усіх випадках коректною є навіть загальна постановка питання про співвідношення за юридичною силою актів органів, що належать до різних гілок влади. З правила про відокремленість різних гілок влади випливає неможливість видання органами однієї з них таких за змістом актів, що є предметом відання іншої гілки влади. Тому в деяких випадках порівняння їх актів за юридичною силою стає недоречним. У межах однієї гілки влади юридичні акти, змістом яких є питання основної частини компетенції окремих органів (основні акти), мають більш високу юридичну силу щодо допоміжних актів, правовстановлюючі — щодо правореалізуючих. Разом із тим із цих загальних правил існують винятки. Головний із них впливає з конституційного принципу верховенства закону. Завдяки встановленню ним відправних засад правового регулювання закон завжди має вищу юридичну силу. Підвищена юридична сила властива також тим актам державних органів, що приймаються в порядку здійснення притаманних системі поділу влад стримувань і противаг, коли в окремих питаннях відбувається «вторгнення» органів однієї гілки влади до сфери повноважень іншої. У цих випадках окремим ненормативним юридичним актам може бути властива більш висока юридична сила, ніж нормативним актам, з якими вони пов'язані (правоскасовуючі рішення Конституційного Суду).

Щодо судової влади, то Конституція України не передбачає прийняття судами нормативних актів. Багатофункціональність судових актів обмежується здійсненням ними поряд із правосуддям також таких

¹ Див., наприклад: Лазарев В., Лилень С. В. Теория государства и права. — М., 1998. — С. 236, 315.

самостійних функцій, як тлумачення норм права і контроль. При цьому приписи офіційного (автентичного і такого, що здійснюється Конституційним Судом) тлумачення стають загальнообов'язковими при вирішенні всіх справ відповідної категорії, тобто мають ознаки прецеденту. На цій підставі в юридичній літературі їх відносять до актів так званого нормативного тлумачення. Завдяки постійному застосуванню до передбачених витлумаченою нормою типових ситуацій, такий інтерпретаційний акт має ознаки, що зближують його з правовими приписами. Але разом із тим він не має всіх ознак нормативності – не створює нових правил поведінки, а лише роз'яснює зміст уже існуючих правових приписів. З цих позицій можна констатувати, що цей акт не є зразком нормативності і має, умовно кажучи, «прикордонний характер», а тому не може бути безумовно віднесений до розряду правових.

Про офіційне тлумачення законів України*

Після прийняття Конституції України питання щодо офіційного тлумачення закону, яке в теорії держави і права тривалий час уважалося добре розробленим, дещо несподівано стало привертати до себе підвищену увагу. У Конституції України 1996 р. офіційне тлумачення самої Конституції згадується лише один раз – у п. 2 ст. 150, де воно характеризується як одне з повноважень Конституційного Суду України. Жваве обговорення питання про суб'єктів офіційного тлумачення значною мірою пов'язане з тим, що в п. 6 гл. XV Конституції «Перехідні положення» зафіксовано, що до створення Конституційного Суду тлумачення законів здійснює Верховна Рада України. Це формулювання є гранично загальним. Головний зміст його полягає в тому, що до створення Конституційного Суду саме точка зору (тлумачення) Верховної Ради України повинна мати верховний характер в означеній відповідності законів і інших правових актів Конституції України. Але багато хто сприйняв п. 6 гл. XV таким чином, що нібито після створення Конституційного Суду Верховна Рада позбавляється права офіційного тлумачення законів. Саме це і стало одним із головних джерел дебатів із приводу того, хто є суб'єктом офіційного тлумачення законів. Дебати ці запекло ведуться як на офіційному рівні, так і серед науковців. У результаті цих дискусій створюється враження про те, що нібито може існувати лише один центр такого тлумачення (Верховна Рада або Конституційний Суд).

Ця точка зору викликає заперечення. Вона звужує проблему офіційного тлумачення, не враховує виробленого юридичною наукою вчення про різноманітність видів, рівнів і відповідно суб'єктів офіційного тлумачення, виключає можливість одноразового тлумачення законів як парламентом, так і Конституційним Судом, хоча б і з різних питань.

Вирішення цих питань можливо лише із загальнотеоретичних позицій. Першорядне значення перш за все має чітке уявлення про зміст поняття «тлумачення». Це потребує вирішення питання, як його слід розуміти: як уявлення змісту норми закону, чи як його роз'яснення, чи як і перше, і друге одночасно.

На наш погляд, занадто широким є поняття тлумачення як уявлення і роз'яснення змісту правової норми. Загальновідомо, що тлумачення правової норми є однією з обов'язкових стадій її застосування.

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 4 (11). – С. 51–60.

Однак процес застосування, який включає тлумачення, далеко не завжди супроводжується роз'ясненням змісту правової норми. Наприклад, при реалізації в певному порядку норм, що передбачають призначення на певну посаду або нагородження, відповідні акти не мають мотивуючої частини, в якій би роз'яснювався зміст цих норм, а містять лише персоніфікований результат – акт застосування. У своєму неофіційному варіанті тлумачення взагалі виключає в більшості роз'яснення його результатів (винятком є тлумачення, що міститься в навчальному процесі, наукових працях та коментарях). Закон мусять знати всі, тому всі повинні ознайомитись із ним, уявити його зміст. Тобто розтлумачити його для власних потреб. Такою потребою може бути створення передумов для виконання службових обов'язків (для службових осіб, які мають право застосування відповідних норм) або забезпечення неухильного додержання норм закону, у тому числі для громадян. Отже, тлумачення можна вважати таким, що відбулося, і тоді, коли відсутнє будь-яке роз'яснення змісту правової норми.

Щодо питання про роз'яснення правових норм, навколо чого і йдуть головні дебати, то воно невідривно пов'язане з тлумаченням (уясненням), але є не його складовою частиною, а результатом. Роз'яснення закону може існувати у двох варіантах – неофіційному й офіційному. Останній варіант має юридичну силу, той чи інший ступінь обов'язковості, який поширюється на певне коло суб'єктів. На відміну від уяснення правової норми (її тлумачення), яке завжди виступає як процес мислення і тільки мислення, роз'яснення є його логічним результатом і потребує певних результативних дій. Однією із найважливіших з них може бути видання інтерпретаційного акта. Неофіційне роз'яснення правових норм здійснюється в навчальному процесі юридичних та інших навчальних закладів, науковій літературі тощо. Воно може впливати на юридичну практику лише в міру своєї переконливості.

Щодо офіційного варіанта тлумачення, то воно як етап застосування права виходить від спеціально на це уповноважених державних органів або осіб. Згідно з чинним законодавством України воно широко поширено в практиці, але аж ніяк не обмежується тлумаченням, що здійснюється Конституційним Судом. При цьому не кожне офіційне тлумачення має своїм наслідком обов'язкове для певних суб'єктів роз'яснення. Так, тлумачення низки статей Конституції і ЦПК України відображено в роз'ясненні, що міститься в прийнятому 13 травня 1997 р. Конституційним Судом України рішенні, за яке проголосувала біль-

шість суддів, що розглядали відповідну справу (13 із 15 суддів). Це роз'яснення має загальнообов'язковий характер. Водночас в тому ж засіданні судді О. Мироненко і М. Савенко виказали незгоду з цим рішенням. Роз'яснення сформульоване в окремій думці кожного з них, має офіційний характер, але не підлягає виконанню, тобто не є загальнообов'язковим, а породжує лише обов'язок його офіційного оприлюднення.

Обов'язкове для певного кола суб'єктів роз'яснення законів можливе в різних варіантах. Першим із них є роз'яснення змісту правової норми тим органом, який її прийняв. Цей варіант здавна має в юридичній науці назву автентичного тлумачення. Другий варіант – роз'яснення змісту норми тими державними органами або службовими особами, які на це спеціально уповноважені Конституцією або законом (результат так званого легального тлумачення). Третій варіант – роз'яснення змісту правової норми в процесі формулювання правозастосовного акта. Своє розуміння змісту норми правозастосовувач у цьому випадку формулює в мотивуючій частині акта застосування права шляхом так званого казуального тлумачення. Це перш за все відбувається в процесі судової і взагалі правозастосовної діяльності при вирішенні конкретних справ.

Таким чином, існують три головні форми офіційного тлумачення і роз'яснення – автентичне, легальне та правозастосовне (яке багато хто зводить до судового). Існування кожного з них не виключає існування інших. У державно-правовій практиці, у тому числі України, ми зустрічаємося з усіма цими формами.

Питання про можливість, правомірність і необхідність автентичного тлумачення закону було вирішене ще в Стародавньому Римі. Римські юристи виходили з аксіоматичності того, що «*jus est interpretatori legem cuius est condere*» – той має право тлумачити закон, хто має його встановлювати¹. Правомірність автентичного тлумачення визнавалася завжди незалежно від того, здобуло відповідне право законодавче закріплення чи ні. Цей вид офіційного тлумачення має нормативний характер. Його існування ніколи не заперечувалось в юридичній літературі. Тому дуже дивно сприймати заклики до його відродження. Оцінюючи характер автентичного тлумачення законів, Є. Васьковський вважав, що воно «являє собою законодавчу норму»².

¹ Див.: Латинские юридические изречения / Сост. Е. Й. Темнов. – М., 1996. – С. 144.

² Васьковський Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. – М., 1913. – С. 33.

Таке тлумачення може даватися безпосередньо в тексті відповідного акта, наприклад, шляхом формулювання норм-визначень (дефініцій). Привід для автентичного тлумачення виникає і тоді, коли «сам законодавець, побуджений неясністю або неправильним застосуванням даної норми у житті, вважає за необхідне встановити її дійсний зміст»¹.

Можливість і корисність автентичного тлумачення визнається в сучасній літературі з теорії держави і права, українськими і зарубіжними науковцями, у навчальній літературі². Цінність цього виду тлумачення полягає в тому, що воно створює найбільш сприятливі умови для з'ясування не тільки букви, а й духу закону. Правильно вважав Цицерон, що «знання законів полягає не в тому, аби пам'ятати їх слова, а в тому, щоб розуміти їх сенс»³. Тлумачення не може виправляти помилки законодавця, цього можна досягти лише за допомогою законодавчої діяльності. Воно спрямоване на з'ясування того, що хотів сказати в тексті закону законодавець (дух закону) і що він фактично сказав (буква закону). Тому мають рацію ті автори (В. Опришко, В. Селіванов та ін.), які підкреслюють, що Верховна Рада як «колективний автор» краще, ніж хто-небудь, здатна виявити цілі та зміст закону, покладені в його основу принципи⁴. Для проведення автентичного тлумачення законодавець повинен виходити не з потреб моменту, а спиратися на конкретні матеріали розробки та обговорення відповідного законопроекту в парламенті. У разі відсутності таких матеріалів і в той же час наявності занадто загальних формулювань відповідного закону, тобто в разі неможливості виявити дух закону, точку зору парламенту можна було б висловити не шляхом тлумачення, яке могло б набути штучного характеру, а через внесення конкретизуючих доповнень до відповідного закону.

¹ Васильковський Е. В. Указ.праця. – С. 23.

² Див.: Копейчиков В. Теоретичні і практичні питання тлумачення Конституції // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 7. – С. 62; Тодыка Ю. Н., Супрунюк Е. В. Конституція України – основа стабільності конституційного строя і реформування общества. – Симферополь, 1997. – С. 298; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави. – К., 1994. – С. 123; Цвік М. В., Воронов М. П. Чи варто вносити сьогодні кардинальні зміни в Конституцію України // Уряд. кур'єр. – 1997. – 10 січ.; Теория государства и права / Под ред. Г. Н. Манова. – М., 1995. – С. 215; Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского. – М., 1997. – С. 370.

³ Правознавство (терміни, афоризми, прислів'я) / Упоряд. П. М. Рабінович. – Львів, 1995. – С. 69.

⁴ Див.: Концепція розвитку законодавства України. – К., 1996. – С. 17; Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних приписів «верховенства права» і «верховенства закону» // Право України. – 1997. – № 7.

При автентичному та й при будь-якому іншому тлумаченні дух закону не слід вважати автономним від його букви, їх не можна протиставляти один одному. Виявлення духу закону не повинно виходити за рамки його букви. Щоправда, зміст деяких положень, наприклад оціночних понять, є відносним, може по-різному тлумачитись на різних історичних етапах в залежності від потреб часу. Але й при цьому не можна виходити за рамки букви закону (наприклад, при тлумаченні таких понять, як «особлива небезпека», «істотна шкода», «великий розмір» та ін.).

Автентичне тлумачення закону, у тому числі й конституційного, Верховною Радою в умовах сьогодення не тільки можливе, а й необхідне в тих випадках, коли відповідна потреба тлумачення тієї чи іншої норми внаслідок певних обставин (утруднення з її застосуванням, різнобій на практиці та ін.) є наявною, але ці обставини не призвели до направлення визначеними законом суб'єктами подання або звернення до Конституційного Суду, що передбачено Законом «Про Конституційний Суд України» (статті 38, 93, 94). Для здійснення автентичного тлумачення немає потреби в наявності будь-якого подання або звернення, тому формально воно може проводитися щодо гранично широкого кола питань.

Те, що право автентичного тлумачення законів Верховною Радою в теперішній час не закріплено в Конституції України, не повинно створювати враження про відсутність такої можливості. Ця обставина не має юридичного значення, бо на автентичне тлумачення Верховна Рада спеціального дозволу не потребує, а може його здійснювати, виходячи зі своєї загальної компетенції. Історії юридичної практики в Україні відомо автентичне тлумачення як у випадках, коли відповідні повноваження верховного представницького органу були закріплені в конституційних актах (Конституція УРСР 1978 р., Конституційний договір 1995 р.), так і в умовах відсутності такого закріплення. Так, у постанові Верховної Ради України від 26 січня 1993 р. були розтлумачені ст. 154 КК України «Про спекуляцію» та інші статті того ж кодексу і Кодексу про адміністративні правопорушення.

Останнім часом із метою обґрунтування заперечень проти автентичного тлумачення закону Верховною Радою в певних колах посиляються на те, що після підпису закону Президентом його не можна вважати актом лише Верховної Ради, бо, промульговуючи закон, Президент стає активним учасником законодавчого процесу. Посилаються

й на те, що офіційна назва закону не «Закон Верховної Ради», а «Закон України». Але легко помітити штучний характер таких тверджень.

Дійсно, у законодавчому процесі активну участь здатні брати не тільки Верховна Рада, а й Президент та інші суб'єкти законодавчої ініціативи – Кабінет Міністрів, Національний банк та ін. Діяльність усіх активних учасників законодавчого процесу є необхідною умовою здійснення принципу розподілу влад, забезпечення впливу в порядку стримувань і противаг на цей процес. Але всі ці стримування і противаги, у тому числі промульгація закону Президентом, яка є етапом введення закону в дію, у жодному разі не позначаються на його змісті. Тлумаченню ж підлягає саме зміст закону, ті формулювання, які незалежно від впливу інших суб'єктів – учасників законодавчої діяльності, – затверджуються Верховною Радою. Саме тому її право давати автентичне тлумачення закону є незаперечним і може вважатися юридичною аксіомою.

Автентичне тлумачення закону повинно сполучатися з його обов'язковим тлумаченням і роз'ясненням іншими органами, перш за все Конституційним Судом. Так, у разі реального виникнення спору між Верховною Радою та іншими суб'єктами права на подання і звернення до Конституційного Суду з приводу розуміння того чи іншого формулювання закону використання Верховною Радою свого права автентичного тлумачення є вкрай небажаним і не повинно застосовуватись. Воно являтиме собою не що інше, як зловживання правом, відкрите порушення загальноправового принципу, згідно з яким ніхто не може виступити суддею у власній справі. Передача учасниками спору, що виник, певного питання на вирішення Конституційного Суду забезпечує належні стримання між різними гілками влади. Це цілком відповідає вимогам конституційного принципу розподілу влад.

Як вже вказувалось, крім автентичного існує ще кілька видів офіційного тлумачення норм права і відповідно офіційного роз'яснення їх змісту. Деякі з них мають нормативний, а інші – казуальний характер.

Перше місце серед інших видів тлумачення належить тлумаченню легальному. Останнє, у тому числі й на конституційному рівні, здійснюється спеціально на те уповноваженими органами. Таке тлумачення існувало в історії України, існує й в умовах сьогодення. Так, згідно з п. «б» ст. 30 Конституції УРСР 1937 р. офіційне тлумачення законів було покладено на Президію Верховної Ради УРСР. Деякі з тлумачень Президії Верховної Ради зберігають свою силу в Україні навіть в умовах сьогодення. Так, чинною на території України згідно із законом вважається постанова Президії Верховної Ради СРСР від 3 вересня

1965 р. «Про застосування Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. “Про покарання осіб, винних в злочинах проти миру, людства та військових злочинах незалежно від часу здійснення злочину”». За допомогою тлумачення Президії дія цього затвердженого Верховною Радою указу, який набув усіх якостей закону, була поширена не тільки на німецьких злочинців, а й на громадян Союзу РСР.

Багато років державним органом, що здійснював офіційне тлумачення нормативного характеру і давав роз’яснення закону, був Верховний Суд України. До набрання чинності новим Законом України «Про судоустрій України» 1 червня 2002 р. він мав право на підставі розгляду узагальненої судової практики давати обов’язкові для нижчих судів роз’яснення з питань застосування законів України (п. 4 ст. 45 Закону України «Про судоустрій» 1981 р.). Новий Закон України про судоустрій зберігає за Верховним Судом України повноваження надавати судам роз’яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики (п. 2 ст. 47 Закону), однак положення щодо обов’язкової сили таких роз’яснень для нижчих судів виключено. Останнім часом найбільша увага суспільності привернута до постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя», яка надала загальним судам право самостійно застосовувати, а отже, й тлумачити норми Конституції України. У разі виникнення ускладнень при тлумаченні окремих неясних чи таких, що викликають суперечки, норм Верховний Суд може звертатися з відповідним поданням до Конституційного Суду України (ст. 41 Закону «Про Конституційний Суд України», п. 4 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України»).

Разом із цим у літературі висловлюється думка про недоцільність робити Верховному Суду на підставі узагальнення судової практики висновки, які виступають як загальнообов’язкові для всіх судів, як офіційна модель тлумачення тієї чи іншої норми. Подібні думки підкреслюються посиланням на те, що «по суті керівне роз’яснення не узгоджується з принципом незалежності суду» і що більш демократичним варіантом може стати спрямування судової практики Верховним Судом «шляхом прийняття конкретних судових рішень», через своєрідні латентні прецеденти, виходячи при цьому з того, що в перспективі ми «повернемося обличчям до прецедентного права»¹.

¹ Козюбра М. Науково-практичні проблеми тлумачення законів України, роз’яснень Пленуму Верховного Суду // Вісн. програми сприяння Парламентові України. – 1997. – № 6 (28). – С. 13.

Певною мірою ці думки заслуговують на увагу і підтримку. Тим більш є підстави для засудження встановленої Верховним Судом практики, яка під видом узагальнення тлумачення норм права судами відкрито встановлює нові нормативні положення. Деякі науковці, виправдовуючи їх існування, називають їх правоположеннями¹. Така практика є прямим перевищенням Верховним Судом своєї компетенції, перетворенням його із правозастосовного в правотворчий орган. Усе це не означає, однак, заперечення необхідності систематичного узагальнення Верховним Судом судової практики. Ця корисна робота повинна виконуватися для висунення на цій підставі Верховним Судом пропозицій щодо подальшого розвитку законодавства, що в перспективі може привести до необхідності надання йому права законодавчої ініціативи.

Окремі ланки судової системи здійснюють офіційне тлумачення законів при вирішенні конкретних справ. Таке тлумачення має, проте, не нормативний, а казуальний характер, тобто йому надається обов'язкова сила щодо конкретного випадку, який вирішується тим чи іншим судовим органом. Таке тлумачення не втілюється в спеціальному інтерпретаційному акті, а, як правило, формулюється в мотивуючій частині рішення (вироку) у конкретній справі.

У теперішній час найбільшу увагу привертає надання Конституцією України в п. 2 ст. 150 Конституційному Суду права офіційного, загальнообов'язкового та остаточного тлумачення самої Конституції і законів України. Для його здійснення необхідні одночасно дві умови: 1) наявність потреби тлумачення у зв'язку з недостатньою ясністю формулювань закону, суперечок у його змісті, різною в розумінні та застосуванні Конституції і законів; 2) наявність подань або звернень з цього питання в Конституційний Суд з боку уповноважених суб'єктів.

Слід звернути увагу на те, що тлумачення міститься також у конкретних рішеннях Конституційного Суду при здійсненні ним згідно з п. 1 ст. 150 Конституції і ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України» його головної функції – встановлення конституційності або неконституційності того чи іншого правового акта або норми, чим гарантується верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій її території. Вирішення питання щодо конституційності певних актів і норм неможливо без офіційного тлумачення як норм закону, конституційність якого перевіряється, так і відповідних положень Конституції. За своєю юридичною природою цей вид тлумачення може бути як нормативним, так і казуальним, у той час як

¹ Див.: Общая теория права: Курс лекций. – Н. Новгород, 1993. – С. 381–382.

тлумачення згідно з п. 2 ст. 150 Конституції завжди повинно бути нормативним.

У світлі всього викладеного про різноманітність видів офіційного тлумачення відсутні будь-які підстави для досить поширеного твердження про відсутність в умовах сьогодення у Верховній Раді України конституційного права роз'яснювати зміст прийнятих нею Конституції та законів. Дивними здаються висновки про те, що право офіційного тлумачення Конституції України повинно стати прерогативою парламенту, а не Конституційного Суду; про необхідність передачі і навіть повернення права офіційного тлумачення законодавчому органу – Верховній Раді України, Звичайно, не можна «передавати» або «повертати» право автентичного тлумачення тому органу – Верховній Раді, якому воно належала завжди, належить повною мірою й зараз і яке воно ніколи не втрачало.

Згадані необґрунтовані погляди знайшли юридичне оформлення у висунутому групою депутатів, але не підтриманому більшістю Верховної Ради законопроекті про внесення змін до Конституції України, що був запропонований у серпні 1997 р. Положення п. 3 ст. 85 цього проекту, де до повноважень Верховної Ради віднесено «прийняття та офіційне тлумачення законів України», нічого нового до існуючого становища фактично не додавало. У той же час нове формулювання (п. 2 ст. 150) проекту, згідно з яким Конституційний Суд дає «офіційне тлумачення Конституції України», істотно звужувало його повноваження, бо фактично йшлося про позбавлення Конституційного Суду права тлумачити закони України.

Такі пропозиції є невинуватими. По-перше, і це головне, що, як вже відмічалось, робота Конституційного по означенню конституційності закону, тобто по здійсненню його головної функції, неможлива без офіційного тлумачення як Конституції, так і законів. По-друге, не заперечуючи права Верховної Ради здійснювати за певних обставин офіційне тлумачення закону, слід все ж визнати, що професійний за фахом склад Конституційного Суду дозволяє висловлювати колективну думку висококваліфікованих правознавців, що робить його більш пристосованим для такої специфічної роботи, як тлумачення законів.

До того ж Верховну Раду навряд чи доцільно перевантажувати роботою по тлумаченню законів, яка неминуче досягне великого обсягу, що, у свою чергу, пов'язане із загрозою відволікання парламенту від основної функції – законодавчої роботи. У цьому зв'язку доцільно нагадати, що, захищаючи свої конституційні права і свободи, до Кон-

ституційного може звертатися будь-яка фізична або юридична особа (статті 42 та 43 Закону про Конституційний Суд).

По-третє, необхідно враховувати політичну сторону питання. Офіційне тлумачення повинно бути суто юридичним, а не політичним. Тому воно, як правило, не повинно змінюватись із перебігом часу, виходити з політичної доцільності, підкорятися вимогам «хвилинного права». Якщо порівнювати офіційне тлумачення Верховної Ради і Конституційного Суду України, то в цілому останньому слід віддати перевагу, визнавши його більш пристосованим для здійснення юридичного тлумачення. Це впливає з порядку його утворення (від різних гілок влади), згаданого вже професійного складу, строку повноважень, детально визначеної процедури конституційного судочинства. Так, 9-річний строк діяльності суддів Конституційного Суду забезпечує більш стабільне тлумачення, ніж 4-річний строк депутатських повноважень. До того ж депутати завжди є політичними діячами, а суддям заборонено як належати до політичних партій, так і займатися політичною діяльністю (що, безумовно, не є абсолютною гарантією від окремих проявів політичної симпатії членів Конституційного Суду).

Треба урахувати й те, що дійсно авторське автентичне тлумачення Конституції або закону може дати лише Верховна Рада того ж скликання, коли їх було прийнято. З цього, на наш погляд, випливає, що за своєю юридичною силою таке тлумачення повинно бути поставлено вище тлумачення з того ж питання, що було здійснено Конституційним Судом. І, навпаки, тлумачення Конституційного Суду є вищим за юридичною силою у порівнянні з тлумаченням, що виходить від Верховних Рад наступних скликань, які не є безпосередніми авторами тих норм, які вони тлумачать. Прихід до парламенту нових політичних сил завжди пов'язаний із загрозою того, що новоутворений депутатський корпус підходить до тлумачення тих чи інших норм із нових політичних позицій. У такому разі слід, безумовно, віддати перевагу професійному тлумаченню Конституційного Суду. Така точка зору, що нами вже обґрунтовувалась¹, знайшла підтримку в сучасній юридичній літературі².

На завершення хотілося б звернути увагу законодавця на недостатнє врегулювання як в конституційному, так і в поточному законодавстві питань, пов'язаних з офіційним тлумаченням нормативних актів. Цю прогалину бажано ліквідувати в законах про нормативні акти України, про закони та інші акти.

¹ Див.: Цвік М. В. Новий етап конституційного процесу // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 7. – С. 59

² Див.: Тодика Ю. Н., Супрунюк Е. В. Указ. праця. – С. 298.

О судебной практике*

Принятие Конституции Украины существенно усилило роль древнейшей из трех классических ветвей власти – судебной. Конституционное положение личности как высшей социальной ценности, расширение и повышение обеспеченности прав и свобод человека, прямое действие норм Конституции резко повысили ответственность перед ним государства за свою деятельность. Роль главного проводника политики защиты прав личности и самоуправленческих органов все в большей степени берет на себя суд, который из второстепенного и зависимого от иных ветвей власти государственного органа превращается в главного арбитра, решающего, по существу, все споры между гражданином и государством, пресекающего любые нарушения прав человека.

Исторически именно на основе практики судов, берущей свое начало еще от первобытного строя, складывались представления о справедливости. Содержание повторяющихся судебных решений стало впоследствии использоваться в процессе законотворчества. Судебные акты, процессы и вся судебная практика продолжают оказывать серьезное влияние на правосознание, правоотношения и другие проявления права.

В процессе исторического развития, особенно в условиях феодализма, разные проявления государственной власти, в том числе и судебной, нередко сосредоточивались в одном полномочном государственном органе. Решительная борьба с этим явлением началась лишь в XVIII в., когда на условиях реализации сформулированной Дж. Локком и Ш. Монтескье теории разделения властей судебная власть была отделена от законодательной и исполнительной и стала по отношению к ним важнейшим противовесом. Однако разделение единой государственной власти на три ветви никогда не носило абсолютного характера. Наоборот, оно предполагало наличие между ними сдержек и противовесов, проявлением которых стала правомерность в определенной степени «вторжения» каждой из ветвей власти в сферу деятельности остальных двух. В этом аспекте осуществление судебной властью в определенных пределах нормотворческих полномочий не противоречит теории разделения властей, способствуя устранению недостатков и пробелов в законодательстве.

* Проблеми законності: Республік. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2000. – Вип. 40. – С. 3–10 (у співавт. з В. С. Смородинським).

Широкая деятельность такого рода наблюдается в странах англосаксонской правовой системы, где судебные прецеденты являются формой не только осуществления правосудия и контроля, но наряду с законодательством и важнейшей формой права. Исторические корни этого можно найти в классическом римском праве (достаточно вспомнить сентенцию древнеримских юристов: «*Regum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinere debet* – Судебные решения по делам, которые постоянно решаются одинаково, приобретают силу закона»)¹.

Существенно иное положение сложилось в странах континентальной правовой системы, где законодательная, исполнительная и судебная ветви власти более жестко отделены друг от друга. Однако только применительно к судебной власти – единственной из трех властей – существует запрет ее передачи. Статья 124 Конституции Украины прямо запрещает делегирование функций судов, равно как и их присвоение другими органами и должностными лицами. Особенность современной судебной власти проявляется в установлении своеобразного полномочия судов при определении объема их функций. Это выражается в том, что судебная юрисдикция распространяется на все сложившиеся в государстве правоотношения. В Украине кроме судов только Верховной Раде дозволено осуществлять квазисудебные функции в процессе осуществления процедуры импичмента. Однако это осуществление происходит не в результате делегирования, а на основе специального конституционного установления. В отличие от этого Конституция Украины прямо закрепила возможность делегирования исполнительными органами своих полномочий органам местного самоуправления и обратное делегирование от них полномочий исполнительной власти (статьи 143, 118). О делегировании полномочий от законодательной власти к исполнительной Конституция прямо не упоминает. Однако делегирование с помощью закона в этой сфере по ограниченному кругу вопросов фактически имело место там, где речь шла об осуществлении полномочий, связанных с реализацией оценочных понятий.

Повышение роли судов обеспечивается прежде всего путем расширения их юрисдикции, которое в условиях разделения властей имеет, однако, определенные пределы. Именно с этих позиций необходимо оценивать «модные» среди российских правоведов взгляды о

¹ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 142.

необходимости широкого осуществления судебной властью нормотворческих функций через сложившуюся судебную практику и даже решения суда по конкретным делам¹.

В обоснование такой позиции приводится несколько аргументов. Утверждается, что из конституционного права судебной проверки нормативных актов на предмет установления их соответствия Конституции и законам вытекает право органов судебной власти отменить решение любого государственного органа. На этом основании делается вывод, что суд стоит выше любого другого государственного органа. Вывод этот, однако, несовместим с принципом разделения властей, в основе которого лежит требование равновесия всех ветвей власти. Полномочия суда, позволяющие ему отменять действие актов законодательной и исполнительной ветвей власти, являются лишь способом осуществления сдержек и создания противовесов по отношению к другим ветвям власти, что полностью согласуется с принципом разделения властей. Поэтому нельзя согласиться с теоретической концепцией, согласно которой в настоящее время существует необходимость и условия для чуть ли не повсеместного выполнения судебной практикой, в том числе и решениями судов, общерегулятивных правовых функций.

В современных условиях, как справедливо отмечает В. С. Нерсеянц, «суд не занимается законодательством и не управляет, а применяет право»² либо способствует правильному его применению. Преждевременными применительно к условиям Украины представляются выводы Р. З. Лившица, что «судебная практика в самых различных проявлениях... – и при прямом применении Конституции, и при разрешении конкретных споров – оказывается источником права»³. При безоговорочной трактовке каждого судебного акта как нормотворческого, правового фактически игнорируется веками сложившееся в юриспруденции аксиоматическое деление юридических актов на правовые акты, акты толкования и акты применения права.

Отождествление этих различных по своей природе актов приводит к недопустимому смешению таких понятий, как юридическое и правовое, общая нормативность и специфически правовая норматив-

¹ См.: Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М.: Юристъ, 1998. – С. 60–64; Судебная практика как источник права. – М.: ИГиП РАН, 1997. – С. 3–15, 16–23.

² Судебная практика как источник права. – С. 34.

³ Там же. – С. 11.

ность. Юридический характер присущ и актам толкования права, и актам его применения, и правовым нормативным актам. Все правовое (нормативное) является, конечно, юридическим феноменом, однако не все юридическое, в частности акты толкования и применения права, носит специфический нормативно-правовой характер. Для признания судебной практики одним из проявлений права она должна не только формулировать правило, но и отвечать требованиям специфически правовой нормативности. Последняя воплощается в общих, рассчитанных на длительное и многократное повторение первичных (новых) правилах поведения, защищаемых государством от их возможных нарушений.

Между тем судебные акты, в том числе и по отдельным рассмотренным делам, в определенном смысле обладают лишь общей нормативностью, то есть содержат индивидуализированные правила поведения для своих адресатов – определенно обозначенных субъектов и ситуаций. Эти юридические акты, конечно, имеют юридический, но не правовой характер, так как новых, подлежащих многократному применению норм не устанавливают и уже поэтому источниками права быть не могут. Не будучи рассчитаны на многократность своего применения, они создают права и обязанности не первичные, а производные от нормативных актов, являются средством применения их норм к конкретным лицам или жизненным ситуациям. В правовой системе они выполняют роль юридических фактов. Следовательно, имея определенную степень общей нормативности, правовой нормативностью они не обладают. Основные судебные акты – решения, приговоры, постановления, определения – являются актами правоприменения, интерпретационными актами, актами судебного контроля за деятельностью всей системы государственных органов, актами внутрисудебного контроля. Все они имеют разную правовую природу, но новых правовых предписаний не фиксируют и прецедентного права не создают.

Одним из главных аргументов в пользу признания судебной практики источником (формой) права называют возможность отмены в судебном порядке всех видов правовых нормативных актов. «Решение суда об отмене того или иного нормативного акта, – пишет Р. З. Лившиц, – ... порождает новые права и обязанности»¹. Еще более категоричен В. М. Жуйков. «Признание судом нормативного акта недействительным и лишение его таким образом юридической силы, –

¹ Судебная практика как источник права. – С. 7.

пишет он, – по сути, равнозначно принятию другого нормативного акта, которым отменяется первый». Можно констатировать, что таким образом правоотменяющим судебным актам ошибочно приписывается правовой характер. Следует признать, что акт отмены компетентным органом той или иной правовой нормы или даже акта действительно вносит нечто новое в характер правового регулирования в целом. Таково, например, решение Конституционного Суда Украины № 1-рп/98 от 26.02.1998 г., отменившее положение Закона «О выборах народных депутатов Украины» о возможности кандидата в депутаты баллотироваться как по партийному списку, так одновременно и по мажоритарному избирательному округу¹. Хотя характер правового регулирования выборов здесь, безусловно, несколько изменился, так как отпал один из вариантов возможного участия кандидата в депутаты в выборах, однако нового (первичного) права не было внесено. Изменение же характера регулирования заключалось в установлении необходимости для всех кандидатов в депутаты выбора лишь одного из возможных вариантов участия в выборах.

Утверждение, что отмена правовых норм порождает новое право, зиждется на необоснованном, хотя и широко распространенном в литературе включении в понятие нормотворчества не только создания и изменения, но и отмены тех или иных норм или нормативных актов. Нормотворчество всегда, как верно отмечает Ю. А. Тихомиров, «отличается своим созидательно-процессуальным характером»². Между тем отмена есть не творчество (создание), а, наоборот, прекращение действия, т. е. разрушение той или иной нормы или акта. По отношению к нормотворчеству она является побочным его продуктом, поскольку не формирует имеющего первичный характер нового права. Роль акта отмены различна: он может полностью прекратить правовое регулирование по определенному вопросу (при отмене нормативного акта как устаревшего или противоречащего акту более высокой юридической силы), изменить правовое положение субъектов права или характер правового регулирования при решении тех или иных вопросов. Однако акт отмены никогда не создает новых правил поведения и поэтому не является созидующим новое правовое предписание фактором. Отсутствие правовой нормативности характерно, хотя и в разной степени, для актов судов всех инстанций. В то же время достаточно

¹ Ведомости Верхов. Рады Украины. – 1997. – № 43. – Ст. 280.

² Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 158.

распространено создание в различной форме повторяемых ими на разных уровнях общих правил интерпретации, которые становятся постоянной практикой. Можно даже говорить о наличии прецедента так называемого нормативного толкования. Так, все суды обязаны руководствоваться официальным нормативным толкованием законов Конституционным Судом Украины, равно как и аутентическим толкованием Верховной Радой Украины.

Общие суды, выносящие в качестве первой судебной инстанции правоприменительные акты, не могут быть источником формирования как новых правовых норм, так и их нормативного толкования. Акты этих судов выносятся применительно к конкретным жизненным ситуациям, и их значение не может поэтому выходить за пределы актов применения права. Толкование этими судами отдельных норм права, результаты которого обычно отражаются в мотивировочной части решения, носит не нормативный, а казуальный характер.

Что касается кассационных судов, то есть инстанции, куда непосредственно обжалуются вынесенные общими судами решения по конкретным делам, то из принципа независимости суда вытекает отсутствие формальной обязательности их решений для судов нижестоящих. Однако это не исключает значительного воздействия, влияния и даже связанности практикой кассационной инстанции по отношению к практике нижестоящих судов. Угроза последующей отмены обжалованных и опротестованных решений побуждает общие суды идти в фарватере практики вышестоящих судов. В этом аспекте последняя может приобретать характер правовой нормативности и стать источником права для нижестоящих судов. Это относится и к формулированию ими новых правовых положений и гораздо чаще – к «прецеденту» толкования правовых норм.

Значительно большую или даже всеобщую для всей судебной системы роль играет практика Верховного и Высшего арбитражного судов, а решения Конституционного Суда не только обладают правовой нормативностью, но и всеобщей обязательностью.

Что касается Верховного и Высшего арбитражного судов, то их решения, принимаемые наиболее квалифицированными и авторитетными судьями, систематически обобщающие практику всей судебной системы, уже сейчас обладают наивысшим авторитетом. Знание содержания этих судебных актов, уважение к ним и убежденность в их обоснованности, а в некоторых случаях и опасение отмены собственных актов, если они поступят на рассмотрение высших

судебных инстанций, должны побуждать нижестоящие суды учитывать все это при принятии собственных решений. Как отмечает Ю. М. Грошевой, «практика вышестоящего суда не может не оказывать влияния на формирования судьейского убеждения в силу однотипности профессионального правосознания, одинаковости в понимании требований процессуального и материального законов... Профессиональный долг судьи состоит в том, чтобы во всех случаях соотносить свое решение с практикой вышестоящих судебных инстанций»¹. Повышение уровня знания и влияния решений Верховного и Высшего арбитражного судов на работу всей судебной системы следует в будущем считать одним из основных направлений ее развития. Эта практика фактически обладает характером правовой нормативности, и в ее развитии можно усмотреть определенные элементы формирования в будущем судебных прецедентов. Необходимо также отметить огромное значение систематического обобщения судебной практики для выявления устарелости тех или иных законов, необходимости дальнейшего развития законодательства. Это свидетельствует о целесообразности предоставления в будущем Верховному и Высшему арбитражному (хозяйственному) судам права законодательной инициативы.

Безусловным эталоном, приобретающим характер нормативности, является и модель толкования в актах Верховного и Высшего арбитражного судов тех или иных норм. Это казуальное толкование служит руководством для нижестоящих судов в процессе их правоприменительной деятельности в силу его высокого авторитета, хотя обязательной силы формально не имеет.

Нельзя обойти долгие годы активно дискутировавшийся в литературе вопрос о правовой природе и правомерности издания актов высшей судебной инстанции, принимаемых на основе обобщения текущей судебной практики и содержащих юридически обязательные для нижестоящих судов указания. Соответствующие положения, сформулированные в Законе «О судоустройстве Украины»², до сих пор считаются формально действующими. Необходимость таких актов традиционно обосновывалась необходимостью обеспечения единой законности и правовой политики на всей территории страны. Они не рассматривались как правозакрепляющие и правоизменяю-

¹ Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судьейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – Харьков: Вища шк., 1975. – С. 84.

² Ведомости Верхов. Рады Украины. – 1981. – № 24. – Ст. 357.

щие, а относились к категории интерпретационных актов. Было общепринято, что главным предназначением таких актов является установление единства в толковании отдельных правовых предписаний. Обобщение в них судебной практики признавалось источником дальнейшего развития законодательства, восполнения имеющихся в нем пробелов.

Однако практика Верховного Суда неоднократно расходилась с этими положениями. Не ограничиваясь толкованием, он устанавливал правозакрепляющие предписания, восполнял пробелы в правовом регулировании, в результате чего выходил за пределы своей установленной законом компетенции. В этом смысле очень любопытно постановление Пленума Верховного Суда Украины «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» от 1 ноября 1996 г. № 9, в частности такие его положения: «При рассмотрении трудовых споров судам следует иметь в виду, что ч. 3 ст. 43 Конституции использование принудительного труда запрещено. В связи с этим не могут применяться как противоречащие Конституции правила статей 32, 33, 34 КЗоТ Украины..., предусматривающие возможность временного перевода работника без его согласия на другую работу... в случае производственной необходимости или простоя...»; и дальше: «...с учетом конституционного положения о том, что никто не может быть принудительно лишен жилья иначе как на основании закона или решения суда... судам следует при разрешении жилищных споров исходить из недопустимости выселения в административном порядке по санкции прокурора лиц, самоуправно занявших жилое помещение либо проживающих в домах, угрожающих обвалом»¹. Интересно, что спустя три года после издания этого постановления изменения по этим вопросам не внесены ни в КЗоТ, ни в Жилищный кодекс Украины.

Крайне важно и то, что наличие подобных обязательных разъяснений прямо противоречит принципу независимости каждого судьи в процессе осуществления им правосудия. И, наконец, положения ст. 40 Закона «О судостроительстве Украины» в части обязательности руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Украины «для судей, других органов и служебных лиц» и контроля Верховного Суда за их исполнением нижестоящими судами утратили юридическую силу, так как вошли в противоречие со статьями 147, 150 Конституции Украины, в соответствии с которыми право официального толкования законов стало прерогативой Конституционного Суда, а Верховный Суд может

¹ Право Украины. – 1996. – № 12. – С. 91–94.

лишь направлять в Конституционный Суд обращения по этому вопросу. Это, естественно, не лишает его, как и все иные звенья судебной системы, права официального, но носящего казуальный характер толкования законов, но с той разницей, что толкования Конституционного Суда обязательны для всех и имеют окончательный характер. Это не принижает, а, наоборот, повышает ответственность и независимость всех судов при принятии решений по конкретным делам. Особенно важно это применительно к актам Верховного Суда. Следует стремиться к тому, чтобы принципы решения им отдельных категорий дел становились эталоном для всех нижестоящих судов, чтобы усиливалось влияние практики его работы на развитие законодательства. Именно таким путем можно добиться постепенного приближения значения актов Верховного Суда к судебным прецедентам. Благоприятные условия для такого развития судебной практики можно создать путем более широкой публикации решений Верховного Суда по отдельным вопросам (это следует сделать и применительно к практике областных судов), признания их наукой и общественностью образцами для решения тех или иных вопросов, их обязательного изучения судьейским корпусом, проверки их знания при утверждении кандидатов на должность судей. Все это, естественно, не лишает все иные звенья судебной системы права независимого, но носящего официальный характер казуального толкования законов.

Основні напрями наукових досліджень у галузі теорії держави і права*

За 10-річчя, що минуло від дня створення Академії правових наук України, до складу відділення теорії та історії держави і права АПрН України входили 22 особи: 8 академіків і 14 членів-кореспондентів. Членами-засновниками АПрН України були М. Костицький, А. Рогожин і М. Цвік. До 2002 р. академіком-секретарем відділення був А. Рогожин. Вибори членів і членів-кореспондентів АПрН України, які поповнювали склад відділення, проводились у 1993, 1996, 2000 та 2002 рр. Серед членів відділення представлені науковці різних поколінь: старшого (В. Копейчиков, В. Кульчицький, А. Рогожин, М. Страхов, М. Цвік), середнього (М. Козіюбра, М. Костицький, В. Литвин, О. Мироненко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Селіванов, О. Скакун), молодшого (А. Заєць, В. Гончаренко, О. Копиленко, О. Крупчан, В. Медведчук, О. Святоцький, Д. Табачник, О. Ярмиш). За роки існування відділення пішли з життя видатні українські вчені В. Копейчиков та А. Рогожин, які зробили значний внесок в науку теорії та історії держави і права,

Увесь період діяльності відділення науково-дослідна робота здійснювалась за такими основними напрямками: «Методологічні проблеми правової науки», «Зародження та розвиток української держави і права», «Політично-правове реформування українського суспільства», «Праворозуміння та верховенство права», «Теорія прав людини», «Наукові засади правотворчого та правозастосовного процесів». Дослідження цих тем членами відділення проводилось у співробітництві і співдружності з науковими колективами й окремими науковцями України.

При відділенні створено Координаційне бюро, яке 8 років очолював академік В. Копейчиков. Бюро займалося, зокрема, координацією дослідницької роботи й узгодженням наукової тематики. Був проведений аналіз тем дисертаційних досліджень з історії та теорії держави і права з метою перевірки їх актуальності, усунення дублювання і заповнення прогалін, що мають істотне значення. У подальшому плануються проведення аналогічної роботи з філософії права, розробка рекомендацій щодо тематики майбутніх дисертаційних досліджень. За ініціативою бюро щорічно проводяться «круглі столи»

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 25–37 (стаття присвячена десятиріччю Національної академії правових наук України).

з найбільш актуальних питань теорії та історії держави і права, огляд яких друкуються.

Початок роботи відділення, як і всієї АПрН України, збігається з першими роками існування суверенної Української держави. Розпад СРСР і виникнення українського права і держави дали великий поштовх для розвитку історико-правової та теоретико-правової науки. Всесвітньо-історичний факт завоювання незалежності поставив перед суспільною, в тому числі юридичною наукою низку невідкладних завдань.

Щодо історично-правової науки йдеться про вирішення завдання очищення історії української державності від перекручень, дослідження ідейних витоків боротьби за незалежність і переосмислення всіх етапів історії України.

Основним змістом роботи в галузі загальної теорії держави і права було сприяння створенню теоретичної бази державо- і правотворення і формування нового права. Першочергового значення в цьому аспекті набула участь членів відділення у створенні теоретичного підґрунтя законодавчо-підготовчої діяльності і на цій базі — основ правового регулювання в Україні. Ця робота здійснювалася на базі використання як національних історичних традицій, так і зарубіжного досвіду.

Необхідність розробки проекту Конституції незалежної України вивела на перший план теоретичні проблеми, пов'язані з оптимальною побудовою системи державних органів України, визначенням принципів їх діяльності, визначенням ступеня наступності у розвитку державно-правових інститутів, обсягом і гарантуванням прав і свобод громадянина.

Практична загостреність теоретичних досліджень особливо послідовно простежується в ході конституційного процесу. Він тривав безперервно з 1992 р. за активною участю багатьох членів відділення. У розробці Концепції нової Конституції як члени робочої групи, члени Конституційної комісії і наукові експерти брали участь деякі науковці відділення. В. Копейчиков, М. Козюбра, М. Костицький, О. Копиленко, В. Медведчук, А. Засць, М. Цвік були безпосередніми розробниками проекту Конституції, брали участь у конституційному процесі. М. Козюбра, О. Копиленко і М. Цвік були також розробниками Конституції Автономної Республіки Крим.

У процесі підготовки Конституції України і протягом усього перехідного періоду надзвичайно гостро стояла проблема подолання ідейної спадщини тоталітарного минулого, пов'язаних із ним ідеологічних

перекручень. Розвиток науки був неможливий без докорінної перебудови світоглядної і методологічної бази наукових досліджень. Поступово долаються й відкидаються такі притаманні минулому вади і штампи, як вульгарний економізм, протиставлення особи і колективу, намагання одержавлення всього суспільного життя, погляд на людину як на нічого не значущий гвинтик державної машини, безапеляційне проголошення пріоритету суспільних інтересів перед особистими, підхід до всіх проблем виключно з класових позицій. Відкидання властивого минулому заперечення існування приватного права поставило важливу проблему теоретичного обґрунтування ролі державного керівництва і правового регулювання в умовах переходу від планової до ринкової економічної системи.

У перше десятиріччя існування незалежної України шляхи розвитку історико-правової науки багато в чому збігалися з напрямками досліджень, що проводилися громадськими істориками. Увага істориків-правників була прикута до встановлення й документального обґрунтування історичної правди щодо державно-правових аспектів становлення і розвитку Київської Русі, Гетьманату, особливо Гетьманщини під час національно-визвольної боротьби під керівництвом Б. Хмельницького, Директорії, Центральної Ради, боротьби більшовицького і національно-демократичних напрямів у державно-правовому розвитку, оцінки змісту, форми і ролі радянських державно-правових інститутів. Актуального значення набуває дослідження ролі окремих видатних особистостей – керівників і учасників національно-визвольного руху. В умовах сьогодення при дослідженні Української держави і права в європейському контексті докорінно підвищується значення історико-порівняльних досліджень.

Підсумки багаторічної роботи за цими напрямками великої групи українських учених були підбиті в академічному курсі «Історія держави і права України» в 2 томах (2000 р.). У підготовці цього відзначеного Державною премією курсу брали участь академіки А. Рогожин, О. Копиленко, члени-кореспонденти В. Гончаренко, Р. Кульчицький, М. Страхов, О. Святоцький, О. Ярмиш.

Важливим джерелом ефективного державо- і правотворення стало використання історичного досвіду, дослідження ідейної спадщини українського народу, проведення копійної роботи щодо визначення можливостей використання національних традицій, які склалися під час багаторічної боротьби за незалежність. Саме в цьому руслі написано низку робіт членів відділення: О. Копиленко – «Сто днів Цен-

тральної Ради» (1992) та «Правонаступництво вибору» (1999); В. Кульчицького «Західноукраїнська Народна Республіка» (1918–1923 рр.); М. Костицького «Історія політико-правових вчень»; В. Литвина «Україна. Досвід та проблеми державотворення (90-ті роки ХХ сторіччя)» (2001–2002 рр.), «Україна, хроніка поступу (1991–2001 рр.)» (2001); Ю. Римаренка «Національний розвій України: проблеми і перспективи» (1998), «Етнодержавознавство. Теоретико-методологічні засади» (2001); О. Святоцького «Історія адвокатури України» (1992); О. Скакун «Драгоманов как политический мыслитель» тощо. Великого резонансу набули докторська дисертація і відповідна монографія В. Медведчука «Сучасна українська національна ідея» (1997).

Теоретична база досліджень, що проводились у відділенні, значно збагатилася за рахунок рішучого подолання характерного для попереднього етапу негативного ставлення до значної частини юридичної спадщини, подолання механічного поділу всіх юридичних шкіл і течій минулого на прогресивні (що базувалися на марксистському підґрунті) і реакційні. Зусилля багатьох учених спрямовуються на аргументоване збагачення власних концепцій матеріалами, висновками і положеннями, що накопичені попередніми поколіннями українських і зарубіжних юристів, а також на базі розвитку порівняльного правознавства. Набула розвитку методологічна функція основоположної юридичної науки – теорії держави і права.

Головними методологічними орієнтирами сучасних теоретичних досліджень стають загальнолюдські принципи: пріоритет прав особистості, свобода, рівність, гуманізм, справедливість. Це обумовило недостатність зведення наукових методологічних підходів виключно до механістичного оперування окремими категоріями і вимогами діалектики. З'явилась можливість спиратися не тільки на матеріалістичний, а в певних випадках і на ідеалістичний світогляд, як, наприклад, при використанні вчення школи природного права. Таким шляхом був подоланий погляд на можливість застосування діалектичного методу виключно на матеріалістичному підґрунті. У такий спосіб була остаточно з'ясована неправильність посилань на метод «матеріалістичної діалектики», чим змішується методологія зі світоглядом, абсолютизується значення діалектики.

Зміна методологічних орієнтирів сприяла поглибленню змісту правових досліджень і в той же час поставила вимогу подальшого вдосконалення методології правової науки. У рамках цього строку за ініціативою відділення теорії та історії держави і права АПрН України з

цієї проблеми були проведені дві великі всеукраїнські наукові конференції за участю зарубіжних науковців: «Методологічні проблеми правової науки» (Київ, 1997) і «Методологічні проблеми правової науки» (Харків, 2003). На конференціях прийняті рекомендації, що мають велике значення для вдосконалення методологічних основ наукових досліджень.

Усе більш активними стають дослідження на стику юридичних та інших суспільних наук, досягнення яких упливають на юридичну науку. З'являються і посилюються наукові напрями і підходи, які спочатку одержали назву філософії права, соціології права, аксіології права, правової антропології, правової конфліктології, порівняльного правознавства. Згодом деякі з них, як-от філософія права і порівняльне правознавство, формують власний і відокремлений предмет дослідження і перетворюються на самостійні науки, що хоча і тісно пов'язані з теорією держави і права, але знаходяться поза її межами. Велике позитивне значення для розвитку юридичної науки має реабілітація догматичного методу дослідження, який вимагає всебічної логічної обробки теоретичних і практичних матеріалів із метою відокремлення одне від одного різних юридичних понять, створення понятійних рядів, формулювання відповідних визначень, проведення класифікацій юридичних явищ. Саме результатом застосування цього методу великою мірою є існування і розширення понятійного апарату юридичної науки, на який спираються всі теоретичні дослідження, та вирішення завдань щодо його подальшого вдосконалення.

Нинішній час вимагає проводити курс на постійне посилення зв'язків науки з державно-правовою практикою, орієнтації на забезпечення вдосконалення державного керівництва, правотворчості, правозастосування і правотлумачення. Цьому значно сприяє перебування в складі відділення провідних державних діячів України, а також співробітництво його членів на громадських засадах із центральними державними органами. В. Литвин є Головою Верховної Ради України, В. Медведчук – Главою Адміністрації Президента України, Д. Табачник – віце-прем'єр-міністром України. Суддями Конституційного Суду України є М. Костицький, О. Мироненко та М. Козюбра (до 2002 р.), Державним секретарем Міністерства юстиції – А. Заєць. В. Копейчиков і О. Копиленко були радниками Президента і Голови Верховної Ради України. Усі вони використовували в наукових дослідженнях власну державницьку практику. Значна частина науковців відділення є членами наукових рад при центральних державних органах, консультантами

постійних комітетів Верховної Ради. Через їх роботу здійснюється прямий взаємовплив теорії і практики. Аналіз і узагальнення останньої породжують розвиток теорії. Усе це підтверджує ефективність активного поєднання наукової роботи з практичною в справі розбудови Української держави і права.

Вивчення та узагальнення правової практики, нагромаджений у цій справі досвід обумовлюють активну участь членів відділення у законотворчій та експертній роботі. Вони є авторами і співавторами або експертами стосовно законопроектів, що були прийняті або розглянуті Верховною Радою.

Члени відділення здійснювали експертизу значної частини законопроектів, що розглядалися Верховною Радою, і брали безпосередню участь у розробці деяких з них: законопроектів, що впливали з рішень Всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (В. Литвин, М. Цвік), Цивільного кодексу, законів «Про статус суддів», «Про судоустрій», «Про адвокатуру» (В. Медведчук), «Про місцеве самоврядування» (М. Козюбра, Д. Табачник), «Про наукову діяльність» (Д. Табачник, О. Крупчан), «Про вищу освіту», «Про державну політику України в галузі прав людини» (П. Рабінович), «Про державну службу» (О. Петришин), «Про біженців», «Про правовий статус іноземців», «Про національні меншини» (Ю. Римаренко). Усі члени відділення брали активну участь у всенародному обговоренні пропозицій Президента України щодо проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України». У ході цих обговорень вирішувались такі важливі теоретичні питання, як визначення динаміки розвитку державної форми управління, бажаних змін у співвідношенні окремих гілок влади, стримувань і противаг між ними.

Незважаючи на велику роботу, сучасний рівень допомоги науці і практиці навряд чи можна визнати задовільним. Щодо стану законодавства, то, хоча Верховна Рада України прийняла понад 2000 законів, багато з них не відповідають сучасним вимогам. Більша їх частина стосується внесення поправок та змін до чинного законодавства. Усе ще не прийняті деякі вкрай необхідні для країни закони – «Про податки», «Про пенсійне забезпечення», «Про партії», «Про опозицію», новий закон «Про референдум», низка кодексів.

Не на належному рівні знаходиться якість законів. В їх тексті зустрічається чимало порушень законодавчої техніки – прогалини, колізії. Усе це свідчить про необхідність значного посилення допомоги науки практиці. Доцільним є формування спеціалізованих наукових

установ і тимчасових об'єднань науковців, які б займалися законодавчою роботою і сприяли підвищенню її якості, удосконаленню порядку видання законів, виробленню обов'язкового порядку проведення експертизи тощо. Додаткового ретельного дослідження потребує низка питань. Важливе місце серед них посідають аналіз принципу верховенства права, визначення шляхів його реалізації, його співвідношення з верховенством закону. Правильному уявленню про зміст цього конституційного принципу заважають залишки суто позитивістського розуміння права як системи норм, що встановлюються державою. При такому підході право змішувалося із законодавством, розглядалося як суто суб'єктивне явище, у результаті чого заперечувалась його незалежність від держави. Проте змістом верховенства права є перш за все його верховенство над державою, дія останньої у правових межах. Проведені наукові дослідження довели, що право є втіленням справедливості, найбільш ефективним засобом захисту прав людини і громадянина. Ці права здійснюються через пряму дію конституційних норм, котрі, як і вся Конституція, не потребують перевірки на предмет їх відповідності принципу верховенства права.

Результати наукових досліджень з історії і теорії держави і права втілюються в друковану продукцію, загальний обсяг якої перевищує 1000 друк. арк. Назвемо лише деякі з виконаних під час існування виділення монографічних досліджень: В. В. Копейчиков «Народовластие и личность» (1992), В. М. Литвин «Політична арена України, дійові особи і виконавці» (1994), В. С. Кульчицький «Українська культура: минуле і сучасність» (1994), Д. В. Табачник «Україна на порозі ХХІ століття» (1995), Ю. І. Римаренко «Національне буття в контексті державотворення» (1996), Д. В. Табачник «Нагороди України: історія, факти, документи»: у 3-х томах (1996), В. В. Медведчук, О. Д. Святоцький «Адвокатура: історія і сучасність», П. М. Рабінович «Права людини» (1997), «Права людини і громадянина у Конституції України» (1997), О. М. Мироненко «Українське державотворення: невitreбуваний потенціал» (1997), В. М. Литвин «Україна: політика, політики, власть» (1997), О. В. Петришин «Государственная служба Украины. Историко-теоретический, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ» (1998), О. М. Мироненко «Український парламентаризм: минуле і сучасність, Конституція незалежної України» (2000), В. В. Медведчук «Соціал-демократичний вибір України» (2000), Ю. І. Римаренко «Національно-державне будівництво, Енциклопедія етнокультурознавства» у 2-х томах (2001), О. Н. Ярмиш «Каральний апарат само-

державства в Україні наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.» (2001), В. М. Литвин «Україна: хроніка поступу (1991–2001 рр.)» (2001), О. Л. Копиленко «Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу» (2002), В. В. Медведчук «СДПУ(о) та сучасний політичний і державотворчий процес в Україні» (2003).

Окремим напрямом роботи відділення є підготовка навчальної літератури. Вона була спрямована на підвищення рівня професійної правосвідомості як студентів, так і практикуючих юристів, а також усіх науковців, що працюють у галузі суспільних наук. Члени відділення брали в цьому активну участь. За минуле десятиріччя замість застарілих видань радянських часів прийшло нове покоління підручників, написаних українською мовою і на українському матеріалі, їх авторами і співавторами були такі члени відділення, як В. Копейчиков, О. Петришин і М. Цвік («Загальна теорія держави і права», 2002 р.), О. Скакун («Теорія держави і права», 2001 р.). П'ять видань із наступними змінами і доповненнями витримав навчальний посібник П. Рабіновича «Основи загальної теорії права і держави» (останнє видання 2003 р.). Підручник «Історія держави і права України», співавторами якого були В. Гончаренко, О. Копиленко, М. Страхов, О. Ярмиш, видавався і перевидавався з доповненнями в 1993, 1996, 2000 рр. За відсутності відповідної навчальної літератури подією став вихід у світ написаного М. Страховим підручника «Історія держави і права зарубіжних країн» (1999). Члени відділення були авторами і співавторами підручників з інших, перш за все юридичних, дисциплін, таких як «Основи конституційного права України» – В. Копейчиков і В. Медведчук (1997), «Конституційне право України» – М. Козюбра, М. Цвік (1999), «Історія вчень про державу і право» – М. Костицький (1995), «Юридична деонтологія» – О. Скакун (1999), «Новітня історія України» – В. Литвин (2000), «Конституційне право зарубіжних країн» – М. Цвік (1997, 2003), «Юридична психологія» – М. Костицький (2000) і «Право інтелектуальної власності» – О. Святоцький (2002).

У межах виконання комплексної програми досліджень відділення теорії та історії держави і права кожен із його членів працював за більш конкретними напрямками. Серед дійсних членів АПрН України зосередили головну увагу: О. Копиленко – на дослідженні проблем історії та розбудови української державності і парламентаризму, шляхів удосконалення законодавства; М. Костицький – на історії правових учень, конституційному правосудді та юридичній психології; В. Литвин – на проблемах новітньої політичної історії України, теорії і практики дер-

жавотворення; В. Медведчук – на проблемах державотворення, української ідеї, розвитку політичної системи; Д. Табачник – на історії державних і політичних інститутів України, новітніх політичних і правових учень; М. Цвік – на вдосконаленні державної форми, сучасному праворозумінні, реалізації принципів поділу влади і верховенства права.

Члени-кореспонденти АПрН України працюють над питаннями: В. Гончаренко – історії права України; М. Козюбра – філософії права, методології правознавства, верховенства права; О. Крупчан – удосконалення державного управління, порівняльного правознавства; В. Кульчицький – історії держави і права західноукраїнських земель; О. Мироненко – державотворення, історії конституціоналізму і парламентаризму в Україні, етнодержавознавства; О. Петришин – теорії організації державного апарату, державної служби, прав людини; П. Рабінович – загальної теорії прав людини і громадянина, філософії права; Ю. Римаренко – співвідношення нації і держави, етнодержавознавства; О. Святоцький – історії адвокатури, інтелектуальної власності, правотворення; О. Скакун – історії вчень про державу і право, юридичної деонтології; М. Страхов – історії держави і права зарубіжних країн, державотворення, прав людини; О. Ярмиш – історії каральних та правоохоронних органів України.

Кожен член відділення зробив власний внесок у розвиток української юридичної науки. На окрему згадку заслуговують роботи, за написання яких було присуджено Державні премії України в галузі науки і техніки. Лауреатами цих премій стали В. Литвин, Д. Табачник (1999), В. Гончаренко, О. Копиленко, А. Рогожин, М. Страхов (2002). Найбільшу кількість опублікованих наукових робіт мають П. Рабінович і Ю. Римаренко — по 850 робіт, О. Мироненко – 450, В. Литвин – 300. Плідною є наукова творчість О. Мироненка, який фактично здійснив наукове дослідження всіх більш-менш важливих етапів державно-правового розвитку України. Ю. Римаренко започаткував нові напрями в юридичній науці – етнодержавознавство і міграцієзнавство, його наукова школа налічує понад 50 учнів – докторів і кандидатів наук. П. Рабінович є провідним в Україні фахівцем, який створив власну школу дослідження загальної теорії прав людини. У цьому напрямі було розроблено цілісний концептуально узгоджений поняттєво-термінологічний апарат, започатковано нетрадиційну класифікацію прав людини, визначення понять «зміст», «обсяг», «стандарти», «імплементация» прав людини, створено вчення про межі прав людини,

тлумачення відповідних законодавчих приписів тощо. Важливе значення для всієї української юридичної науки мають думки В. Медведчука щодо впливу на розвиток держави і права української національної ідеї. М. Козюбра перший в Україні відмовився від позитивістського погляду на право як на продукт державної волі і здійснив розмежування права і законодавства. Він заклав підвалини дослідження принципу верховенства права і був одним із фундаторів відокремлення філософії права як окремої науки. Велику увагу і численні відгуки наукової громадськості привернуло фундаментальне монографічне дослідження В. Селіванова «Права і влада суверенної України: методологічні аспекти» (2002). Ця робота пройнята демократичними ідеями і охоплює надзвичайно широке коло наукового матеріалу, у тому числі щодо методологічних основ розуміння окремих правових явищ, змісту поділу українського права на приватне і публічне тощо. Надзвичайно цікавий теоретичний матеріал містить робота А. Зайця «Правова держава в контексті новітнього українського досвіду» (1997), яка приваблює оригінальністю постановки і вирішення низки основоположних і спірних для вчення про право питань, особливо щодо первинної і наступної легітиматії державної влади, шляхів зв'язку теорії з практикою тощо.

Члени відділення брали активну участь в організації і роботі близько 100 наукових конференцій і симпозіумів, що проходили в Києві, Харкові, Одесі, Львові, Ужгороді, за кордоном (в Німеччині, США). Пленарні засідання і секції теорії та історії держави і права багатьох конференцій стали важливою трибуною обміну науковою інформацією, постановки нових проблем, проведення дискусій, що відображалось у рекомендаціях конференцій. Крім двох уже згаданих конференцій із питань методології правової науки, вони проводилися з проблем побудови і принципів правової держави, перспектив державно-правового розвитку України, зокрема українського парламентаризму, реалізації положень Конституції України, міжнародно-правових і внутрішньо-державних аспектів теорії прав людини, з нагоди ювілейних дат – становлення незалежності України, прийняття загальної Декларації прав людини і громадянина, інших міжнародно-правових документів. Про те, якого важливого значення надала цим конференціям держава, свідчить той факт, що на одній із них – «Конституція України – основа модернізації держави і суспільства» – з головною доповіддю 21 червня 2001 р. виступив Президент України Л. Д. Кучма.

Перспектива роботи відділення вбачається в подоланні на основі творчої дискусії ще невирішених проблем, постановці нових назрілих питань, установленні закономірностей розвитку і функціонування державно-правових явищ, підвищенні значення прогностичної функції наукових досліджень.

Перспективи розвитку історико-правової науки йдуть шляхом її побудови на більш ґрунтовній теоретичній базі, посилення використання досягнень загальноісторичної науки, знову відшуканих джерел щодо окремих історичних подій. Настав час завершення дебатів, які затягнулися, щодо підстав періодизації історії держави і права України. Обґрунтованими висновками повинні завершитися дискусії щодо форми Української держави на різних етапах її існування, зокрема держави гетьмана Богдана Хмельницького. Це повністю стосується дискусій із проблем юридичної природи організації козацького товариства, держави за часів Скоропадського, Директорії, радянського періоду, дебатів щодо закономірностей державно-правового розвитку. У зв'язку з тривалим протистоянням різних наукових підходів до дослідження принципів проблем вітчизняної історії держави і права вважається назрілою потреба скликання Всеукраїнської наради з питань державно-правового розвитку України.

Підбиваючи підсумки роботи відділення в галузі теорії держави і права, треба констатувати чимало зроблених за останні роки позитивних висновків, визначення важливих тенденцій. Теорія держави і права здійснила перехід від суто позитивістського розуміння права як системи встановлених державою норм до його характеристики як системи норм, що відповідають вимогам справедливості, існують на двох рівнях, відображають міру свободи і рівності людини і складаються в своїй основі на базі багаторазового повторення суспільних відносин. Важливим здобутком відділення є створення багатоаспектної теорії прав людини, загальнотеоретичне обґрунтування поділу права на публічне і приватне. Важливе значення має вдосконалення методологічного інструментарію правознавства, про що вже йшлося. Разом із тим деякі питання залишаються дискусійними і не до кінця вирішеними. Подальшого ретельного дослідження потребують такі питання, як удосконалення здійснення принципу поділу влади; співвідношення безпосередньої і представницької форм народовладдя, демократії і самоврядування; визначення шляхів проведення правової та адміністративної реформ; шляхи забезпечення реалізації прав людини згідно з конституційними положеннями і чинними міжна-

родними стандартами; співвідношення права і законодавства; система юридичних, зокрема ненормативних, актів; правоутворення і правотворчість; наукові засади розвитку судової практики тощо.

За цими і багатьма іншими напрямками є необхідність у подальших загальних дослідженнях. Так, великий блок проблем, що потребують свого вирішення, виникає у зв'язку з дією принципу поділу влади. Конституційне закріплення поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову ставить на порядок денний питання про те, чи входять до їх складу влада Президента України, Конституційного Суду, прокуратури, чи мають право на існування моделі з другого боку, щодо утворення окремих органів державної влади. Актуальними щодо цього є, зокрема, питання про наявність у Верховній Раді як органі законодавчої влади функції державного будівництва, про доцільність існування як окремих органів судової влади господарських судів, оскільки нині розрізняються такі функції правосуддя, як конституційне, адміністративне, цивільне і кримінальне судочинство, не визнаючи тим самим як самостійне господарське судочинство.

Проблематичною є не лише розгалуженість окремих видів органів державної влади, але і їх склад та структура. Потребує, зокрема, обґрунтування кількісний склад нашого Парламенту, кількість його постійних комісій, наявність Президії Верховної Ради та інших його структур, існування яких не має під собою належної теоретичної основи.

Значною теоретичною проблемою є проблема взаємовідносин органів державної влади, їх співвідношення, пріоритетів, порядку формування. Насамперед це стосується статусу і пріоритетів Парламенту, Президента і уряду. Особливо це стосується пріоритету законодавчої влади – Парламенту та виконавчої влади.

Актуальними є проблеми ключових інститутів окремих ланок державної влади, зокрема статусу депутатського мандата, інституту відкликання народного депутата, парламентського імунітету, парламентської меншості, парламентської опозиції тощо.

ЧАСТИНА 2

ПРОБЛЕМИ ДЕМОКРАТІЇ І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Про сучасний етап розвитку держави і права України*

Помаранчева революція та початкові кроки діяльності нової влади суттєво вплинули на соціальне, у тому числі державно-правове буття України. Оцінка змін, що відбулися, потребує об'єктивного наукового аналізу. Мова йде про з'ясування джерел, ідеологічної бази і рушійних сил революції, напрямів розвитку соціальної основи, функцій, форми і політичного режиму держави, принципів її організації і перших підсумків діяльності, стану головних державно-правових інститутів, напрямів правового прогресу.

Події на Майдані і помаранчева революція є важливим джерелом, на якому сформувався сучасна українська держава. У ході політичної боротьби нерідкими є спроби заперечити революційний характер цих подій. Це здійснюється з допомогою їх характеристики як державного перевороту, путчу, узурпації влади і т. ін. Однак, якщо підходити з наукових позицій, то їх революційний характер є незаперечним.

Рушійною силою революції стала достатньо широка коаліція правих, центристських і лівих партій. Вона була активно підтримана Майданом, а згодом більшістю виборців. На Майдані були широко репрезентовані малий і середній бізнес та частина молоді, які пов'язували з подіями, що відбувались, надії на лібералізацію економіки та демократичні перетворення. Революція була спрямована проти корумпованої влади, що спиралась на крупний капітал, проти її бюрократичної машини, неприпустимих методів її діяльності, незаконних обмежень демократії. Ціллю революції вважалось створення зрілого громадянського суспільства, реалізація принципу верховенства права, розбудова якісно нової європейсько орієнтованої держави. Була проголошена необхідність подальших революційних перетворень в ім'я здійснення дебюрократизації, декорупціоналізації, демократичних перетворень усередині держави і розвитку по шляху до євроінтеграції.

* Раніше не друкувалось. Стаття створена у 2005 році.

Основні цілі і можливі методи діяльності держави знайшли яскравий прояв у програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям». З позицій, викладених у цьому документі, можливо оцінювати як цілі, так і перші результати роботи нової влади.

Об'єктивні дані свідчать про початок оновлення української держави. Вона почала діяти на новій соціальній базі, яка створилась за рахунок підтримки значною частиною населення коаліції правлячих партій. Поряд із засудженням зрощення держави з крупним бізнесом було проголошено загальний намір відділити владу від бізнесу, що означає зміну самої її соціальної сутності. Логічним висновком з усього є необхідність становлення нового за своєю природою ліберально-демократичного режиму з властивими йому новими формами і методами здійснення влади заради забезпечення лібералізації економічних відносин і підвищення рівня демократії.

Розширення соціальної бази держави повинно тягти за собою певні зміни в її функціях. Внутрішня функція має націлюватися на неприпущення надмірної монополізації, динамічне збільшення національного продукту на основі збалансованої і вільної від зловживань економіки, перетворення України на дійсно соціальну державу й одного з аграрних лідерів світу. На міжнародній арені багатовекторна політика замінюється цілеспрямованою діяльністю держави в напрямі європейської інтеграції. Кінець кінцем це має вести до посилення впливу держави на суспільний розвиток.

Револьюційний характер державно-правових перетворень зобов'язує провадити їх у демократичних формах. Має бути забезпечена відкритість влади, посилення впливу населення на її діяльність, усе суспільне життя. Мова йде про структурування і демократизацію всієї політичної системи, розширення плюралізму при формуванні відповідаючої міжнародним стандартам системи політичних партій і суспільних організацій.

Програма уряду проголосила необхідність морального оновлення, орієнтації на загальні людські принципи гуманізму, справедливості, чесності, відкритості, патріотизму, свободи, рівності. Ці принципи повинні бути покладені в основу всіх перетворень, у тому числі докорінного оновлення апарату державної влади. Заради їх реалізації передбачається ліквідація найбільш суттєвих гальм на шляху розвитку демократії – закритість інститутів влади для громадян, відсутність офіційної опозиції, фактичної цензури засобів масової інформації.

Повинні бути докорінно перебудовані основні компоненти державного апарату – його структура, кадри і принципи діяльності. Фактично мова йде, особливо щодо силових структур, про необхідність зламу державної машини старої влади. Велике значення для розбудови державного апарату матиме прийняття Кодексу честі державного службовця. Надійне гарантування прав людини потребує демократизації всієї політичної системи, структуризації у відповідності до міжнародних стандартів системи політичних партій і суспільних організацій.

Прозорість і публічність діяльності державних структур повинна забезпечуватись широкою публікацією до відома населення офіційних матеріалів. У цілях посилення впливу населення на державу проголошується необхідність його участі в обговоренні питань загальнодержавного і місцевого значення, широкого використання права контролю за діяльністю державних структур і створення державних контрольних органів. Важливим завданням демократизації, яке повинно бути вирішене в ході політичної реформи, є ліквідація надмірної централізації влади, подолання слабкості й розширення прав самоврядування, чітке розмежування компетенції центральних і місцевих, державних і самоврядних органів.

Оцінюючи проміжні підсумки діяльності нової влади, можна констатувати ряд як позитивних результатів, так і невиконаних обіцянок і помилок. Значним надбанням революції є реальне розширення свободи слова, збільшення кількості й покращення роботи засобів масової інформації. Це створило нові можливості для розвитку політичного і суспільного плюралізму, зіставлення точок зору різних осіб, партій і суспільних утворень. Заслужовує схвалення та частина діяльності уряду в соціальній сфері, яка спрямована на підвищення народного добробуту і знайшла своє законодавче закріплення, зокрема, у бюджеті на 2005 р.

Велика робота проведена для виконання програмних положень про оновлення державного апарату в центрі і на місцях. Розгорнулась активна боротьба з корупцією і хабарництвом. Ліквідуються деякі старі та створюються нові державні структури, змінюються їх функції. Здійснені заміна керівних кадрів державного апарату, омолодження складу чиновників. Керівництво в силових структурах передано цивільним особам. Фундаментальна структурна й кадрова перебудова відбувається у так званих правоохоронних органах. У розв'язанні різноманітних конфліктів, що виникають у суспільстві, поступово

підвищується роль судової системи. Енергійні кроки зроблені в напрямі посилення зв'язків української держави із зарубіжжям. Велика активність проявляється при реалізації намірів по приєднанню України до Європейського Союзу.

Історично доведено, що перший післяреволюційний етап роботи державної влади неминуче пов'язаний із певними труднощами, наслідком яких стають прорахунки і помилки в її діяльності. Це положення поширюється і на сучасну Україну.

Початок роботи нової влади пов'язаний із таким надмірним наголосом на зовнішньополітичну функцію, що напрошується висновок про певну недооцінку провідних напрямів внутрішньої діяльності держави. Досі не виконана обіцянка про відділення влади від бізнесу. Втручання держави в економічну діяльність наводить на думку про недооцінку економічного саморегулювання. Мова йде про застосування в ряді випадків ручних методів управління ринковими процесами, намір здійснити деприватизацію низки підприємств. Проведенню ліберальної політики заважає відсутність активних дій держави на користь дрібного і середнього бізнесу. Це свідчить про те, що не можна вести мову про сформування в Україні ліберально-демократичного режиму.

Невиправданою є поспішна заміна майже 20 тисяч чиновників державного апарату. Такі дії держави виглядають як репресивного характеру люстрація. Знов призначені кадри не завжди відповідають вимогам забезпечення професіоналізму управлінської діяльності. Злагодженій роботі державного апарату заважає наявність у його середині ряду протиріч і конфліктів — персональних і міжпартійних, спроби подолання яких з боку Президента України багато в чому не мали успіху.

Окремо доцільно зупинися на непослідовності, що має місце у здійсненні принципу поділу влад. Ще до помаранчевої революції на сторінках преси і наукових видань критикувалась неприпустимість існування в Україні в умовах поділу влад замість одного трьох центрів виконавчої влади — Кабінету Міністрів, Президента та Президентської адміністрації. Але на цей час кількість таких конкуруючих центрів не тільки не зменшилась, а, навпаки, збільшилась до чотирьох. У суто виконавчій сфері діяльності поряд з урядом активно працюють Президент, державний Секретаріат і Рада національної безпеки. Відсутнє чітке розмежування їх компетенції, що породжує неузгодженості й дублювання в їх роботі та колізії юридичних актів, які ними вида-

ються. Конфлікти і протистояння ще більшою мірою властиві відносинам виконавчої гілки влади із законодавчою. Усе це породжує фактичну відмову від цивілізованого розуміння поділу влад як такого принципу, що заснований не тільки на усуненні з допомогою взаємостримувань і протиага протиріч, що виникають між окремими гілками, але й на їх співробітництві.

Поділу виконавчої і законодавчої гілок влади протирічить також відкрите порушення кількома десятками народних депутатів, призначених міністрами і головами державних адміністрацій, законодавчого положення про несумісність депутатської та виконавчої діяльності. Ряд названих вище недоліків може бути ліквідовано в результаті вступу в дію затвердженого у 2004 р. Верховною Радою закону про конституційну реформу. Згідно з ним Україна змінює форму правління і перетворюється з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську республіку. Основою конституційної реформи є наближення до європейських зразків шляхом суттєвого перерозподілу повноважень між президентською, законодавчою і виконавчою гілками влади. Передбачається зосередження більшості виконавчих повноважень у Раді Міністрів, підвищення ролі Верховної Ради як органу народного представництва. На жаль, більшість депутатів провладних партій, які свого часу проголосували за прийняття конституційної реформи, висувають нині вимоги про перегляд вже прийнятого відповідного закону. По суті це означає відмову від подальшої демократизації форм правління в Україні, на що при всіх недоліках, їй властивих, спрямована конституційна реформа.

Усі перетворення, що здійснюються у державі, повинні проводитись у правовій формі, на основі верховенства права над державою і його панування в усій системі суспільних відносин. Наріжним каменем державної правової політики повинно бути спрямування зусиль на забезпечення здійснення прав і свобод людини. Саме в цих цілях при Президенті України заплановано утворити державний комітет по правах людини. Украй необхідними є інтенсифікація і покращення якості законодавчої роботи. Треба невідкладно прийняти низку вкрай важливих для суспільства законів. У тому числі в соціальній сфері, про політичні партії, про опозицію, про Кабінет Міністрів, законодавство, що регулює взаємовідносини влади і бізнесу. Заради забезпечення якості правоутворення необхідно проводити наукову експертизу кожного законодавчого акта. Потрібен ретельний аналіз діючого законодавства на предмет виявлення множини застарілих норм і усунення численних

колізій. На цій основі повинні бути ліквідовані існуючі розбіжності між правом, яке має бути втіленням справедливості, і тією частиною законодавства, що перестала відповідати потребам суспільного розвитку. Так, необхідне докорінне оновлення податкового законодавства, яке, на жаль, за останній час стало ще більш громіздким і суперечливим, ніж раніше.

Неузгодженості, що виникають між правом і законодавством, повинні долатися на демократичній основі, як правило, шляхом подальшого розвитку законодавства. Певні особливості властиві праву на початку революційного періоду. У цих умовах народ як суб'єкт права користується останнім як продуктом не стільки держави, скільки суспільства. Він може бачити в ньому знаряддя свободи, що спирається не на закон, а на революційне розуміння справедливості. Наявність такої правосвідомості є основою можливості певного виходу в період загострення політичної боротьби за рамки діючого законодавства. У процесі революційної боротьби за завоювання влади відносини, що формально забороняються діючим законодавством, можуть у цьому аспекті набувати якості правомірних. Таке становище склалося, наприклад, при блокуванні учасниками подій на Майдані вищих державних установ. Однак після революційного завоювання влади і появи можливості усунути недоліки законодавства звичайним шляхом таке правило перестає діяти.

Ефективний державно-правовий розвиток повинен базуватися на досягненнях науки – соціальної і, зокрема, юридичної. Це зобов'язує владу мати чітку програму розвитку і надійно гарантувати її виконання. Відповідна робота має базуватись на науковому використанні власного і світового досвіду, урахуванні зроблених прорахунків і помилок. Соціальна база держави повинна бути розширена за рахунок формування численного середнього класу. Її головні функції мають здійснюватися в адекватних правових формах. Повинен існувати розумний баланс і взаємозв'язок між внутрішніми і зовнішніми державними функціями. Завдяки максимальному розвитку обох складових ліберально-демократичного режиму – лібералізації економіки і демократизації політичного життя – має бути забезпечене зростання народного добробуту. Цьому слугує проведення реформ в економічній і соціальній сферах; конституційної, адміністративної, адміністративно-територіальної, судової, кадрової. Усе це разом має прокладати шлях для формування в Україні зрілого громадянського суспільства.

Взаємодія законодавчої, виконавчої гілок влади та референдуму в системі народовладдя*

Дебати, що розгорнулись останнім часом в українському суспільстві, з таких фундаментальних питань, як створення нової Конституції України, шляхи і темпи проведення реформ, організація державної влади, підкреслюють необхідність теоретичного дослідження цих питань, виявлення ролі держави і права в їх вирішенні. Провідне значення щодо цього має належне використання принципу розподілу влади, що дозволяє уникати свавілля, перевищення влади та її узурпації в суспільстві і є невід'ємною ознакою демократичної, соціальної, правової держави, якою згідно з численними проектами її Конституції повинна стати Україна. Багаторічний досвід країн, які використовували цей принцип, свідчить про неминучість виникнення час від часу протиріч між законодавчою і виконавчою гілками влади. Утім це вважається нормальним явищем. Ці протиріччя треба долати за допомогою існуючих між цими гілками влади взаємостримувань і противаг. Таким чином можна запобігти виникненню гострих конфліктних ситуацій та уникнути загрози їх переростання у відкриту конфронтацію.

Не випадково Президент України у зверненні до Верховної Ради 4 квітня 1995 р. підкреслив життєву необхідність «забезпечити єдність у здійсненні стратегічної політики всіх гілок влади»¹.

Проте саме в умовах сьогодення України ми ще недавно були свідками періодичного загострення протиріч між законодавчою і виконавчою гілками влади. Це особливо небезпечно у зв'язку з тим, що в Україні й досі не прийнято нову Конституцію.

Виконавча влада має підстави бути незадоволеною недостатньо швидкими темпами створення законодавчої бази для здійснення реформ, невисокими якістю і стабільністю створюваних законів, їх суперечливістю, необґрунтованим, на її думку, втручанням парламенту у сферу виконавчих повноважень.

У свою чергу парламентарії висловлюють незадоволення якістю роботи урядових установ, частими помилками та повільними темпами проведення реформ. У значної частини депутатів викликав тривогу намір Президента докорінно реформувати зверху до низу стару сис-

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 5. – С. 27–35.

¹ Голос України. – 1995. – 6 квіт.

тому Рад як державних органів, нижчі ступені якої розглядались як своєрідні опорні пункти загальнодержавного парламенту, а також надати Президенту право розпускати парламент за наявності певних обставин.

Певну роль у відносинах законодавчої і виконавчої влади відіграють міжпартійні суперечки і суб'єктивний чинник. Конфлікти, що виникають між цими гілками влади, час від часу породжують небезпеку виникнення тупикової ситуації. За таких умов висловлюються наміри про апелювання безпосередньо до народу, висуваються пропозиції про проведення голосування щодо неузгоджених питань або про довіру певній особі чи органу.

Пропонуючи Верховній Раді прийняти закон про владу, Президент підкреслив, що в разі його незатвердження він звернеться до народу. Є чимало пропозицій щодо затвердження шляхом референдуму проекту нової Конституції України або її окремих положень¹.

Зазначені обставини актуалізують питання про встановлення оптимального для розв'язання проблем взаємодії законодавчої і виконавчої гілок влади та референдуму місця кожного з цих інститутів у системі народовладдя.

Принцип народовладдя здійснюється демократичною державою через всю систему її органів – законодавчих, виконавчих, судових, наглядово-контрольних. Народ є джерелом державної влади, а народний суверенітет – джерелом державного суверенітету. Останній обмежений лише необхідністю дотримання основних невід'ємних прав і свобод громадянина. Народ має суверенне право як встановлювати, так і змінювати форму державного управління². Саме тому встановлена демократичним шляхом державна влада є найбільш легітимною, тобто такою, що відповідає цінностним ідеалам, які склалися в суспільстві.

Легітимація влади в цивілізованому суспільстві відбувається перш за все через загальні, засновані на демократичній системі вибори. У результаті їх проведення в умовах президентської та напівпрезидентської республіки створюються загальнонародні і разом із тим загально-

¹ Див., наприклад: Шаповал В. Конституційний процес: якою має бути його заключна стадія // *Уніан-право*. – 1995. – № 2. – С. 4–6; Юзьков Л. Конституційний процес в Україні (основні віхи і процедура завершення) // *Закон і бізнес*. – 1995. – 8 берез.

² Див.: Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. – М., 1993. – С. 77–78; Нерсесянц В. С. Пути развития советского государства и права. Пульс реформ. – М., 1989. – С. 39–48.

державні органи влади: народне представництво – парламент та глава держави і виконавчої влади – Президент, до яких, переходить влада народу.

Цей перехід влади не може бути обвальним, він має регулюватися демократичними конституційними принципами та нормами, передусім принципом розподілу влади. Згідно з цим принципом народ України, обираючи своїх представників, делегує їм лише ті владні повноваження, які віднесено до компетенції законодавчої гілки влади та Президента. Наступний розподіл прав і повноважень між органами виконавчої і судової влади, а також контрольними органами здійснюється, як правило, за участю загальнонародного представницького органу та всенародно обраного Президента. Ці органи в державі є первинними.

Легітимація влади може бути здійснена й шляхом прямого волевиявлення народу на референдумі. У політичній історії такий підхід ми бачимо у багатьох ідеологів і політичних діячів від Руссо до де Голля, які віддавали перевагу прямому народовладдю як більш яскравому прояву демократії, тим більш що суверенітет, за думкою Руссо, не може бути відчужений. Тому й всі рішення парламенту, особливо у сфері питань державного устрою, повинні набувати юридичної сили лише після їх затвердження суверенним народом.

Така концепція, починаючи з Монтеск'є, викликала і викликає низку заперечень. Більш того, визнаючи корисним поєднання прямого народоправства з функціями народного представництва, більшість теоретиків-державознавців віддають перевагу представницькій демократії перед безпосередньою, підкреслюючи деякі її переваги. Вони звертаються до державної практики, де спроби застосування прямого народоправства як системи спостерігались головним чином у масштабах малих державних утворень, наприклад деяких швейцарських кантонів. Дж. Стюарт Мілль з цього приводу відмічав: «Тому, що в суспільстві, як воно за розміром більше маленького міста, всі члени особисто можуть взяти участь лише у найнезначнішій частині громадських справ, ідеальним типом форми управління може бути лише представницька»¹.

Перевага парламентського шляху прийняття законів убачається в тому, що вони можуть бути детально обговорені в комісіях і на сесії, а це, як правило, повинно забезпечити отримання більш якісного ре-

¹ Мілль Дж. Стюарт. Представительное правление. – СПб., 1897. – С. 34.

зультату. Тому вважається, що «представницьке управління дає більше шансів на отримання справедливого, корисного, раціонального законодавства, ніж управління пряме»¹. Таких результатів не можна досягти шляхом референдуму, де вимагається тільки однозначна і коротка відповідь «згоден» чи «не згоден» щодо законопроекту в цілому. Ось чому ще Монтеск'є вимагав, щоб народ робив через своїх представників усе те, що він не може зробити сам². Він убачав велику перевагу управління через представників у тому, що вони здатні детально обговорити і вирішити справи, до чого народ не підготовлений. Професійність народного представництва, його спроможність отримати до прийняття остаточних висновків відповідні консультації, прийняти, коли це необхідно, компромісні рішення, які відображають точку зору різних політичних сил, у тому числі й меншості, дозволяє запобігти внутрішнім конфліктам. У літературі давно зазначалось, що у представницьких органах «точки зору різних груп, які часом мають значні відміни, примирюються таким чином, що результатом є єдине рішення»³.

Отже, застосування референдуму є обмеженим, хоча в деяких випадках, і корисним. Щодо законодавчого органу, то загальне уявлення про зміст його роботи дає поєднання ним законодавчої, установчої і контрольної діяльності.

У системі народовладдя слід розрізняти органи первинного і вторинного народного представництва. Перші утворюються безпосередньо шляхом народного голосування. Вони і обирають органи повторного представництва, до яких, зокрема, можна віднести уряд держави. В Україні органами вторинного представництва є Верховний Суд, Конституційний Суд, Вищий арбітражний суд, Генеральний прокурор.

Органами первинного представництва в Україні є Верховна Рада і Президент республіки. Як парламент, так і Президент обираються всенародним голосуванням, і в цьому розумінні рівною мірою є представниками народу. Але депутатський корпус, крім того, має представляти (особливо, урахувуючи мажоритарну виборчу систему) ще й інтереси регіонів та територій. У той же час Президента як главу держави і виконавчої влади обирає весь народ (корпус виборців), а кожного з депутатів – лише виборці окремого округу.

¹ Эсмен А. Общие основания конституционного права. – СПб., 1898. – С. 196.

² Монтескье Ш. Л. Дух законов. – М., 1955. – Кн. II. – Гл. II.

³ Елинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1908. – С. 426–427.

Отже, кожний орган первинного народного представництва – парламент і Президент – має свої переваги, але лише разом вони можуть повною мірою виражати народну волю. Ось чому небажане виникнення будь-яких серйозних протиріч між ними. Тому дещо однобічно виглядає положення Декларації про суверенітет і відповідної статті проекту Конституції України, згідно з якими від імені народу України може виступати лише Верховна Рада. До обох первинних органів, узятих у єдності, можна віднести думку, висловлену Б. Чичеріним щодо народного представництва, яке «повинно бути не збіркою суперечливих точок зору, якою є суспільство, а центром, де сходяться головні політичні напрями, що встигли набути сили у народі, а тому мають значення і для держави»¹.

Торкаючись питання про співвідношення народовладдя і розподілу влади, слід сказати, що в усіх цивілізованих країнах народовладдя здійснюється перш за все за допомогою законів, які виражають волю населення. У той же час розподіл влади ґрунтується на рівновазі всіх її гілок, на їх взаємному стримуванні. У цьому розумінні народовладдя, суверенітет народу в межах своєї компетенції здійснює не тільки законодавча, а й виконавча і судова влада. Тому замість принципу повновладдя верховного представницького органу, що проголошувався тривалий час, але був не більше, ніж гаслом, зараз і в теорії, і при роботі проекту нової Конституції України слід виходити з того, що законодавча влада діє в обмеженій сфері і не повинна приймати рішень щодо питань, які належать до компетенції виконавчої або судової влади, вирішуються шляхом референдуму або обмежують права людини. Саме цією тезою керувався ще Дж. Медісон. Коли він писав, що «законодавча влада є пануючою»², то мав на увазі не підлеглість виконавчої влади законодавчій, а тільки загальнообов'язковість законів, які приймаються парламентом. Абсолютно правий і Б. Г. Сіган, на думку якого «треба обмежити владу законодавчих органів так, щоб вони не мали змоги втручатися у законні приватні справи людей»³. Для реального здійснення народовладдя дії парламенту мають сполучатися й узгоджуватися з діями такого ж органу первинного представництва народу, як Президент, котрий очолює виконавчу владу.

¹ Чичерин Б. О народном представительстве. – М., 1898. – С. 8.

² Медісон Д. Федералист. № 51 // Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Д. Медисона, А. Джоя. – М., 1993. – С. 348.

³ Сіган Б. Г. Створення конституції для народу чи республіки, які здобули свободу. – К., 1993. – С. 24.

Сучасна практика діяльності законодавчої і виконавчої влади України свідчить, що їх взаємні претензії багато в чому справедливі. Хоча законодавча влада і заклала, прийнявши понад 500 законів, основу для здійснення докорінних реформ, але темпи законодавчої роботи далеко не відповідають сучасним вимогам. Багато зауважень викликають якість і стабільність законодавства, планування й організація законодавчих робіт. Недостатньою є наукова обґрунтованість законів, відсутня належна система врахування суспільної думки, чимало хиб є у використанні законодавчої техніки. Рівень політичної і правової культури багатьох депутатів заважає приймати конче необхідні компромісні рішення, не дозволяє позбутися правового нігілізму¹.

Результатом небажання йти на компроміс є те, що й досі не прийнято нову Конституцію України. Закони нерідко суперечать один одному. Особливо неприпустимо в умовах проголошення курсу на побудову правової держави існування законів, окремі положення яких суперечать чинній Конституції. Є випадки, коли під час доробки в комісіях попередньо схвалених парламентом проектів законів до їх змісту вносяться зміни, що суперечать висловленій шляхом голосування волі депутатів. Так, під час доробки схваленого парламентом у другому читанні тексту 180 статей проекту Кодексу торгового мореплавства до них, за даними експертизи, було внесено 150 суттєвих змін². Формулювання частини законів є надмірно абстрактними, що призводить до необхідності їх конкретизації у численних відомчих актах. Так, Земельний кодекс та закони про приватизацію було конкретизовано і деталізовано у кількох десятках підзаконних, по більшості відомчих, нормативних актах³.

Існує тенденція прямого втручання парламенту у сферу діяльності уряду, обговорення на його сесіях суто управлінських питань, аж щодо проведення сівби, збору урожаю, забезпечення паливом тощо, прагнення до постійного виклику урядовців на засідання парламенту для реалізації депутатського права на запит, що тлумачиться надмірно широко, та ін.

Значні недоліки і відступи від вимог законів властиві й діяльності виконавчої влади. На її роботі позначається те, що й досі не створено

¹ Див.: Козюбра М. Інфляція законів як джерело правового нігілізму // Уніан-Право. – 1994. – № 1. – С. 3.

² Див.: Туглук В. Чиї інтереси захищають лобісти // Голос України. – 1995. – 7 берез.

³ Закон і бізнес. – 1992. – № 46.

єдину загальнодержавну виконавчу вертикаль від Президента до місцевої адміністрації. Це породжує відсутність чіткого розподілу повноважень виконавчих і представницьких органів влади на місцях. Відсутнє чітке законодавче регулювання відносин між різними центрами виконавчої влади – адміністрацією Президента, Кабінетом Міністрів, міністерствами, виконавчими органами на місцях. На невисокому рівні перебуває державна дисципліна. Слід посилити контроль за виконавчою діяльністю, належним використанням механізмів юридичної відповідальності за порушення законності та дисципліни.

Для виконавчої влади, на жаль, характерна також тенденція втручання у сферу діяльності інших влад. При використанні наданого Верховною Радою Президентом права на видання указів з питань економічної реформи, не врегульованих законами України, час від часу формулюються приписи, що суперечать чинним законам України, фактично потребують їх відміни. В органах виконавчої влади працює велика група депутатів-керівників, які й досі не склали своїх депутатських повноважень.

Для подолання властивих діяльності як законодавчої, так і виконавчої влади недоліків в умовах сьогодення необхідне більш чітке розмежування діяльності законодавчої і виконавчої гілок влади, підвищення якості роботи кожної з них. Ідеться про подолання неприхованого втручання у сферу компетенції іншої гілки влади, вихід кожної з гілок за межі її конституційних повноважень. Слід ліквідувати таку прогалину в праві, як відсутність достатньо детального розмежування і закріплення заходів взаємодії законодавчої і виконавчої гілок влади, системи їх взаємних стримувань і противаг. Вагомий внесок у цю справу зроблено шляхом прийняття Конституційного договору між Верховною Радою та Президентом України.

Звичайно, не можна не погодитись з тим, що «остаточно розмежувати функції та повноваження органів законодавчої і виконавчої влади практично неможливо»¹. Це обумовлюється можливістю загального втручання кожної влади у сферу діяльності іншої в порядку взаємостимувань і встановлених противаг, за допомогою, скажімо, президентських законодавчої ініціативи та права вето, здійснення парламентського контролю за урядом, функціонування інститутів Конституційного Суду, державного правозахисника та ін. Але все це не знижує значення і необхідність удосконалення механізмів взаємо-

¹ Корнєєв А. Відповідь на анкету журналу Уніан-Право // Уніан-Право. – 1995. – № 2. – С. 2.

дії парламенту з виконавчою владою. Так, дуже важливо конкретно врегулювати діяльність контрольної палати у складі парламенту і максимально прискорити її створення з метою здійснення суворого контролю за витратами державних коштів. З урахуванням зарубіжного досвіду законодавство має врегулювати, в яких саме випадках і в якому порядку можна розпускати парламент. Слід реально відновити і послідовно втілювати в життя дію правила про несумісність одночасного зайняття посад у системі двох гілок влади. Обидва органи первинного народного представництва – парламент і Президент – повинні мати право ініціювати проведення народного референдуму щодо взаємної довіри, щоб у найбільш складних випадках мати змогу долати таким чином виникаючі між законодавчою і виконавчою владами конфлікти.

Відомо, що після структурування Верховної Ради в ній сформовано численні партійні та інші фракції і групи. Існуючі між ними політичні протиріччя розкололи парламент. У результаті цього він значною мірою перестав бути як раніше органом територіального представництва населення. Тому для послідовного проведення принципу поєднання захисту інтересів усього народу в цілому з інтересами окремих регіонів доцільно створити у складі Верховної Ради другу палату – Раду територій, яка б обиралась на засадах спеціального представництва від окремих областей. Діяльність цієї палати могла б бути також додатковою стриманою щодо нижньої палати і засобом запобігання її надмірної конфронтації з іншими гілками влади.

Важливу роль арбітра у розв'язанні конфліктів між законодавчою і виконавчою владами повинен у майбутньому відігравати Конституційний Суд України. Сформувати його у стислі строки є конче необхідним.

Центральним чинником здійснення народовладдя, реалізації перелічених заходів і створення належних умов для передбаченої законом взаємодії всіх гілок влади є якомога скоріше прийняття нової Конституції України. Тільки через Основний Закон «ми зможемо домогтися сталої влади, політичної та економічної системи суспільства, забезпечити незворотність розпочатих перетворень»¹. Вважаємо, що є всі можливості для прийняття нової Конституції раніше строку в один рік, який для цього передбачений Конституційним договором між Верховною Радою і Президентом України.

¹ Голос України. – 1995. – 6 квіт.

Про державно-правову природу влади Президента України в системі розподілу влади*

Здійснення основних прав людини і громадянина, передбачених Загальною декларацією прав людини, міжнародними пактами про політичні і громадянські права та чинною Конституцією України, потребує такої організації влади, яка б виключала пріоритет будь-якої з її гілок, зловживання владою з боку окремих органів, забезпечувала можливість розв'язання конфліктів, що виникають між ними.

Державно-правовим принципом, який дозволяє здійснювати ці вимоги, визнається здавна втілений у світову державно-правову практику розподіл влад. Важливість для демократичної держави закріплення принципу розподілу влад визнавалася в усі часи. Відомо, що вже ст. 16 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р. проголосила: «Суспільство, де не забезпечені гарантії та не існує розподілу влад, не має конституції». Розподіл влад справедливо розглядається як важлива гарантія від узурпації влади в руках однієї особи чи органу. Основний зміст цього принципу полягає, з одного боку, в реалізації ідеї незалежності окремих видів державних органів один від одного, чіткого розмежування їх функцій, повноважень і правових форм діяльності, а з другого – в їх співробітництві, уособленні, урівноваженості, взаємостримуванні та взаємоконтролі.

Стаття 6 Конституції України також закріплює цей принцип, визначаючи, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Разом із тим слід мати на увазі, що в сучасних умовах здійснення розподілу влад набуло багатоваріантного характеру і в деяких країнах не вкладається в рамки класичних положень учення Локка, Монтеск'є, конституціоналістів США відносно встановлення певної рівноваги і взаємостримувань трьох гілок влади — законодавчої, виконавчої та судової¹.

Це пояснюється як фактичним зростанням кількості груп державних органів, які можна було б розглядати як окрему гілку влади, так і

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 1 (16). – С. 51–61 (у співавт. з І. В. Процюком)

¹ Див.: Тацій В. Я., Грошевий Ю. М. Правові засоби охорони Конституції // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 36; Чиркин В. Е. Контрольная власть // Государство и право. – 1995. – № 4. – С. 11–12.

поширенням у сучасному світі змішаних форм правління, що характеризуються відходом від традиційних для минулого схем структурних побудов взаємозв'язку і взаємодії гілок влади¹. З точки зору класичних схем розподілу влад вони повинні бути віднесені до неправильних форм правління.

У державах зі змішаною президентсько-парламентською чи парламентсько-президентською формами правління перш за все істотно змінюються роль і значення президента як інституту державної влади. У таких державах президент багато в чому не схожий на властиву йому в президентській республіці головну фігуру, що очолює виконавчу владу. Не схожий він і на главу держави в парламентській республіці, діяльність якого обмежується головним чином представницькими функціями і не пов'язана з окремими гілками влади системою стримувань і противаг. Перебуваючи вище планки останнього, але нижче першого, президент при змішаній формі правління не може не посідати особливе місце щодо системи розподілу влад. Виникають сумніви відносно того, чи входить узагалі президент у державах зі змішаною формою правління в систему розподілу влад, а якщо так, то в якій якості – як складова частина певної гілки влади чи як самостійна її гілка. Це повністю стосується і діючого на основі Конституції 1996 р. інституту Президента України. Якщо вважати, що Президент України посідає в системі розподілу влад місце окремої самостійної влади, то потрібна конституційна новела про включення президентської влади в перелік гілок влади (ст. 6 Конституції) або офіційне визнання, що Президент очолює виконавчу владу.

При цьому слід виходити з наявності конституційних ознак гілки влади – її уособленості, самостійності, складної структури, наявності тільки їй властивої головної і певної кількості допоміжних напрямів її діяльності, пов'язаності з іншими гілками системою стримувань і противаг.

Усе це обумовлює доцільність і актуальність наукового аналізу правової природи влади Президента України в президентсько-парламентській республіці Україна відповідно до загальноновизнаних світових стандартів державотворення і демократії.

Посада Президента України була введена відносно недавно. Конституційний закон від 5 липня 1991 р., яким були внесені зміни до Конституції 1978 р., позначив Президента як главу держави і главу виконавчої влади (ч. 1 ст. 141). Таке визначення місця президента

¹ Див.: Цвік М. В. Конституційні проблеми розподілу влад (деякі загальнотеоретичні аспекти) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1994. – № 1. – С. 60–68.

є найбільш характерним для президентських республік. Проте Україна в той час за деякими ознаками наближалась до змішаної – парламентсько-президентської республіки, оскільки існувала посада Прем'єр-міністра, який очолював уряд, а парламент брав активну участь у формуванні особистого складу Кабінету Міністрів, затверджуючи Прем'єр-міністра, віце-прем'єрів та ключових міністрів. Складалася ситуація, коли на чолі виконавчої влади стояли дві особи – Президент і Прем'єр-міністр. Правове положення Прем'єр-міністра було багато в чому невизначеним і всередині виконавчої влади превалювала влада Президента.

Після підписання 8 червня 1995 р. Конституційного договору Україна на час його дії перетворювалась на президентсько-парламентську республіку, що в першу чергу пов'язано зі значним розширенням установчих повноважень Президента. Разом із тим ситуація у сфері взаємовідносин Президента і Кабінету Міністрів мало в чому змінилася. Розв'язати всі недоречності повинна була нова Конституція України. Однак багато питань щодо місця і ролі Президента, його взаємовідносин з іншими гілками влади, особливо з виконавчою, у тексті Конституції 1996 р. так і залишилися остаточно не визначеними.

Відповідно до Конституції 1996 р. Президент перестав бути главою виконавчої влади і нібито випав із проголошеної ст. 6 Конституції тріади розподілу влад. Разом із тим йому відведена важлива роль у здійсненні розподілу влад, оскільки він пов'язаний обов'язком співробітництва і системою стримувань і противаг з усіма гілками влади, хоча структурно не входить до жодної з них. Президент України юридично перебуває, таким чином, поза гілками цієї системи і водночас через здійснення деяких виконавчих функцій фактично належить до однієї з них, що суперечить одне одному. Така невизначеність не може негативно не позначитися на роботі всього державного механізму. Різні бачення цих питань з боку Президента і парламенту часто призводить до конфліктів, а іноді й до протистояння між ними. Отже, модель президентства, яка закріплена в Конституції України, не є оптимальною.

Фактичне місце і роль Президента в системі влади впливають як із положень Конституції, що стосуються його повноважень, так і з державної практики. Якщо виходити з аналізу статей 6 і 102 Конституції України, то президентська влада не може розглядатися як така, що входить у систему розподілу влад як визнана самостійна гілка влади. Це впливає передусім із того, що в ст. 6 Конституції, де формулюється принцип розподілу влад, така гілка влади не передбачена.

Крім того, згідно зі ст. 102 Конституції Президент, з одного боку, характеризується як глава держави, що характерно для всіх парламентських республік, в яких ця фігура аж ніяк не претендує на статус самостійної гілки влади. У той же час ч. 2 ст. 102 Конституції визначає Президента як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина. Слід зауважити, що якби такі повноваження належали виключно Президенту, то це ставило б його над усіма традиційними гілками влади, робило б його, як прямо було записано в проекті Конституції України в редакції від 24 лютого 1996 р., гарантом забезпечення громадянської злагоди в суспільстві, фактором, який сприяє узгодженості в діяльності органів державної влади, але руйнувало б розподіл влад. У такому разі через першість влади Президента була б порушена властива розподілу влад рівновага між гілками влади, що є найважливішою умовою здійснення цього принципу і що виключало б погляд на Президента як на самостійну гілку влади.

Водночас ч. 2 ст. 102 Конституції не може розумітися спрощено і потребує свого тлумачення. Безсумнівно, визначення Президента як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини має за мету підкреслити особливу, провідну роль глави держави в системі влади, його вищий авторитет. Але за своїм змістом ця формула, яка значною мірою співзвучна з ч. 2 ст. 80 Конституції Російської Федерації, не відрізняється точністю. Вона здатна створити враження того, що нібито забезпечення охорони перелічених цінностей покладається виключно на президентську владу.

Проте виконання відповідних завдань є функцією не тільки Президента, а й усіх традиційних (і не тільки традиційних) гілок влади, усієї системи її центральних і місцевих органів, кожен з яких діє в цьому напрямі своїми специфічними методами. Так, п. 1 ст. 116 Конституції спеціально підкреслює роль Кабінету Міністрів України як органу, який забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність країни. Щодо територіальної цілісності України, то, віддаючи належне важливості діяльності в цьому напрямі Президента, слід наголосити, що найбільш вагома гарантія цієї цілісності встановлена ст. 73 Конституції, яка передбачає вирішення питання про зміну території України виключно шляхом всеукраїнського референдуму. Величезна роль Президента України як гаранта Конституції обумовлена низкою його повноважень, як, наприклад, правом скасу-

вання актів Кабінету Міністрів України і Ради Міністрів Автономної Республіки Крим (п. 16 ст. 106) і т. ін. Водночас значну роботу із забезпечення як додержання Конституції, так і охорони прав громадян виконують й інші державні органи, у першу чергу судові та контрольно-наглядові.

Особливо слід підкреслити значення існування такої спеціальної установи контролю за конституційністю законів, якою є Конституційним Суд України. На нашу думку, можна було б вважати цей орган всеохоплюючим гарантом Конституції за умови, якби він виносив свої рішення не тільки в разі наявності звернень відповідних суб'єктів, а й за власною ініціативою. Дійсно, тільки незалежний судовий орган, який не є однією зі сторін у спорах і конфліктах, що виникають, може надійно гарантувати додержання Конституції. Щодо Президента, то, здійснюючи вирішальні функції у сфері виконавчої влади, він діє в інтересах саме цієї влади. Тому він далеко не завжди може бути об'єктивним щодо встановлення конституційності чи неконституційності при виникненні спорів між гілками влади, недодержанні окремими державними, у тому числі й виконавчими, органами влади положень Конституції. Практика підтверджує, що, виходячи саме з інтересів виконавчої влади, Президент неодноразово звертався до Конституційного Суду для остаточного розв'язання спорів із законодавчою владою. До того ж статус гаранта Конституції створює для Президента можливість, виправдовуючись необхідністю її захисту, розширено тлумачити обсяг своїх повноважень, втручаючись у сферу компетенції інших органів і порушуючи принцип розподілу влад.

Разом із тим найбільш широкі повноваження Президента не охоплюються зазначеними в ст. 102 Конституції, а належать до таких, що пов'язані із взаємодією з виконавчою владою. Стаття 106 Конституції закріплює за Президентом повноваження призначати за згодою Верховної Ради України Прем'єр-міністра України, припиняти його повноваження та приймати рішення про його відставку, а також призначати за поданням останнього членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, голів місцевих державних адміністрацій та припиняти їхні повноваження на цих посадах. Такі повноваження щодо формування виконавчої гілки влади і можливість реально управляти нею всупереч Конституції говорять про наближення Президента України до посади керівника виконавчої гілки влади.

Це дає підстави стверджувати, що за цими функціональними ознаками Президент України належить до виконавчої гілки влади. Не

можна не погодитися з А. Зайцем, який пише, що «значні (не лише кадрові) повноваження Президента у сфері виконавчої влади перетворюють його на фактичного главу виконавчої влади, а тим самим особу, зацікавлену і активну в усьому, чим займається уряд»¹. Саме через це Кабінет Міністрів України багато в чому втратив самостійне значення і перетворився по суті в орган, котрий фактично підкоряється Президентові, через який він проводить власну політику. Це означає, що фактично в Україні у виконавчій сфері існує певний дуалізм: виконавчою гілкою влади управляє, з одного боку, глава виконавчої влади – Прем'єр-міністр України, а з другого – Президент України. Уже це саме по собі виключає погляд на Президента як на окрему гілку влади. Крім того, потрібно враховувати й наявність досить розгалуженої Адміністрації Президента, повноваження якої в Конституції чітко не визначені і яка, допомагаючи Президентові у здійсненні його повноважень, також виконує функції, що належать до сфери діяльності виконавчої влади.

Отже, у цій сфері фактично діють три структури – Президент, Адміністрація Президента та Кабінет Міністрів, повноваження яких не завжди мають, але потребують чіткого розмежування. Адміністрація Президента певною мірою дублює діяльність Кабінету Міністрів, нерідко виступаючи по відношенню до нього своєрідним управлінсько-контролюючим органом.

Разом із тим склалася ситуація, коли Кабінет Міністрів підпорядковується, з одного боку, Президенту і його Адміністрації, а з другого – підзвітний Верховній Раді, яка згідно з п. 13 ст. 85 Конституції здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів, що ставить його між двох вогнів. Незадовільне виконання вказівок Президента, а за певних умов і керівників Адміністрації загрожує відставкою за його рішенням, а невиконання рішень Верховної Ради – резолюцією недовіри з боку останньої (ст. 87 Конституції), що також загрожує відставкою (ст. 115 Конституції). Таким чином, Прем'єр-міністр і Кабінет Міністрів за такої ситуації втрачають значну частину своєї самостійності, перетворюючись на інститут, що повинен задовольняти всі сторони. Усе це не може не знижувати ефективність роботи Кабінету Міністрів, який фактично перестає виконувати властиву йому, згідно з теорією розподілу влад, роль самостійної виконавчої гілки влади.

¹ Заєць А. Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 2 (13). – С. 46.

Водночас Президент хоча й наділений широкими можливостями впливу на діяльність Кабінету Міністрів, але не є його главою і за його дії не відповідає, а відповідні можливості впливу Верховної Ради, усуненої від формування Кабінету Міністрів, на втілення в життя програми його діяльності є вкрай обмеженими. Також обмеженими є кількість і значення стримувань, що їх може застосувати Кабінет Міністрів стосовно інших органів влади. Передбачене Конституцією України право контрасигнування (п. 31 ст. 106) Прем'єр-міністром або Кабінетом Міністрів актів Президента хоча й застосовується, але на практиці не набуло значення відведеної йому ролі стримувань щодо діяльності Президента. Унаслідок особливостей становища останнього в системі державної влади України і в першу чергу з метою виконання властивих йому виконавчих функцій знадобилось встановлення системи деяких конституційно закріплених стримувань і противаг, передусім між Президентом і законодавчою владою.

Щодо Президента України, то відповідні стримування і противаги, які характеризують його правове становище, є аналогічними тим, що встановлюються в конституціях політично розвинутих країн для збалансування діяльності законодавчої та виконавчої гілок влади. Тому хоча Президент офіційно не є однією з її гілок, що входять до системи розподілу влад, його діяльність має конститутивне значення для функціонування цієї системи. Юридичне оформлення входження Президента України в систему розподілу влад є логічним і вкрай бажаним. Виходячи зі здійснення виконавчої влади як головного напряму діяльності Президента, доцільно обмежити ст. 102 Конституції України вказівкою на те, що Президент є главою держави і виконавчої влади України.

Викладене свідчить про існування певної неузгодженості між статтями 6, 102, 113, 114 та багатьма положеннями ст. 106 Конституції України. Це значною мірою обумовлено спробою поєднати в Україні принцип розподілу влад із встановленням змішаної форми державного правління, котра, як вже зазначалося, з погляду можливості повною мірою здійснювати цей принцип є неправильною державною формою. Для поступової ліквідації наведених неузгодженостей потрібний подальший розвиток державної форми.

Певні парламентські сили виступають із вимогою внесення змін до Конституції в напрямі встановлення в Україні парламентської республіки, в якій би Президент був виключно главою держави, а найбільш

радикальні з них пропонують узагалі скасувати посаду Президента. Однак, як показує світова практика, для забезпечення ефективності функціонування парламентської республіки необхідні економічна і політична стабільність у суспільстві, наявність зрілої розвинутої багатопартійності, існування сформованої парламентської більшості, урахування історичних парламентських традицій.

Через відсутність цих передумов парламентської республіки в Україні вона навряд чи виявиться дієздатною. Досвід роботи Верховної Ради свідчить про вкрай малу ймовірність створення найближчим часом стійкої парламентської більшості та опозиції. За таких умов існування парламентської республіки неминуче призведе до додаткових труднощів у формуванні уряду, його нестабільності, постійних урядових криз, частих змін Кабінету Міністрів, з чим можуть бути пов'язані і зміни політичного курсу. Крім того, необхідно враховувати, що поява в посттоталітарних умовах широкого спектра партій хоча і має певне позитивне значення для України, але не свідчить про сформовану багатопартійну систему. З аналізу діяльності і кількісного складу партій випливає, що вони в основному є нечисленими, істотного впливу на вирішення питань управління державою не здійснюють і позбавлені низки ознак, властивих політичним партіям. Більшість із них не мають чіткої соціальної бази, детально виписаних партійних статутів, належним чином затверджених програм роботи, у тому числі на випадок приходу до влади. Чимало партій не користуються підтримкою конкретного електорату, виборці орієнтуються на особистості, а не на партію в цілому, не завжди визначені фінансові джерела існування партій тощо.

Вважаємо, що на сучасному етапі доцільнішим є розвиток державної форми України в бік президентської республіки. Це пояснюється потребою і значенням існування в процесі поглиблення кризових тенденцій відсутньої в умовах сьогодення сильної і централізованої виконавчої влади. Необхідний певний ступінь авторитаризму у сфері управлінської діяльності для наведення в країні елементарної виконавчої дисципліни і виходу на цій основі із кризи.

У цілому існує залежність між майбутнім рухом України в бік президентської чи парламентської республіки і потребою внесення тих чи інших змін до Конституції України. У першому випадку, орієнтуючись на необхідність додержуватися моделі розподілу влад, Президент повинен набути конституційного статусу глави держави і глави виконав-

чої влади. Це створить умови відповідно до основного напрямку його діяльності для консолідації українського суспільства. Форма правління, в якій Президент очолить виконавчу гілку влади, сприятиме підвищенню його відповідальності, створенню значно більшого ступеня стабільності роботи урядових установ. У другому, менш бажаному, випадку – ухилу в бік парламентської республіки – необхідно конституційно обмежити повноваження Президента щодо управління роботою Кабінету Міністрів і детально конкретизувати повноваження його глави. Кабінет Міністрів має стати не тільки юридично, а й фактично вищим органом виконавчої влади.

Слід окремо зазначити, що посилення в системі влади ознак, властивих президентській республіці, аж ніяк не принижує ролі парламенту. Навпаки, воно і має стати засобом запобігання будь-яким юридично невиправданим втручанням у його діяльність. Це впливає з того, що при послідовному втіленні в життя принципу розподілу влад, побудові взаємовідносин гілок влади на підставі системи стримувань і противаг вони здатні стати більш самостійними. Як вірно зазначається в літературі, у президентських республіках конституції встановлюють досить жорсткий розподіл основних функцій вищих органів держави, унаслідок чого парламенти діють як юридично і фактично незалежні органи, яким належать притаманні тільки їм важливі повноваження. До того ж офіційне становище президента як глави виконавчої влади ставить його в більш залежне становище від парламенту, який цю владу повинен контролювати¹.

Отже, з якого боку не підходити, існуюча конституційна модель щодо ролі і місця Президента України в системі влади потребує істотного вдосконалення з метою встановлення у цьому питанні відповідності між конституціями юридичною і фактичною.

Головні висновки.

1. Ураховуючи, що ст. 6 Конституції України закріплює засади конституційного ладу, вона має вищу юридичну силу щодо наступних статей. У зв'язку з цим у відповідність з нею мають бути приведені статті 102, 113, 114 та ін.

2. Стаття 6 Конституції і модель президентської влади в Україні не містять ознак (складність структури, наявність головного і допоміжних методів діяльності), які б давали підстави стверджувати, що влада Президента є самостійною гілкою влади.

¹ Див., наприклад: Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. – К., 1997. – С. 84.

3. Президент за Конституцією юридично не належить до виконавчої гілки влади, яка очолюється Кабінетом Міністрів, хоча, незважаючи на існування різних центрів цієї влади (Президент, Кабінет Міністрів, Адміністрація Президента), виступає за фактичною Конституцією як її головний елемент.

4. Через свою пов'язаність системою стримувань і противаг із діючими відповідно до Конституції гілками влади Президент справляє серйозний вплив на всю систему розподілу влад.

5. Закріплення в деяких конституціях, у тому числі у Конституції України, статусу Президента як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності, додержання Конституції, прав і свобод громадян (ч. 2 ст. 102 Конституції) є невдалим. Порушення врівноваженості між гілками влади ставить фігуру Президента над ними, тобто поза системою розподілу влад. Це суперечить ст. 6 Конституції України, створює передумови для ігнорування в деяких випадках провідної ролі інших державних органів у гарантуванні цих благ.

6. З погляду створення можливостей для реалізації принципу розподілу влад змішана республіка є неправильною формою держави, яка не здатна здійснити всі його вимоги. Саме тому бажаним є розвиток державності України в бік усунення труднощів, що виникають.

7. Можливий подальший розвиток президентської влади в бік її наближення до моделі, властивої президентській або парламентській республіці. Умовам перехідного періоду найбільш відповідає рух у бік наближення до президентської республіки з конституційним визначенням Президента як глави держави і глави виконавчої влади та вилученням ч. 2 ст. 102 Конституції України.

8. Будь-який із шляхів розвитку української державності не повинен принижувати роль парламенту, навпаки, він має закріплювати його самостійність у поєднанні ним законодавчих, установчих та контрольних повноважень.

Про завершальний етап конституційного процесу*

Немає потреби говорити про значення прийняття нової Конституції України для стабілізації суспільних відносин у державі, стимулювання реформ, що відбуваються. В українському суспільстві добре усвідомлюють ненормальність того факту, що Україна ледве не остання з країн, що утворилися після розпаду СРСР, підійшла до завершення робіт по творенню нової Конституції. Таке відставання істотно звужує можливості проведення плідної роботи з формування демократичної правової соціальної держави. Воно викликає почуття глибокого розчарування та гіркоти як серед населення, так і фахівців, яким до того ж відомо, що деякі формулювання проекту Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р. були використані при розробці низки конституцій країн СНД.

У суспільстві набуває міцності прагнення створити умови для прискорення конституційного процесу. На жаль, слід констатувати, що в умовах сьогодення відсутні необхідні політичні й юридичні умови для негайного прийняття нової Конституції. Справа в тому, що остаточному затвердженню Конституції обов'язково має передувати завершальний етап конституційного процесу.

Юридична та політологічна наука вимагає, щоб цей етап відповідав низці вимог. Ідеться про забезпечення законності цього процесу, участі в ньому головних суспільних та політичних сил країни¹, забезпечення якості проекту Конституції та її найвищої легітимності².

Звичайно, конституційний процес повинен відповідати цим вимогам при будь-якому з можливих шляхів прийняття Конституції – Верховною Радою, Установчими зборами чи народним референдумом. І хоча в українському суспільстві є прихильники кожного з цих засобів, оскільки «не існує патентованого рецепту для прийняття Конституції у періоди політичного перелому»³, можливе їх застосування у сполученні один з одним. Це впливає з аналізу як сучасних реалій – впертої

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 5. – С. 62–71.

¹ Див.: Шнайдер Г. П. Власть, учреждающая Конституцию // Конституционное право Германии. – М., 1994. – Т. 2. – С. 303, 305.

² Див.: Юзьков Л. П. Конституційний процес в Україні (основні віхи і процедура завершення) // Закон і бізнес. – 1995. – 8 берез.

³ Брунер Г. Конституційнодавчий процес у Німеччині та Східній Європі. Інститут східного права. – Кельн, 1994. – С. 2.

боротьби різних політичних угруповань в парламенті і за його межами, так і з історії розвитку конституційного процесу. Теперішній його стан абсолютно неадекватний масштабам, змісту і результатам тієї роботи, що була проведена по підготовці проекту Конституції України в 1991–1993 рр.

Конституційний процес почався, як відомо, ще в 1991 р. розробкою і обговоренням Верховною Радою України концепції нової Конституції. Було складено і випробувано сім варіантів цієї концепції, ряд проміжних варіантів завершеного тексту проекту самої Конституції. 1 червня 1992 р. розроблений робочою групою Конституційної комісії та обговорений цією комісією і парламентом проект був надрукований у пресі і винесений на всенародне обговорення. Останнє продовжувалося шість місяців, у результаті чого проект дістав схвальну оцінку більшості громадян України і до нього було висунуто більше 47 тисяч поправок, доповнень, заперечень. Велика кількість з них була врахована в остаточному тексті проекту нової Конституції. Після відповідної доробки й обговорення Верховною Радою проект був знову оприлюднений у пресі в редакції від 26 жовтня 1993 р.

У такому вигляді він фактично відповідав усім переліченим вище головним вимогам, що необхідні для затвердження Конституції. По-перше, він мав належну якість, підтверджену багатьма експертизами вітчизняних і зарубіжних науковців та ряду таких авторитетних організацій, як комісія Ради Європи «Демократія через право», Світовий конгрес українських юристів та ін. Належна якість проекту в редакції від 26 жовтня 1993 р. була згодом у 1995 р. підтверджена діючою зараз Конституційною комісією, що прийняла рішення покласти його в основу при подальшій доробці проекту Конституції.

По-друге, були відсутні будь-які законні підстави, які заважали подальшому негайному розгляду проекту Верховною Радою для вирішення питання про його прийняття або визначення подальшого шляху його розгляду і затвердження.

По-третє, існувало те, що, за поглядом директора Інституту східного права у Кельні професора Георга Брунера, є вирішальною вимогою для прийняття Конституції в умовах посттоталітарної держави — «демократична легітимність конституційного процесу»¹, тобто його відповідність суспільним ідеалам. Вона спиралась на участь у цьому

¹ Брунер Г. Указ. праця. — С. 1.

процесі головних політичних сил та громадськості України, демократизму процедури її розробки і попереднього всенародного обговорення та позитивне ставлення громадськості до її змісту.

Усе це приводить до висновку, що у той час існували можливості й доцільність негайного прийняття нової Конституції. Труднощі, що існували у зв'язку з тим, що реальне співвідношення політичних сил у парламенті було перепоною для її прийняття конституційною більшістю в дві третини голосів народних депутатів, можна було б подолати шляхом передачі проекту, як це згодом пропонував Л. П. Юзьков, на народний референдум¹. У той час існували умови для свідомого голосування на референдумі громадян, бо вони були вже обізнані із змістом проекту, а бажаючі використали можливість зробити до нього зауваження.

На жаль, саме в умовах дії зазначених вельми сприятливих чинників конституційний процес був призупинений аж до 1995 р. Деякі бачать причини цього у невирішеності питання про порядок прийняття Конституції і навіть у відсутності закону про порядок її прийняття.

Такий підхід є спрощеним. Припинення конституційного процесу було великою політичною помилкою співголів Конституційної комісії Л. М. Кравчука та І. С. Плюща, які зав'язли в дебатах про шляхи посилення впливу виконавчої влади і загубили шанс надати країні нову Конституцію та «зв'язати свої імена з першою Конституцією незалежної України»².

У 1995 р., коли конституційний процес відновлено, змінилась більшість існуючих у 1993 р. позитивних чинників. Порівняно з 1993 р. зменшився ступінь легітимності нового проекту Конституції. Громадяни не були ознайомлені з новим варіантом проекту, суспільне обговорення його змісту не проводилося. І це в той час, коли зміст проекту викликає в різних верствах суспільства і серед спеціалістів-юристів багато заперечень. Склалося ненормальне становище, коли в заходах масової інформації якість проекту і його окремих положень жваво обговорюються, а рядовий громадянин із його змістом не знайомий. З цього випливає неможливість звіряти положення проекту зі станом суспільної думки.

¹ Закон і бізнес. – 1995. – 8 берез.

² Бабіч В., Костицький В., Шишкін В., Журавський В. Конституційний процес в Україні: стан і перспективи // Голос України. – 1996. – 23 січ. Викликає здивування той факт, що текст проекту Конституції був разом із включеними до нього новелами оприлюднений у російській «Независимой газете», а вже звідти передрукований українською газетою («Вечірній Харків»).

Однак далі тягнути з прийняттям нової Конституції стало об'єктивно неможливим. Серед чинників, що впливають на прискорення конституційного процесу, перш за все треба назвати фактор часу, бо п. III Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України вимагає прийняття нової Конституції в строк не пізніше одного року з дня його підписання, тобто до 8 червня 1996 р.

В усіх, у тому числі й у владних, структурах розуміють, що на момент припинення дії Конституційного договору повинна бути, як мінімум, у процесі становлення нова конституційна модель державного керівництва. Просування конституційного процесу здатне запобігти подальшому можливому загостренню конфронтації в суспільстві, перш за все між законодавчою і виконавчою владами.

Інтенсифікації роботи над завершенням конституційного процесу вимагає й інший чинник – зовнішньополітичний. Вступ України до Ради Європи пов'язаний з необхідністю виконання ряду зобов'язань, у тому числі прийняття нової демократичної Конституції. Офіційні представники України у зв'язку з цим підтвердили, що конституційний процес буде завершено в найближчий час.

Останнім часом Президент України і Голова Верховної Ради неодноразово наголошували на необхідності і наявності волі до співпраці у справі завершення конституційного процесу. У цьому питанні зійшлися всі головні політичні сили країни. Виступаючи з нагоди 400-річчя з дня народження Богдана Хмельницького, Л. Д. Кучма підкреслив відсутність альтернативи співробітництву між гілками влади.

Однак одного переконання в необхідності завершення конституційного процесу, звичайно, недостатньо для забезпечення успіху в цій справі. Для того, щоб прийшов успіх, треба перш за все мати високоякісний проект Конституції. Підготовлений робочою групою Конституційної комісії текст від 15 листопада 1995 р., дороблений робочою підкомісією Конституційної комісії, проходить зараз етап жвавого обговорення науковою громадськістю та політичними діячами на сторінках преси, пройшов ряд експертиз, у тому числі на міжнародному форумі Всесвітнього конгресу українських юристів та Академії правових наук України 11–13 січня 1996 р. Роботу з удосконалення тексту проекту Конституції можна вважати завершеною.

Щодо встановлення найбільш доцільного порядку подальшої роботи на шляху до затвердження проекту Конституції, то обрання того чи іншого варіанта залежить від відповіді на три головних питання.

Перш за все необхідно з'ясувати, чи існує належна і достатньо широка правова база для визначення законного порядку прийняття нової Конституції; а якщо існує, то в чому вона полягає. Треба також визначити питання, чи є необхідність прийняття спеціального закону, який встановив би порядок завершення конституційного процесу. Саме такий закон запропонований і внесений у Верховну Раду за законодавчим почином Інституту законодавства при Верховній Раді України та ініціативою комісії Верховної Ради з питань державного будівництва, діяльності Рад і самоврядування. Окремо стоїть питання – чи відповідає дійсності існуюча в літературі думка, що «конституціодавчий процес є первинною владою, а тому процедуру прийняття Конституції не може бути врегульовано конституційним засобом»¹. Але, не кажучи вже про те, що конституційний процес не може розглядатися як якась влада, це положення належить лише до первинного конституційного творення, коли в країні відсутня діюча Конституція.

Ураховуючи, що останній проект Конституції ще не пройшов апробацію суспільною думкою, велике значення має пошук відповіді на питання — яким чином зробити майбутню Конституцію України легітимною, що відповідає прагненням більшості населення.

Щодо правової бази прийняття Конституції, то вона безумовно існує і складається перш за все з пп. 1, 18 ст. 97 діючої Конституції України, пп. I, II і IV ст. 17 Конституційного договору і ст. 3 Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми».

Законним засобом є перш за все прийняття Конституції Верховною Радою. Так, згідно зі ст. 97 діючої Конституції і ст. 17 п. I Конституційного договору прийняття Конституції належить до відання Верховної Ради.

У п. 1 ст. 97 Конституції прийняття Конституції віднесено до виключного відання Верховної Ради України. Але слід виходити з того, що це положення стосується компетенції лише державних органів і не виключає можливості прийняття Конституції шляхом референдуму. Крім того, систематичне тлумачення конституційного законодавства приводить до висновку, що п. 1 ст. 97 чинної Конституції зараз не діє. Пункт IV Конституційного договору передбачає прийняття Конституції шляхом референдуму, а в п. II того ж договору вказується, що до прийняття нової Конституції положення чинної Конституції України діють лише в частині, що узгоджується з Конституційним договором, а це виключає дію положень п. 1 ст. 97.

¹ Брунер. Г. Указ. праця. – С. 1.

Щодо порядку прийняття Конституції Верховною Радою, то із законів логіки випливає розширене тлумачення ст. 171 чинної Конституції України. Якщо для внесення змін в Конституцію ця стаття вимагає кваліфікованої більшості (дві третини) голосів депутатів, то тим паче ця більшість потрібна для затвердження Конституції в цілому. Саме з такого тлумачення виходила Верховна Рада протягом усього конституційного процесу. Таке розуміння ст. 171 залишає небагато шансів для затвердження Конституції в умовах сьогодення саме Верховною Радою.

У п. 18 ст. 97 Конституції України і п. 26 ст. 17 та ст. 26 Конституційного договору передбачається призначення Верховною Радою України та Президентом України загальноукраїнських референдумів. Закон не передбачає обмежень для застосування референдуму щодо прийняття нової Конституції. Державно-правова наука взагалі не визнає обмежень щодо здійснення народом своєї влади. Саме йому належить конституційнодавча влада, бо народний суверенітет лежить в основі суверенітету державного. При застосуванні референдуму необхідно лише додержання відповідної встановленої законодавством процедури.

Ті, хто виступає проти прийняття нової Конституції шляхом референдуму, обґрунтовують це тим, що на референдумі громадяни зможуть сказати «так» чи «ні» лише проекту в цілому, а не окремим його положенням¹. Але цей дійсно існуючий недолік референдуму є загальновідомим². Незважаючи на нього, цей правовий інститут зберігається, застосовується і, більш того, є в багатьох випадках необхідним.

Достатньо згадати про прийняття за останні роки шляхом референдуму конституцій Румунії, Албанії, Казахстану, Білорусії, Росії, Естонії, Литви, Таджикистану. Важливо, що проведення до референдуму народного обговорення законопроекту, де кожний має право вносити будь-які пропозиції, в значній мірі сприяє подоланню цього недоліку, бо при голосуванні референдарій має можливість виходити з того, наскільки його точка зору врахована в остаточному тексті законопроекту.

Висуваються заперечення проти проведення конституційного референдуму з посиланням на досвід Росії. Але відомо, що на відміну від Росії, де референдум був зведений до «схвалення особи або органу,

¹ Див.: Що ж нам заважає прийняти новий Основний Закон // Голос України. – 1995. – 23 трав.; 29 листоп.

² Див.: Цвік М. В. Взаємодія законодавчої та виконавчої гілок влади та референдуму в системі народовладдя // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 3. – С. 29–30.

що представив проект, схвалення політики, яка ним провадилась»¹, в Україні проект Конституції буде внесений Конституційною комісією, що складається з представників усіх гілок влади і різних політичних сил.

В умовах України голосування на референдумі не можна розглядати як механічний процес, обов'язково пов'язаний із повторенням помилок Росії, де шляхом загального «одобрямса» Президент одержав необмежені повноваження².

В умовах сьогодення навряд чи доцільно орієнтуватися на прийняття Конституції Установчими зборами. Насамперед, такий спосіб її затвердження, не передбачений діючою Конституцією, потребує попереднього створення відповідної законодавчої бази. У його прихильників немає єдності з приводу того, яким способом ці збори мають формуватися. З цього приводу висувуються три головні точки зору: створення Установчих зборів шляхом виборів; делегування до них представників від трьох головних гілок влади; скликання з'їзду Рад. Неминуча боротьба між різними підходами до цього питання, безумовно, сприятиме затягуванню завершення конституційного процесу.

Більш складним є питання про забезпечення легітимності майбутньої Конституції. Її останній проект не стане легітимним доти, доки він не пройде апробації суспільною думкою. У деяких випадках з наявного варіанта були навіть вилучені результати всенародного обговорення 1993 р., які були відображені в редакції проекту від 26 жовтня 1993 р.

Для того щоб забезпечити високий ступінь легітимності наявного проекту Конституції, потрібно, на нашу думку, повторити з деякими доповненнями ту саму процедуру, яку пройшов проект у редакції від 26 жовтня 1993 р. Перш за все треба оприлюднити його для загального відома в усіх друкованих засобах масової інформації. Необхідно також провести протягом хоча б півтора-двох місяців всенародне обговорення проекту. Треба ретельно підбити підсумки обговорення, доробити згідно з його результатами текст Конституції. Оновлений легітимний проект повинен бути обговорений Конституційною комісією, а потім і Верховною Радою України.

Особливої уваги заслуговує робота з узгодження тексту проекту сторонами, що уклали Конституційний договір (п. 4 Договору), і по-

¹ Варламова Н. В. Посттоталітаризм: проблемы теории // Политические проблемы теории государства и права. – М.: ИГПАН России, 1993. – С. 27.

² Див.: Дмитренко І. Висловлене бажання «хвилиною не підіймати» // Голос України. – 1995. – 28 груд.

літичними партіями. Можливість досягнення масштабних політичних компромісів підтвердив досвід укладення Конституційного договору.

На основі взаємних поступок треба прагнути до вироблення узгодженого тексту проекту Конституції. Якщо обговорення у Верховній Раді не приведе з ряду питань до згоди, доцільно прийняти простою більшістю голосів рішення про попереднє схвалення проекту як у неузгоджених питаннях, так і в цілому. Тією ж більшістю одноразово має бути вирішено процедурне питання про призначення народного референдуму для остаточного затвердження проекту Конституції.

Текст проекту має бути до проведення народного голосування знов оприлюднений. У разі виникнення в результаті застосування різних «парламентських хитрощів» утруднень з прийняттям Верховною Радою рішення про призначення референдуму таке рішення, згідно з Конституційним договором, повинно бути прийняте, як це пропонував Л. П. Юзьков¹, спільно Президентом і Головою Верховної Ради або кожним із них окремо.

Одним із варіантів дії Верховної Ради на заключному етапі розгляду проекту Конституції може стати внесення в текст, що передається на референдум, мінімальної кількості неузгоджених статей в альтернативних варіантах. У такому разі кожний референдарій матиме можливість зробити свій вибір як по кожній із цих статей окремо, так і по проекту Конституції в цілому, урахувавши його відповідність загальнолюдським ідеалам. Таке рішення дозволить також додержуватися принципу врахування точки зору меншості.

Прийняття Верховною Радою рішення про передачу на референдум проекту Конституції в тому чи іншому варіанті залежатиме від конкретних політичних обставин, бо конституційний процес, як показує досвід, супроводжується швидкими змінами наявних ситуацій.

Динамізм політичного життя, по-перше, є однією з багатьох підстав для визнання недоцільності прийняття згаданого вище закону «Про порядок прийняття нової Конституції». Це підтверджує досвід Польщі, де такий закон існує, і його вимушені були в 1994 р. неодноразово змінювати. По-друге, ідея видання цього закону теоретично не обґрунтована. Теорія права завжди виходила з того, що закон є стабільним верховним державним правовим актом загального характеру, який захищений на багаторазове використання. Щодо закону, про який йдеться, то він є актом одноразової дії з питань, котрі парламент звичайно вирішує шляхом прийняття відповідних постанов. По-третє, прийняття

¹ Закон і бізнес. – 1995. – 8 берез.

згаданого закону неминуче значно затягне і ускладнить конституційний процес. Це впливає з того, що він закріплює гранично ускладнений процес прийняття Конституції, пов'язаний з дворазовим проведенням референдуму, скликанням установчих зборів, всенародним обговоренням проекту, його трьохразовим читанням і т. ін. По-четверте, ряд положень цього проекту (статті 3, 8, 10–12) суперечать діючому законодавству України або ним не передбачені. У той же час виникаючі ситуації цілком можуть бути розв'язані на основі чинних Конституції, Конституційного договору, закону про референдум і регламенту Верховної Ради.

В умовах завершення конституційного процесу не можна погодитись із пропозиціями про повернення до його початкової стадії шляхом постановки на обговорення Верховної Ради питання про внесення змін у концепцію Конституції України. Вони суперечать закріпленим у законі положенням про послідовність стадій законотворення і здатні лише затягнути конституційний процес. У той же час можливість прийняття альтернативних щодо включених у текст проекту Конституції положень не виключається й зараз. Це можна зробити демократичним шляхом в процесі обговорення проекту Конституції на засіданнях Конституційної комісії і Верховної Ради. Неправомірною слід визнати й пропозицію щодо винесення окремих питань, що стосуються змісту майбутньої Конституції, на упереджувальний всеукраїнський референдум. Вона суперечить п. 4 Конституційного договору, де прямо сказано, що крім прийняття Конституції в цілому інші питання не будуть виноситись на Всеукраїнський референдум. Реалізація згаданої ідеї спроможна призвести до загострення конфронтаційних тенденцій у суспільстві.

У тексті проекту Конституції, що буде винесений на референдум, повинні бути обов'язково передбачені можливість і порядок внесення українським парламентом змін до неї. Згода на референдумі народу на цей порядок дозволить запобігти у майбутньому необхідності провадити народне голосування з приводу внесення кожної зміни до Конституції.

Щодо визначення часу завершення конституційного процесу, то за умов додержання побажань Президента України Л. Д. Кучми про те, що «конституційний процес треба прискорити, але при цьому не треба занадто поспішати»¹, є, на наш погляд, підстави вважати, що до початку червня 1996 р. ми можемо мати якісну, легітимну і прийнятну на законних підставах нову Конституцію.

¹ Голос України. – 1996. – 6 січ.

Новий етап конституційного процесу*

У житті України відбулася величезна історична подія – прийнята нова Конституція країни, яку є всі підстави вважати Основним Законом як держави, так і всього громадянського суспільства.

Багато хто ототожнює прийняття Конституції із завершенням конституційного процесу. Але це не так. В умовах сьогодення конче важливо, щоб процес цей був продовжений. Тут, звичайно, йдеться не про перегляд узгодженого між різними політичними силами тексту Конституції, а про доведення процесу роботи над нею до логічного кінця – забезпечення її реалізації.

Конституційний процес повинен розглядатися як такий, що має безперервний характер. Він охоплює широке коло правових явищ. Ідеться як про законотворчість, так і про всі інші правові явища, пов'язані з реалізацією і розвитком конституційних положень. До них належать такі головні форми реалізації норм Конституції, як їх застосування до конкретних життєвих ситуацій як безпосередньо діючого права; передбачену самою Конституцією конкретизацію і деталізацію її норм або встановлення в діючому законодавстві форм захисту проголошених Конституцією цінностей; попереднє тлумачення положень Конституції, що підлягають реалізації; використання наданих нею прав; додержання встановлених нею обов'язків; виконання конституційних приписів щодо формування державних і самоврядних органів. Усі правові форми діяльності держави невідривно пов'язані між собою, знаходяться у логічному зв'язку, проходять у певній послідовності й становлять єдину систему творення і реалізації Конституції.

Процес створення Конституції яскраво підтвердив важливу і все зростаючу питому вагу в державному житті процедурних питань, від вирішення яких часто-густо залежить як зміст, так і якість роботи державних органів. А це, у свою чергу, обумовлює підвищення значення наукових досліджень у цій галузі.

Реалізацію норм Конституції необхідно вважати складовою частиною конституційного процесу і тому, що вона нерозривно пов'язана з вирішенням низки процедурних питань. Досить згадати про процедуру прийняття на основі Конституції законів, що дадуть їй життя; процедуру тлумачення її норм Конституційним Судом, урегульовану розд. XIII Конституції, процедуру внесення до неї змін.

* Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 7. – С. 53–61.

Як тривале безперервне явище конституційний процес складається з окремих етапів, починаючи з тих, що пов'язані з процесом творення Конституції. Цей процес спрямований на забезпечення реального і ефективного регулювання на конституційних засадах суспільних відносин, тобто не тільки на прийняття, а й на реалізацію положень Основного Закону. До того ж самі конституції, у тому числі так звані жорсткі, у процесі історичного розвитку не можуть бути незмінними. Так, порядок внесення змін у Конституцію України, передбачений її розд. XIII, і є досить жорстким.

Конституційний процес з опрацювання проекту Конституції є одним із різновидів процесу законодавчого і в цій якості підкорюється загальним закономірностям законотворчості. Він включає до себе відомі стадії опрацювання проекту законодавчої ініціативи, обговорення, затвердження і публікації Конституції. У той же час він має суттєві відмінності від інших форм правотворчості, що можна спостерігати на всіх його етапах. У ході цього процесу підвищені вимоги пред'являються до забезпечення легітимності майбутньої Конституції та засобів її реалізації. Конституційний процес не є суто юридичним, він є політико-юридичним процесом. Це обумовлює підвищений ступінь його публічності – значну питому вагу в його розвитку політичних партій і течій, участь в обговореннях широких кіл громадськості, залучення до нього досвідчених вітчизняних і зарубіжних експертів. Він завжди знаходиться у полі зору вищих державних органів, засобів масової інформації і т. ін. На відміну від звичайного законодавчого процесу його суб'єктом може бути не тільки парламент, а й установчі збори та народ (у разі затвердження проекту на референдумі).

Щодо Конституції України, то процес її творення характеризується низкою особливостей на всіх його стадіях.

Стадія опрацювання проекту Конституції продовжувалась більше 5 років з перервою у 1994 р. Проект опрацьовували і розглядали дві Конституційні комісії, їх робочі групи і секції, усі постійні комісії, фракції і депутатські групи Верховної Ради, тимчасова спеціальна депутатська комісія по узгодженню проекту Конституції, Узгоджувальна Рада депутатських фракцій і груп. На обох головних етапах цієї стадії – в 1990–1993 рр. і 1994–1996 рр., опрацювання набуло вищого ступеня публічності. Наприкінці першого етапу підготовлений проект був оприлюднений у редакції від 26 жовтня 1993 р.

Якщо перший етап опрацювання Конституції був загострений на наробку норм легітимного та юридично завершеного проекту, то при

аналізі другого етапу впадає в очі, що поряд із позитивними наробками головним його змістом стало узгодження, причому саме ця робота кінець кінцем вирішила долю проекту Конституції. На першому етапі превалювали риси юридичного, на другому – політичного процесу.

На другому етапі конституційного творення Конституційна комісія складалась із представників трьох гілок влади – законодавчої, виконавчої і судової. Опрацьований у робочій групі, секціях Конституційної комісії проект неодноразово обговорювався на її засіданнях, у створеній нею підкомісії з урахування зауважень до проекту. Він пройшов численні експертизи в Україні та за її межами, попереднє суспільне обговорення, під час якого (з урахуванням наукових дискусій) було висунуто близько 5 тис. пропозицій. На остаточний текст проекту, переданий разом із численними зауваженнями до Верховної Ради, суттєво вплинули результати як обговорень та експертиз, так і, особливо, проект Конституції в редакції від 26 жовтня 1993 р. і Конституційний договір між Президентом України та Верховною Радою України, укладений 8 червня 1995 р.

На стадії законодавчої ініціативи особливість конституційного процесу полягала в тому, що внесення проекту від імені Конституційної комісії у Верховну Раду було неможливим, бо остання в Україні не користується правом законодавчої ініціативи. Тому проект був офіційно внесений у парламент народними депутатами.

На стадії обговорення головна особливість полягала в тому, що воно супроводжувалось неодноразовою доробкою проекту. Його тривалість і ретельність були значно вищими у порівнянні зі звичайними законопроектами. Проект знаходився на розгляді Верховної Ради майже 3 місяці, неодноразово розглядався постійними комісіями і фракціями, пройшов 3 читання. Вирішальну роль у справі узгодження тексту Конституції відіграла депутатська узгоджувальна комісія на чолі з М. Сиротою. Доля проекту була вирішена виключно завдяки волі більшості народних депутатів до терплячих узгоджень точок зору на шляху переговорних процесів, досягнення компромісів, взаємних поступок. Остаточне узгодження тексту Конституції проходило в надзвичайних умовах цілодобового засідання Верховної Ради 27–28 серпня.

На стадії прийняття Конституції ці надзвичайні умови обумовили особливості процесу прийняття Конституції, коли значна кількість – 11 статей неодноразово переголосувалась. Кінець кінцем кожна стаття

і Конституція в цілому були прийняті конституційною більшістю в 2/3 від конституційного складу Верховної Ради. Заслуга Верховної Ради в цьому питанні полягає в тому, що вона не пішла, як дехто пропонував, шляхом створення прецеденту про обмежене тлумачення ст. 171 Конституції 1978 р. і прийняття на такій основі Конституції простою більшістю голосів. Верховна Рада стала на позицію єдиного правильного тлумачення цієї статті. Вона виходила з того, що якщо ст. 171 вимагала для внесення змін у Конституцію кваліфікованої більшості, то тим більше ця більшість потрібна для затвердження Конституції в цілому, тобто розповсюдила дію ст. 171 на прийняття Конституції. Суттєві особливості мали місце на стадії оприлюднення тексту Конституції. В її ст. 160 записано, що Конституція вступає в силу з дня її прийняття. Проте офіційна її публікація в газеті «Голос України» відбулася 13 липня.

Такий небажаний з юридичних позицій розрив у часі між прийняттям і публікацією Основного Закону впливає з особливостей його остаточного опрацювання безпосередньо перед прийняттям. Надшвидкі темпи цієї завершальної роботи обумовили необхідність остаточного серйозного стилістичного «косметичного» редагування тексту прийнятої Конституції, яке затягнулося на півмісяця. Ми зустрічаємось тут із випадком, коли можливість реалізації Основного Закону, що вступив в дію, для одних – (низки центральних органів, народних депутатів) почалася з моменту його затвердження, а для інших (які були незнайомі з його текстом) громадян та низки центральних і місцевих державних органів – тільки після його оприлюднення.

І на кінець, особливістю конституційного процесу на цій стадії стало те, що він не містив у собі звичайної стадії промульгації. Ця стадія була згідно з Конституційним договором між Президентом і Верховною Радою замінена на узгодження тексту Конституції між учасниками цього договору.

Реалізація Конституції, що продовжує конституційний процес, повинна розвиватись кількома напрямками.

Яскравою новелою в історії українського конституціоналізму стала пряма дія норм Конституції. Це означає можливість винесення судом або іншим державним органом рішень, що спираються і ґрунтуються безпосередньо на конституційні норми. Проголошення прямої дії цих норм не є простою декларацією, воно підкріплюється конкретними гарантіями, створенням спеціальних механізмів реалізації Конституції.

Конституція гарантує громадянам звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування і суду для захисту своїх прав і свобод безпосередньо на підставі норм Конституції; захист прав особи за допомогою Уповноваженого з прав людини; звернення за захистом порушених прав і свобод до міжнародних судових установ. Громадянину гарантується також захист своїх прав і свобод іншими, не забороненими законом, способами і оскарження незаконних дій органів влади і місцевого самоврядування до суду.

Найбільш яскраво пряма дія конституційних норм проявляється щодо блоку особистих прав і свобод людини і громадянина – в першу чергу таких, як право на недоторканність особи, житла, таємниць листування, свободи пересування тощо. Необхідно забезпечити правове врегулювання процедури реалізації цих прав. Відповідне законодавство повинно стати в майбутньому складовою частиною діючого в Україні цивільного та кримінального процесуального законодавства. Зокрема, треба визначити своє ставлення до зарубіжного досвіду залишення судом без застосування законоположень, які, на його думку, суперечать положенням Конституції, з безпосереднім посиланням на неї в акті застосування права, а також на практику застосування судом міжнародного права.

Хоча Конституція є актом безпосередньої дії, її реалізація тісно пов'язана зі станом усього масиву законодавства України. В її тексті міститься більше 50 згадок про окремі законодавчі акти, необхідність їх прийняття або врахування при застосуванні норм Конституції. Ідеться перш за все про акти, спрямовані на конкретизацію і деталізацію Конституції, встановлення умов, меж і порядку реалізації, зокрема, прав людини і громадянина.

З метою створення на ґрунті Конституції міцного, узгодженого з нею і такого, що реалізує її положення, законодавчого фундаменту першочергово повинні бути прийняті органічні закони, що встановлюють організацію і принципи діяльності державних органів. В їх числі – закони про Кабінет Міністрів України, про парламентського Уповноваженого у правах людини, про устрій різних гілок судової влади, про Регламент Верховної Ради тощо. Конче необхідним є закон про організацію і повноваження органів місцевого самоврядування.

У новій редакції повинні бути прийняті закони про Президента України, прокуратуру, Конституційний Суд, референдум. Усього для забезпечення реалізації конституційних положень необхідне першочергове затвердження близько 50 законів.

Прийняття Конституції дає поштовх і створює необхідні умови для прискореної роботи із систематизації законодавства, видання кодексів. В економічній сфері перш за все йдеться про прийняття цивільного, можливо господарського, земельного, податкового, банківського кодексів; у соціальній сфері – трудового, сімейного, пенсійного кодексів, кодифікування законодавства про освіту, здоров'я, науку, культуру. Уже розроблені і чекають на прийняття кримінальний і кримінально-процесуальний кодекси.

Політичні перетворення в Україні йдуть значно швидше, ніж економічні і соціальні. Для їх завершення необхідно забезпечити подальшу структурування в суспільному житті, провести на конституційній основі судову й адміністративну реформи, прийняти закони про вибори, політичні партії і, можливо, про опозицію.

Уже розпочалась безпосередня реалізація конституційних положень шляхом творення передбаченої Конституцією системи державних органів, перебудови місцевого самоврядування. Згідно з п. 5 розд. XV Конституції сформований новий Кабінет Міністрів. Пункт 6 того ж розділу передбачає сформування протягом трьох місяців після прийняття Конституції Конституційного Суду. Діяльність цього судового органу має виключно велике значення для реалізації Конституції, забезпечуючи її верховенство в українському суспільстві. Він сприятиме подоланню правового нігілізму, а також таких небажаних явищ, коли внаслідок відсутності належного контролю за практикою їх реалізації багато непоганих за якістю законів не спрацьовують.

В умовах сьогодення особливого значення для реалізації конституційних положень набуває тлумачення Конституції. У відповідності до п. 2 ст. 150 Конституції України її офіційне тлумачення є прерогативою Конституційного Суду. Його професійний склад свідчить про те, що у порівнянні з іншими державними органами він є найбільш пристосованим для виконання цієї функції. Це впливає й з характеру виконання ним функції нагляду за конституційністю законів та інших правових актів. Виконання цієї функції також пов'язано з обов'язковим тлумаченням як актів, конституційність яких перевіряється, так перш за все і самої Конституції. Конституційний Суд зобов'язаний давати загальне обов'язкове тлумачення Конституції.

Але це, на наш погляд, не виключає можливості так званого аутентичного тлумачення Основного Закону самою Верховною Радою. Аутентичним може бути лише тлумачення, що виходить від того ж

складу законодавців (народних депутатів), які приймали Конституцію.

Аутентичне тлумачення Конституції може, на нашу думку, мати перевагу над будь-яким іншим лише протягом дії повноважень теперішнього скликання Верховної Ради. Щодо тлумачення, яке може виходити від Верховної Ради майбутніх скликань, то воно, хоча і є припустимим, але за своєю юридичною силою повинно бути поставлено нижче більш професійного тлумачення Конституційного Суду. Створюючи додаткове стримування з боку Конституційного Суду щодо Верховної Ради, це відповідатиме вимогам принципу розподілу влади. До того ж це дозволить запобігти таким випадкам тлумачення, коли воно відображає прагнення не виявити дійсну думку законодавця, а, навпаки, пристосувати букву закону до потреб задоволення чисто політичних інтересів партій або політичних рухів, які в змозі забезпечити собі парламентську більшість.

Для реалізації конституційних положень велике значення поряд з офіційним має неофіційне тлумачення. Якщо воно буде науково обґрунтованим, то здатне серйозно впливати на державно-правову практику. Саме тому доцільним є Указ Президента України від 12 вересня 1996 р. «Про першочергові заходи, що пов'язані з прийняттям Конституції України», який поряд з іншими заходами, спрямованими на реалізацію Конституції, передбачає створення її наукового коментарю.

Потреба в коментуванні Конституції існує вже сьогодні. Наприклад, з принципу «Державним органам заборонено здійснювати повноваження, не передбачені законом» випливає, що відсутність у конституції згадки про можливість делегування Верховною Радою своїх законодавчих повноважень означає заборону такого делегування. З теорії відомо також, що така заборона підвищує роль закону і відповідає конституційному принципу розподілу влади. Крім того, на користь такого тлумачення говорить те, що на відміну від порядку, який існував раніше, коли Президент України широко застосовував делеговані йому парламентом повноваження, ст. 106 передбачає видання Кабінетом Міністрів постанов і розпоряджень «в межах своєї компетенції». Разом із тим право Президента видавати укази з економічних питань, не врегульованих законом, передбачене п. 4 розд. XV «Перехідні положення», є тимчасовим, обмежено строком в 3 роки, а тому, безумовно, є винятком із загального правила, встановленого ст. 106. У разі потреби передачі іншим органам прав, що здійснювались раніше парламен-

том, треба виходити з необхідності прийняття з цього приводу конституційного закону про перерозподіл повноважень між парламентом і відповідним органом.

Природний розвиток конституційного процесу проходитиме і шляхом внесення змін у діючу Конституцію. Цей процес повинен сприяти забезпеченню стабільності суспільних відносин. Саме на це спрямована дія розд. XIII Конституції «Внесення змін до Конституції України». Установлений у цьому розділі порядок цих змін є досить жорстким. Ініціатива змін повинна виходити не менш як від 1/3 конституційного складу Верховної Ради, а винесення остаточного рішення – не менш ніж 2/3 того ж складу. Особливо висока стабільність забезпечується для розділів I «Загальні засади», III «Вибори, референдум» і вже згаданого XIII. Для них ініціатива змін у Конституції повинна виходити не менш як від 2/3 конституційного складу парламенту, а рішення про зміни приймається 2/3 того ж складу з наступним його затвердженням на всеукраїнському референдумі, що призначається Президентом України.

Звертає увагу, що останній жорсткий порядок не поширюється, незважаючи на його принципове значення, на центральний розд. II Конституції «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина». Це пов'язано з двома причинами. По-перше, у зв'язку з розвитком суспільних відносин і, зокрема, науки і техніки час від часу виникатиме необхідність конституційного закріплення знов виникаючих прав. Не менш важливо і те, що з плином часу і розвитком процесу реформування в Україні з'явиться можливість і необхідність поступового посилення гарантій конституційних прав і свобод.

У цілому проведений аналіз показує, що продовження конституційного процесу на стадії реалізації норм Конституції веде до розширення обсягу дії та регулятивного впливу цих норм, надання цьому впливу більшої конкретності й означеності, охоплення ним всього громадянського суспільства. Кінець кінцем це повинно привести до повного перетворення регулятивного впливу Конституції в упорядкованість суспільних відносин. Це є головним шляхом реалізації можливостей створення на конституційному фундаменті будівлі розвинутого громадянського суспільства, правової і соціальної держави.

Місце і значення державного права України в системі кодифікаційних робіт*

Щодо місця і значення державного права в системі кодифікаційних робіт, то це саме та галузь права, яка щонайменше вимагає здійснення таких робіт. Навіть серцевина цієї галузі – Конституція (Основний Закон) України – є природним, науково систематизованим актом і як така навряд чи може бути поставлена в один ряд з іншими кодексами.

Передусім – з політичних причин, оскільки це основа всіх кодексів, усього законодавства. Крім того, з формальних причин, оскільки Конституція не є зведеним правовим актом, якими є кодекси, що приймаються на основі попередньо створених і об'єднаних в одну систему актів. Це, між іншим, підтверджується міжнародним досвідом: ряд країн взагалі обходиться без писаної конституції, а багато конституцій давно втратили своє значення. Досить своєрідна Конституція США: вона відносно невелика за обсягом, а поправки до неї подані в хронологічному, інкорпоративному порядку, а не в порядку кодифікації. Ось чому ця галузь має особливий статус.

Якщо ж говорити про акти, які можуть мати кодифікований характер у сфері державного права України, то йдеться насамперед про два такі акти: Закон про вибори, хоч прийняти його сьогодні, мабуть, досить важко чи навіть зовсім неможливо, і Регламент Верховної Ради України, який має ознаки кодифікованого акта.

Слід зауважити, що систематизація у сфері державного права має принципово важливе значення не тільки для даної галузі, але й для всієї системи національного права України. З огляду на це надзвичайно чітко окреслюється значення Конституції України, без прийняття якої повноцінна кодифікація неможлива. Безперечно, кодифікаційна робота, яка вже почалася, повинна продовжуватись, однак завершити її, довести кодекси до належного стану не можна, доки не будуть сформульовані ті принципи, які стануть основою всіх галузей права, всіх кодексів.

Державне право вирізняється (і відповідно не вимагає кодифікації) тим, що тут, по-перше, виходить на перший план ухвалення відповідних конституційних законів і, по-друге, закріплюються принципи, наскрізні для всієї правової системи. Саме вони мають втілюватись

* Укр. право. – 1994. – Число 1. – С. 22–24.

у Конституції (Основному Законі) України, без прийняття якої завершити кодифікацію просто неможливо.

У сучасних умовах діє всім відома старих часів Конституція, яку навіть неможливо назвати не тільки кодифікованим, але й взагалі систематизованим актом. Це – конгломерат хаотичних, некодифікованих, застарілих, суперечливих, декларативних і у деяких випадках офіційно призупинених положень і навіть цілих глав. Об'єктивно ця Конституція багато в чому суперечить чинному законодавству. Виходить, що, з одного боку, ми маємо ухвалювати закони, які повинні відповідати чинній Конституції, а з другого – наші закони суперечать цій Конституції. Прикладів більш ніж достатньо, причому стосується це насамперед засадничих питань, зокрема питань власності. Так, Конституція закликає охороняти соціалістичну власність, а Закон про власність говорить про плюралізм форм власності. Інший приклад: законодавство про вибори. Положення Конституції, які формують основи та принципи виборчого права, – це вчорашній день, і сьогодні треба думати про ухвалення принципово нових положень, які будуть суперечити нині чинній Конституції. Значить, чинна Конституція не може забезпечити повноцінної кодифікації законодавства.

З огляду на це виникає безліч питань. Чи можна, наприклад, іти шляхом звичайного нагромадження законодавства? Як взагалі може виникати Конституція? Є два шляхи, або способи: перший – нагромадження чинного законодавства, другий – ухвалення єдиного акта, на основі якого ухвалюватимуться інші законодавчі акти. Другий спосіб, без сумніву, є пріоритетним і в сучасних умовах єдино можливим і виключає протиріччя в законодавстві. Які ж шляхи вирішення цієї проблеми? Я бачу три можливих способи. Перший – найкращий і найбільш бажаний. Відомо, що робоча група завершила розробку проекту нової Конституції України і він розданий депутатам Верховної Ради. Було б чудово, якби цю Конституцію було ухвалено і таким чином створилась основа для розвитку законодавства і його кодифікації. Однак це шлях нереальний, оскільки політична ситуація в цілому, політичні протистояння в парламенті не дають, на жаль, надій на те, що поданий проект отримає необхідну конституційну більшість голосів. Є й інші варіанти, які, однак, відкладають ухвалення Конституції на майбутнє. Будемо сподіватися, що це близька перспектива, тому треба пристосовувати законодавство таким чином, щоб проводити кодифікацію.

Це можна здійснити, знову ж таки, двома шляхами. Можна модернізувати чинну Конституцію, розчистити її. Чи не на кожній сторінці зустрічаються терміни «союзна республіка у складі Радянської держави», «безплатність усіх видів навчання» тощо. Треба все застаріле виключити. Це має зробити або робоча група Конституційної комісії, або спеціальна група; причому вирішити це потрібно в максимально короткі строки – протягом двох-трьох місяців. При проведенні такої роботи депутати повинні вирішити цілий ряд важливих проблем: про засади конституційного ладу, форму правління, виборчу систему тощо. Так, за необхідності обрати нову Верховну Раду доведеться формально керуватись застарілими нормами Конституції і Закону про вибори, що суперечить умовам сьогоденної дійсності. Тому треба терміново вирішувати проблему вдосконалення виборчої системи республіки.

Інший шлях, який, зокрема, був предметом обговорення на загальних зборах Академії правових наук, – це прийняття ряду вкрай необхідних законів. Серед них, як зазначалось раніше, – Закон про основи конституційного ладу, Закон про владу, який вирішив би питання про розмежування повноважень між окремими видами влади, тощо. До речі, у цьому відношенні вимагають вдосконалення відповідні положення проекту Конституції, де формально йдеться лише про один різновид влади – судову владу. Потрібно чітко визначитись із законодавчою і виконавчою владами. Крім того, варта уваги проблема контрольної влади, про що ми неодноразово говорили на засіданнях робочих груп.

Такі короткі зауваження про необхідність удосконалення кодифікаційних робіт у сфері державного права, основою яких мають стати оновлені положення Конституції (Основного Закону) України.

Деякі особливості сучасного українського конституціоналізму*

1. Численні спроби новелізації Конституції 1978 р. в умовах після здобуття Україною незалежності успіху не мали. Конституція 1996 р. спиралась перш за все на Декларацію про державний суверенітет та Акт проголошення незалежності України. Ідеологічним джерелом конституційного будівництва стали сформульовані кращими умами людства загальнолюдські ідеї і принципи, а також національні традиції. Наступність стосовно до попереднього конституційного законодавства мала вкрай обмежений обсяг. Проте був досить широко використаний іноземний конституційний досвід, положення численних міжнародних декларацій, пактів, договорів. Конституція зафіксувала внутрішньодержавний механізм захисту міжнародно визнаних прав і свобод людини. Таким чином Конституція України набула якості не тільки внутрішньодержавного, але і міжнародно-правового документа. Її змістовність і висока якість визнана спеціалістами в усьому цивілізованому світі.

2. Проголосивши людину найвищою соціальною цінністю, діюча Конституція перенесла центр ваги з держави на суспільство. Провідним в її змісті є закріплення відправних начал економічного, політичного і соціального життя суспільства, становлення і гарантування прав і свобод громадян, гарантування можливості їх участі у вирішенні суспільних і державних справ. Усе це призводить до висновку, що діючий Основний Закон України є Конституцією не тільки держави, а в першу чергу суспільства.

3. Основу Конституції 1996 р. становить модель розвинутого демократичного суспільства, спрямована на поступове перетворення держави на самоврядну організацію, розраховану на дію протягом багатьох десятиріч. Проте зараз Конституції доводиться діяти в умовах періоду перехідного, посттоталітарного суспільства. Тому поряд із нормами, що вже втілені в життя, ряд її положень має поки що програмний характер. Саме так можна оцінити проголошення України правовою і соціальною державою, право на достатній життєвий рівень, ряд соціальних прав громадянина. З другого боку, згадані норми не можна визнати недіючими. Їх регулятивний вплив полягає в тому, що

* Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наук. конф., 21–22 черв. 2001 р. – Х.: Право, 2001. – С. 109–112.

вони визначають головні напрями діяльності суб'єктів суспільних відносин. У цілому можна зафіксувати кілька різних рівнів реалізації конституційних норм, що свідчить про наявність певних розходжень між юридичною і фактичною конституціями.

4. Важливою особливістю діючої Конституції є проголошення нею принципу верховенства права. У його основі лежить визнання першості права як втілення всезагальної справедливості і відображення потреб суспільного розвитку перед державою. Право визнається первинним, а держава – вторинною – такою, що може діяти лише у межах права. Наукове значення конституційного закріплення цього принципу дає можливість, спираючись на нього, остаточно подолати спрощене розуміння права як такого феномену, що нібито створюється державою і є творінням її суб'єктивної волі. Державна нормотворчість не може створювати, змінювати та дарувати особі й суспільству певні права, вона лише надає нормам права формальної визначеності і належного рівня конкретності. Не можна змішувати суспільні відносини, що становлять зміст права, з його формами, у тому числі законодавством. Це може призвести до небезпеки оточення правовим ореолом таких законів, які за змістом є неправовими і навіть свавільними. Зосереджуючи увагу крім форми права в першу чергу на його змісті, принцип верховенства права концентрує увагу законотворця на підвищенні наукової обґрунтованості законодавства, запобіганні та подоланні прогалин і колізій у ньому, на неприпущенні існування фактично недіючих «мертвих» норм.

5. Основною гарантією і критерієм відповідності норм права принципу його верховенства є їх конституційність. Найвища юридична сила Конституції (ч. 2 ст. 8) утворює неможливість існування конституційних норм неправового характеру. Конституція є єдиним в Україні нормативним актом, правовий характер якого є аксіоматичним. Утіленням цього є верховенство проголошених нею прав і свобод людини, що за своєю природою є невід'ємними. Перевірка будь-яких правових актів на предмет встановлення їх відповідності правам людини здійснюється шляхом їх порівняльного аналізу з положеннями Конституції. Заради захисту конституційних прав людини можлива дія державних органів, включаючи суди, навіть поза законом (*contra leges*). Верховенству цих прав слугує і заборона внесення в Конституцію змін, що скасовують або обмежують права і свободи людини і громадянина (ст. 157). Законопроект, що вноситься у Верхов-

ну Раду, підлягає перевірці Конституційним Судом на предмет встановлення в ньому відсутності обмеження прав людини (ст. 159). Отже верховенство права, зв'язаність ним держави знаходить перш за все свій прояв у додержанні прав і свобод людини і громадянина. Непохитність цих прав і свобод є обмежувачем не тільки дії державних органів і службових осіб, але й внутрішнього і зовнішнього суверенітету держави в цілому.

6. Суттєвими особливостями характеризується існуюча в Україні конституційна система розподілу властей. Жодна з гілок влади, що перелічена в Конституції, – законодавча, виконавча і судова не посідає те місце, яке їй було б необхідно займати при застосуванні класичної моделі розподілу властей, ефективність дії основних принципів якої перевірена протягом віків. Державна практика свідчить про нагальну потребу проведення конституційної реформи.

Щодо законодавчої влади, то її нормальній діяльності заважає наявність численних ворогуючих партій і угруповань. В умовах все ще недостатньо високої політичної культури це веде до унеможливлення створення не ситуативної, а стабільної депутатської більшості, яка провадила би чітко визначену політичну лінію. Становище, що склалося, впливає на темпи законодавчої роботи, заважає створенню міцної законодавчої бази для діяльності інших гілок влади. Досі не досягнута природна мета законодавчої гілки влади – урегулювання відправних начал усіх суспільних відносин на рівні закону. На цьому тлі виникає небезпека антиконституційної діяльності президентської і виконавчої влади у сфері повноважень парламенту. Украй обмежені права парламенту у формуванні органів виконавчої влади.

7. Серйозним порушенням є невірноваженість відносин між законодавчою і виконавчою владою. Значну частину традиційно виконавчих повноважень виконують Президент та його адміністрація, які за своїм конституційним статусом до складу виконавчої влади не входять. До того ж Кабінет Міністрів фактично опинився між двох вогнів. З одного боку, він підпорядкований Президенту, а з другого — підзвітний Верховній Раді. Це є серйозним джерелом порушення рівноваги між законодавчою і виконавчою гілками влади, приниження самостійного значення останньої.

Незважаючи на певні досягнення в розбудові судової влади, її конституційний статус реалізований далеко не повною мірою. Тому не можна більш зволікати з проведенням кардинальної реформи, яка за-

безпечила б рішуче зростання ролі судової системи в здійсненні розподілу властей.

8. Законодавчого уточнення потребує правовий статус Президента України, який згідно з діючою Конституцією опинився, незважаючи на його активну взаємодію з усіма гілками влади, поза системою розподілу влади (див. ст. 6, пп. 10, 14, 15, 16 та ін., ст. 106, ст. 113 та ін.). Для усунення виникаючих конституційних колізій треба зробити рішучий крок у бік становлення в Україні моделі влади, властивої парламентарній або президентській республіці. Умовам теперішнього перехідного періоду, на нашу думку, найбільш відповідає рух у бік останньої з конституційним визначенням Президента як глави держави і глави виконавчої влади з одноразовим частковим вилученням ч. 2 ст. 102 Конституції України. Саме на такій основі Президент може офіційно ввійти в систему розподілу влади.

Коментар до статей 5, 6 Конституції України*

Стаття 5. Україна є республікою.

Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Ніхто не може узурпувати державну владу.

Визначення України як республіки вказує на непридатність для неї монархічної форми правління, її прихильність до демократичних ідеалів. На відміну від монархії в республіці влада не може здійснюватись одноосібно; вона складається із системи державних органів, у формуванні яких більшу або меншу участь бере народ. Більшість республік характеризуються наявністю обраного народом вищого представницького органу. В Україні вищим органом народного представництва є Верховна Рада України. Вибір Україною республіканської форми правління, формування влади через вибори відповідає історичним традиціям українського народу, його державотворення.

Особливості сучасної України як республіки обумовлюються передусім характером поділу повноважень між Верховною Радою, Президентом і Урядом (див. коментар до ст. 6 Конституції). Існуюча в Україні республіка належить до так званих змішаних форм правління, що сполучають риси президентських і парламентських республік. На відміну від президентської, де президент очолює уряд і самостійно його формує, і парламентської, де влада президента обмежується здебільшого церемоніальними функціями, в Україні Президент, маючи офіційний статус глави держави (ст. 102 Конституції), хоча і не очолює уряд, але має широкі повноваження щодо його формування і здійснює значний вплив на його діяльність. Тому форма правління в Україні належить до президентсько-парламентських республік.

Україні як республіці властива широка соціальна база. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ України. При коментуванні цього положення необхідно виходити з чіткого розуміння поняття

* Конституція України: Наук.-практ. комент. – Х.: Право, 2003. – С. 27–38.

народу. Народ є спільнотою, що складається з пов'язаних спільним громадянством індивідів, які мають первинні щодо держави права. Народу в такому розумінні властива історична, психологічна, культурна та територіальна єдність. Народ, який становить населення України, є спільнотою не етнічною, а політичною. Таке розуміння випливає з аналізу преамбули Конституції України, де українська нація, яка становить більшість населення України, розглядається як складова частина українського народу. Єдність народу України надає спільне бачення майбутнього, забезпечує усвідомлення відповідальності перед минулими, сучасним та майбутніми поколіннями (див. коментар до Преамбули Конституції).

Влада народу є первинною щодо державної влади, а державна влада похідною від влади народу. Саме тому народ може бути суб'єктом влади лише в умовах демократичної держави. У відносинах з державною владою народ виступає як виборчий корпус, тобто всі громадяни України, які мають виборчі права. Шляхом вільних виборів народ України передає державі владу, що йому належить, а остання здійснює її від імені і за участю народу. Вибори створюють первісну легітимацію державної влади, тобто її відповідність суспільним ідеалам. Наступна легітимація забезпечується шляхом періодичної перевірки відповідності суспільній думці результатів діяльності державної влади.

Влада народу як носія суверенітету має зверхність над будь-якою, в тому числі державною або партійною, владою як всередині держави, так і за її межами. Подібно до того, як народ є джерелом державної влади, народний суверенітет є джерелом суверенітету демократичної держави. Державна влада здійснює своє верховенство як на політичному, так і на економічному рівні. Народ є власником усіх природних ресурсів у межах території України та її виключної (морської) економічної зони (ст. 13 Конституції). Як власник, він розпоряджається цими ресурсами у двох напрямках: у порядку здійснення державою своєї суверенної влади і як суб'єкт цивільно-правових відносин (див. рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2001 від 6 грудня 2001 р.).

Народ здійснює владу безпосередньо, через державні органи і шляхом самоврядування. Проявом безпосереднього народовладдя є вибори, всеукраїнські і місцеві референдуми, народні ініціативи, громадські обговорення тощо. У разі здійснення народом влади через

державу формуються органи народного представництва. Держава в цьому випадку виступає як високоорганізований народ.

У державному апараті слід розрізнати органи первинного і вторинного представництва народу. Державні органи первинного представництва утворюються шляхом їх виборів, за допомогою яких влада делегується державі безпосередньо народом. В Україні ними є Верховна Рада України і Президент України. Інші державні органи, які ними формуються, є органами вторинного, опосередкованого представництва населення. Якщо безпосереднє народовладдя позитивно вирізняється широтою залучення народу до вирішення державних справ, то представницькі органи мають свої переваги. Вони є постійно діючими, створюють можливість всебічного обговорення на професійній основі питань, що виникають, зіставлення різних точок зору. Унаслідок цього представницькі органи мають можливість приймати узгоджені рішення, які є результатом компромісу більшості та меншості.

Каналом здійснення народовладдя є і органи місцевого самоврядування. Це підтверджено і Конституційним Судом України, який проголошує, що «місцеве самоврядування слід розглядати як форму здійснення народом влади» (див. рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р.). Влада народу, що ним здійснюється, має водночас ряд особливостей. Якщо владна діяльність усіх державних органів більшою або меншою мірою спрямована на захист всенародних інтересів, то влада окремої ланки місцевого самоврядування здійснюється в інтересах місцевої територіальної громади, в межах певної адміністративно-територіальної одиниці. Саме тому влада народу при її здійсненні органами місцевого самоврядування має складовий характер. Всенародна влада виступає тут як сумарна влада, яка складається із суми місцевих влад і здійснюється територіальними громадами. Кожна громада здійснює владу безпосередньо і через обрані її членами представницькі органи – місцеві ради. Але органи місцевого самоврядування не можуть підміняти державну владу. Їх недержавний статус закріплюється в ст. 5 Конституції. В її ч. 2 при переліку форм здійснення народом влади словосполучення «органи державної влади» і «органи місцевого самоврядування» поєднуються сполучником «та», що свідчить про їх різну природу. Таке розуміння підтверджується рішенням Конституційного Суду України від 26 березня 2002 р. № 6-рп/2002, в якому системно тлумачаться статті 5 та 6 Конституції. З їх зіставлення зроблений висновок, що «органи місцевого само-

врядування не є органами державної влади». Проте в окремих випадках і виключно законом певні повноваження органів виконавчої влади можуть надаватися органам самоврядування (див. ст. 143 Конституції України).

Верховенство народного суверенітету над державним обумовлює виключне право народу визначати та змінювати конституційний лад в Україні. З тексту Конституції випливає, що до конституційного ладу входять далеко не всі конституційні положення і відповідні правовідносини. Статтею 17 Конституції забороняється використання Збройних Сил України для «обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу». З'єднувальний сполучник «або» свідчить про те, що положення про права і свободи громадян законодавець не вважає частиною конституційного ладу. Аналогічний висновок можна зробити з аналізу ст. 37 Конституції. При переліку дій, що заборонені політичним партіям та громадським організаціям, дії, спрямовані на зміну конституційного ладу, розглядаються в одному ряду і нарівні з іншими переліченими в статті діями.

Вирішальне значення для чіткого розуміння поняття «конституційний лад» має ст. 156 Конституції. Відповідно до ст. 5, що коментується, зміни конституційного ладу потребують обов'язкового проведення народного референдуму як завершального етапу тривалого конституційного процесу. Зміна конституційного ладу повинна здійснюватись відповідно до ст. 156 Конституції України шляхом прийняття Верховною Радою поправок до розділів I, III, XIII Конституції. Отже, конституційний лад складається з основних засад Конституції, її положень щодо виборів і референдуму в Україні, а також порядку внесення змін до неї. Таким чином, конституційний лад являє собою сукупність найбільш стабільних конституційних принципів, положень і правовідносин, що складаються на їх основі. У ч. 4 ст. 5 Конституції України підкреслюється, що державі, її органам і службовим особам забороняється узурпувати владу.

Заключна частина ч. 4 ст. 5 є прямим продовженням останнього положення. Формула «Ніхто не може узурпувати державну владу» (ч. 4 ст. 5 Конституції України) передбачає необмежене коло тих суб'єктів владовідносин, яким така узурпація забороняється. Передусім ця заборона адресована державним органам та посадовим особам (ч. 3 ст. 5 Конституції). Конституційний Суд України під узурпацією влади розуміє «привласнення повноти державної влади однією

з гілок влади» (Рішення Конституційного Суду України 6-рп/99 від 24 червня 1999 р.). Водночас, ураховуючи всезагальний характер слова «ніхто», ця формула спрямована також проти можливих спроб узурпації влади окремими політичними партіями, угрупованнями, течіями, рухами, а також за певних умов окремими особами. Дотримання вимог ч. 4 ст. 5 сприяє подоланню найнебезпечніших дій, що відкрито входять у протиріччя з принципами верховенства права і поділу влади.

Стаття 6. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Коментована стаття закріплює поділ влади – фундаментальний принцип демократичної організації держави. Його втілення в життя досягається шляхом створення побудованої на деконцентрації влади системи державного керівництва. Деконцентрація є запорукою реалізації встановленої в ст. 5 Конституції заборони узурпації державної влади.

Система поділу влади заснована на уособленні, взаємовпливі, взаємостримуванні і співробітництві державних органів, що урівноважують один одного, об'єднуючись у групи за ознакою однакової функціональної спрямованості та наявності відповідних повноважень.

У Конституції відсутній термін, який давав би узагальнене визначення відповідних державних органів або їх груп. У суспільній науці таким загальноновизнаним терміном є «гілка влади». Цей термін застосовувався і в рішеннях Конституційного Суду України (див., наприклад, рішення Конституційного Суду України № 6-рп/99 від 24 червня 1999 р.). Наведений термін є метафоричним, проте, виходячи з наукових традицій, найбільш відповідає науковому коментуванню.

У системі поділу влади гілка влади виглядає як орган або уособлена група державних органів певного функціонального спрямування, які в цілях забезпечення їх рівноваги, співробітництва і успішного розв'язання суперечностей, що виникають, взаємодіють з органами іншого функціонального спрямування. Згідно зі ст. 6 Конституції в сучасній Україні налічується три гілки влади – законодавча, виконавча і судова.

Метою поділу влади є забезпечення політичної стабільності. Деконцентрація влади виключає небезпечне для прав людини і громадської свободи надмірне зосередження влади в окремих державних органах, забезпечує «недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади» (див. уже згадане рішення Конституційного Суду України № 6-рп/99).

Для правильного розуміння ідеї деконцентрації влади корисно звернутися до її генези. Засновники теорії поділу влади Дж. Локк і Ш.-Л. Монтеск'є протиставляли поділу влади між різними за призначенням державними органами тиранічну максимально концентровану монархічну владу. Після створення незалежної Української держави ця ідея була втілена в життя шляхом ліквідації монополії на владу одержавленої партійної верхівки, відкидання радянської моделі «повновладного» законодавчого органу, ленінської ідеї «поєднання законодавства з виконанням законів».

У системі поділу влади кожна гілка є уособленою і самостійною в межах наданих їй повноважень. Не слід шукати, яка гілка є головною, хоча в різні історичні періоди ті чи інші державні органи працюють особливо активно. У суспільній свідомості це знайшло свій вираз у проголошенні «епохи парламентаризму» або «епохи міністеріалізму», «держави суддів», але в умовах поділу влади жодна гілка влади не може претендувати на пріоритет щодо іншої.

Поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову означає, що всередині єдиної державної влади існує поділ функцій і відповідних повноважень між трьома гілками влади. Законодавчу владу в Україні здійснює парламент, виконавчу – система виконавчо-розпорядчих органів на чолі з Кабінетом Міністрів України, а судову – система судів України (див. коментар до статей 75, 113, 124, 147 Конституції України).

Уособленість гілок влади не виключає їх взаємозалежності. Виконавча і судова влада підкоряються діючим законам, які є продуктом законодавчої влади і лежать в основі здійснення виконавчої діяльності і правосуддя. У нормальному повсякденному функціонуванні державного механізму вирішальна роль належить виконавчій владі, а в розв'язанні виникаючих конфліктних ситуацій – судовій владі. Рішення різних видів судів відповідно до їх повноважень стосуються окремих аспектів діяльності органів законодавчої та виконавчої гілок влади, є для всіх обов'язковими. Законодавча влада в Україні належить всенародно обраному органу первинного представництва народу – Верховній

Раді України. Шляхом виборів здійснюється первісна легітимація державної влади. Час від часу виникає потреба проводити проміжну легітимацію. Післявиборна відповідність діяльності народного представництва волі народу підтверджується за допомогою опитувань, обговорень та інших засобів виявлення цієї волі.

Законотворчість – головна функція Верховної Ради України. Стосовно неї інші її функції – установча, контрольна, представницька мають додатковий характер. Незважаючи на свій представницький статус, законодавча гілка влади, так само як і інші, діє суто в межах своїх повноважень і не вправі займатися управлінською і судовою діяльністю. Своєрідним винятком з цього правила є порядок усунення Президента України з його посади. Передбачений ст. 111 Конституції України порядок розслідування і розгляду цього питання має багато спільного із судовою діяльністю, а тому може розглядатися як квазі-судовий.

Органи виконавчої влади мають монополію на проведення організаційної роботи у сфері виконання законів. У межах закону вони володіють правом розсуду (так звані дискреційні повноваження). Взаємовідносини виконавчої і законодавчої гілок влади є сферою, де в системі поділу влади найчастіше виникають суперечки, сутички і конфлікти. Органи судової влади складаються із системи судів. Головною формою їх діяльності є здійснення правосуддя. Конституційний Суд України контролює відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України (ст. 147 Конституції України). Уособленість судової влади забезпечується шляхом заборони делегування функцій судів іншим органам, привласнення іншими органами чи посадовими особами (ст. 124 Конституції України) цих функцій, а також встановленням принципу «суди у здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» (ст. 129 Конституції). Уся робота, що перебуває за межами здійснення правосуддя, – з виконання судових рішень, організаційного і фінансового забезпечення діяльності судів – здійснюється органами виконавчої влади – Міністерством юстиції і судовою адміністрацією.

Жодній гілці влади не слід зловживати своїми додатковими повноваженнями на шкоду реалізації її основного функціонального призначення. Так, парламент не повинен перевантажуватися контрольною роботою на шкоду законодавчій, яка відповідає його основному при-

значенню. Виконавча влада не повинна зловживати розпорядчою, нормотворчою роботою на шкоду виконанню своєї головної функції з керівництва організаційною роботою державного апарату.

Основні проблеми, що виникають у взаємовідносинах різних гілок влади, полягають у забезпеченні їх виокремленості, рівноваги, співробітництва, запобігання взаємопідміні, вдалого розв'язання суперечок і конфліктів, що виникають. Так, уособленість гілки влади виключає дію державного органу або службової особи за межами наданих їм законом повноважень. Це правило діє без будь-яких винятків. Уособленість означає і заборону бути посадовими особами різних гілок влади (див. статті 78, 103, 120, 127, 149 Конституції України). Питання про порушення заборони мати народним депутатам України інший представницький мандат чи бути на державній службі неодноразово в 1997, 1999, 2001, 2002 рр. розглядалось і уточнювалось у рішеннях Конституційного Суду України.

Уособленість гілок влади не означає їх повної ізольованості. Заради забезпеченості їх урівноваженості кожній із гілок надаються спеціальні повноваження щодо впливу на діяльність інших гілок. Саме з реалізацією цих повноважень пов'язане існування системи так званих стримувань і противаг. Вона є невід'ємною і важливою складовою поділу влади. З її допомогою здійснюється взаємовплив усіх гілок влади, підтримується рівновага між ними. Це досягається шляхом дозволу органам однією з гілок втручатися у сфери діяльності інших гілок. Таким чином забезпечується взаємостимування гілок, їх взаємний тиск, збалансування влади.

Законодавча влада стримується правом Президента застосувати вето (п. 30 ст. 106 Конституції України) або рішенням Конституційного Суду про скасування неконституційних законів (ст. 152), можливістю складання урядом своїх повноважень (ст. 115 Конституції України), загрозою розпуску парламенту Президентом (п. 8 ст. 106 Конституції України). До стримувань, які впливають на діяльність органів виконавчої влади, належать висловлення недовіри Уряду Верховною Радою (п. 11 ст. 85 Конституції України), здійснення парламентського контролю (п. 13 ст. 85), прийняття Президентом рішення про відставку Уряду (пп. 9, 10 ст. 106 Конституції України), незгода Президента з пропозиціями Уряду щодо складу Кабінету Міністрів (п. 10 ст. 106, ст. 114), скасування судами незаконних актів. На дії суддів впливає участь законодавчої, виконавчої гілок і Президента в їх призначенні і звільнен-

ні (пп. 25, 26 ст. 85), можливість ініціювання дисциплінарного провадження щодо суддів і винесення Вищою радою юстиції рішень щодо порушення ними вимог несумісності (ст. 113 Конституції України). Важливе загальне значення мають і такі стримування, як формування державних органів і призначення посадових осіб, що належать до однієї гілки влади, органами інших гілок влади.

Застосування стримувань і противаг спрямоване на запобігання неминучим за будь-яких умов суперечкам між гілками влади, на їх пом'якшення і подолання, на уникнення протистояння. Це досягається за рахунок попереджувального впливу стримувань і противаг, а також узгоджувальних процедур, арбітражу, звернень до Конституційного Суду. У більш широкому розумінні досягнення рівноваги гілок влади стає суттєвим засобом подолання існуючих у суспільстві політичних і соціальних протиріч.

Особливої уваги заслуговує питання про стосунки окремих гілок влади з Президентом України. Президент України не входить до перелічених у ст. 6 Конституції України гілок влади. Водночас, відповідно до ст. 102 Конституції України, він є гарантом додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина (див. коментар до ст. 102 Конституції України). Отже, він справляє значний вплив на взаємодію державних органів, що входять до системи поділу влади. Заради досягнення суспільної стабільності і злагоди, подолання конфронтації він може виконувати певні узгоджувально-арбітражні функції. Право виступати в такій якості випливає з наданих Президенту України повноважень у стримуванні дій кожної гілки влади.

На законодавчу владу Президент впливає шляхом використання права законодавчої ініціативи (ст. 93 Конституції України), права накладання вето на прийняті закони і повернення їх у Верховну Раду зі своїми зауваженнями (п. 30 ст. 106 Конституції). Разом із Кабінетом Міністрів Президент має чималі повноваження у сфері виконавчої влади. Він призначає за згодою з Верховною Радою Прем'єр-міністра (п. 9 ст. 106 Конституції), приймає рішення про відставку Прем'єр-міністра, членів Кабінету Міністрів (пп. 9, 10 ст. 106), керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також призначає голів місцевих державних адміністрацій (п. 10 ст. 106) і припиняє їх повноваження. Діючи безпосередньо у сфері здійснення виконавчої влади, Президент за поданням Прем'єр-міністра утворює, реорганізує та ліквідує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (п. 15 ст. 106).

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 6 липня 1998 р. повноваження Президента з утворення центральних органів виконавчої влади не пов'язується з наявністю закону стосовно організації і діяльності вищих органів виконавчої влади. Президент вправі скасувати акти Кабінету Міністрів (п. 16 ст. 106). На судову владу президент впливає завдяки призначенню ним однієї третини суддів Конституційного Суду (п. 22 ст. 106) і утворенню судів у визначеному законом порядку (п. 23 ст. 106).

Найбільш активним є вплив Президента на взаємовідносини законодавчої і виконавчої гілок влади. Він має право звернення до Конституційного Суду України (ст. 151). Усі ці повноваження Президента є свідченням оригінальності української моделі поділу влади, що пов'язано з існуванням президентсько-парламентської республіки, яка відрізняється від класичних моделей поділу влади, що існують у президентській і парламентській республіках.

Принцип поділу влади лежить в основі діяльності всієї системи центральних органів і, безумовно, впливає на роботу відомчих та місцевих органів, які їй підпорядковані. Водночас він не поширюється на діяльність органів місцевого самоврядування, які представляють публічну владу територіальних громад. Утворені ними місцеві ради не входять до системи державних органів, а є органами виключно місцевого самоврядування (див. рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2002 від 26 березня 2002 р.). Ці органи повинні контролюватися державними структурами лише в тих випадках, коли вони здійснюють делеговані їм державною функції.

До системи органів, на які поширюється дія принципу поділу влади, не входять завдяки особливостям їх організації і діяльності також Верховна Рада і Рада Міністрів Автономної Республіки Крим (див. рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2001 від 21.12.2001 р.).

У заключній частині коментованої статті йдеться про обов'язок державних органів дотримуватись вимог закону. Правовою основою виконання цієї вимоги є закріплення всього механізму здійснення поділу влади в Конституції і законах України. Стаття 19 Конституції встановлює, що органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. «Принцип поділу державної влади в Україні, – записано в рішенні Конституційного Суду, – означає, що органи законодавчої, виконавчої

та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України» (див. рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2000 від 10 лютого 2000 р.). Отже, дотримання умов здійснення повноважень у межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6) забезпечує вичерпне виконання всіх вимог, що випливають з дії принципу поділу влади. Ідеться про неухильне дотримання велінь, дозволів і заборон, які регулюють взаємовідносини різних гілок. З цього випливає, що в державному будівництві не можуть застосовуватися моделі, які не передбачені правовими приписами. Саме така лінія провадилася Конституційним Судом України при винесенні негативного рішення в питанні про можливість висловлення недовіри Уряду на Всеукраїнському референдумі (див. рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2000 від 27 березня 2000 р.) та в ряді інших.

Законодавча влада зацікавлена у своєчасній і якісній реалізації іншими гілками прийнятих нею законів, їх правильному розумінні і тлумаченні, настанні невивідних наслідків для їх порушників. Виконавчій владі для її нормального функціонування потрібні ясні, чіткі й ефективні закони, які б відповідали потребам суспільного розвитку і виконання яких гарантувалося б. Якість роботи судової влади багато в чому обумовлюється якістю діючих законів, безумовною підзаконністю всіх інших актів і забезпеченням безумовного виконання судових рішень. У цілому неухильне дотримання всіма гілками влади Конституції і законів України є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в країні. Це стає основою для своєчасного та якісного виконання державних програм суспільного розвитку, забезпечення верховенства закону і створення умов для побудови правової держави.

ДОДАТОК 1

ТЕОРИЯ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕМОКРАТИИ (ИЗБРАННЫЕ ФРАГМЕНТЫ)

1. Понятие общенародной демократии

В исследованиях по философии, научному коммунизму, в юридической литературе демократия характеризуется по-разному. Ее рассматривают и как форму государства¹, и как его сущность², и как разновидность власти³, и как форму политической организации (системы) общества⁴, и как особый политический режим⁵. Одни авторы видят в демократии государственный феномен⁶, другие утверждают, что существуют две системы демократии – государственная и общественная⁷; одни признают возможность существования лишь политической⁸, другие – также и неполитической демократии⁹. Демократию рассма-

¹ См.: Гиндев П. Демократия и общественный прогресс. – М.: Прогресс, 1972. – С. 31, 75.

² См.: Демократия развитого социалистического общества. – М.: Наука, 1975. – С. 18; Ушаков А. А. Сущность и явление в советском государстве и праве // Сов. государство и право. – 1983. – № 6. – С. 30.

³ См.: Пятенко В. Г. Классовая сущность демократии и основные особенности ее проявления в процессе развития социалистического общества. – Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1980. – С. 10.

⁴ См.: Лашин А. Г. Преимущество в развитии социалистической демократии. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. – С. 11; Политическая система советского общества. – Киев: Политиздат, 1981. – С. 16.

⁵ См.: Карельский В. М. Демократия и дисциплина в развитом социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 39; Проблемы теории государства и права. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 205.

⁶ См.: Кутафин О. Е. Конституционные основы общественного строя и политики СССР. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. – С. 13.

⁷ См.: Денисов А. И. Общая система социалистической демократии. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 54–55; Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. Социалистическая демократия и личные права. – М.: Юрид. лит., 1984. – 189 с.

⁸ См.: Еремин Ю. Е. Классы и демократия. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. – С. 178–182.

⁹ См.: Закономерности развития социалистического государства. — М.: Юрид. лит., 1983. – С. 346; Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 217–218.

тривают как общественно-политическое движение¹, способ организации, функционирования и развития социалистической политики². Чаще всего демократия отождествляется с народовластием, в других случаях они выступают как разнопорядковые понятия.

Действительно, такое емкое понятие, как демократия, должно быть охарактеризовано с разных сторон. Однако предпосылкой понятийного обзора должно выступать установление постоянных и наиболее существенных родовых признаков демократии, характеризующих ее соотношение с государством, государственной властью и политической системой общества. Сосуществование же в научных трудах взаимоисключающих друг друга признаков демократии отнюдь не способствует установлению научной истины.

Известно, что В. И. Ленин, употребляя термин «демократия» в разных значениях, при решении общих вопросов теории демократии всегда подчеркивал ее государственный характер. Применительно к эксплуататорскому государству он писал: «Речь идет о демократии, то есть об одной из форм государства»³.

В плане характеристики общего понятия демократии В. И. Ленин подчеркивал: «Демократия есть форма государства, одна из его разновидностей». Конкретизируя эту мысль, он писал, что демократия «означает формальное признание равенства между гражданами, равного права всех на определение устройства государства и управление им»⁴. Таким образом, ленинская характеристика демократии как формы государства не сочетается с определением ее как одной из разновидностей государства. Последнее достаточно широко используется в литературе, особенно в философии и научном коммунизме.

Разумеется, понятие демократии не сводится к характеристике ее только как формы государства. Социалистическая демократия является многоплановой категорией, выражающей осуществление народовластия как принципа социалистического строя через демократические движения, и прежде всего борьбу за мир, через равноправие граждан, систему их конституционных прав и свобод и т. д.⁵

¹ См.: Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. Социалистическая демократия и личные права. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 16.

² См.: Пугачев В. П. Демократизм политической системы социализма. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. – С. 22.

³ Ленин В. И. Пролетарская революция и ренегат Каутский // Полн. собр. соч. – Т. 37. – С. 260.

⁴ Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 100.

⁵ См.: Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. Демократия и достоинство личности. – М.: Наука, 1983. – С. 15–16, 129–131; Ковешников Е. М. Совершенствование советской государственности и демократии. – М.: Мысль, 1982. – 214 с.

Однако в настоящей работе, касаясь в той или иной мере различных аспектов демократии, автор сосредоточивает внимание читателя прежде всего на характеристике демократии как формы государства и общего принципа социалистического строя, т. е. на наиболее значимых государственно-правовых аспектах. При этом он исходит из неотделимости социалистической демократии от подлинного народовластия, которое является доминантой, определяющей содержание демократии и детерминирующей все формы ее проявления.

Слово «народовластие» является переводом с греческого термина «демократия», обозначающего в рабовладельческой Греции власть всех или имущих слоев свободных людей. Впоследствии и на сами понятия демократии и народовластия стали смотреть как на идентичные. Поэтому вопрос о соотношении демократии и народовластия представляется целесообразным излагать отдельно применительно к условиям эксплуататорского и социалистического общества.

Единство демократии и народовластия при социализме. Переход в результате социалистической революции в руки рабочего класса и его классовых союзников собственности на основные средства производства потребовал участия масс в управлении, т. е. организации на демократических началах политической власти. Диктатура пролетариата есть демократия для всего трудового народа. В условиях этой диктатуры есть все основания говорить об установлении народовластия, так как понятия «народ» и «трудящиеся» в их марксистской трактовке совпадают.

Что же касается общенародного государства, сложившегося на широчайшей классовой основе – союзе рабочего класса, крестьянства и интеллигенции, то осуществление им государственной власти происходит в демократических формах, т. е. неотделимо от развития социалистической общенародной демократии.

По вопросу о соотношении при социализме демократии и народовластия высказываются разные точки зрения. Одна группа авторов (Ю. А. Тихомиров, В. А. Ржевский, П. Гиндев) оперирует понятиями «народовластие» и «демократия» как равнозначными, не аргументируя свою позицию, а отдавая скорее молчаливую дань традиции.

То обстоятельство, что термины «демократия» и «народовластие» являются синонимами, по мнению В. Г. Кабышева, «не исключает, а, наоборот, предполагает существование “социалистической демокра-

тии” и “социалистического народовластия” как общественно-политических явлений и самостоятельных научных категорий»¹.

О взаимном влиянии народовластия и демократии пишет ряд авторов. Рассматривая их взаимодействие, В. В. Щетинин отмечает, что «между демократией и народовластием существует прямая и обратная связь. Без демократии народовластие немислимо, и наоборот, лишь в условиях народовластия возможно существование реальной демократии для трудящихся классов и социальных групп, наций и народностей»². Само наименование третьего параграфа первой главы его работы «Проблемы теории советского государственного права» – «Роль демократии в обеспечении народовластия»³ свидетельствует о намерении автора исследовать служебную роль демократии в обеспечении народовластия.

Служебную роль демократии подчеркивает и Э. Л. Кузьмин, рассматривая ее как способ организации и осуществления власти в обществе⁴. В условиях общенародного государства речь, естественно, идет об организации осуществления власти всего народа. В. В. Копейчиков и З. И. Сушук пишут: «Социалистическая демократия – это, прежде всего, система определенной деятельности по практическому осуществлению народовластия»⁵.

В ряде литературных источников подчеркивается, что применительно к народовластию и демократизму каждый из этих принципов имеет самостоятельное значение, несмотря на их тесную взаимосвязь. Г. Х. Шахназаров, например, определяет демократию как форму государства, основанную на принципе народовластия⁶.

В качестве двух самостоятельных принципов, получающих воплощение в социалистическом праве, рассматривают народовластие и демократизм авторы многих учебников по теории государства и права⁷.

¹ Кабышев В. Г. Народовластие развитого социализма. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – С. 52.

² Щетинин В. В. Проблемы теории советского государственного права. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 87.

³ Там же.

⁴ Кузьмин Э. Л. Вопросы демократии и борьба идей в международных отношениях. – М.: ИМО, 1984. – С. 25–26.

⁵ Копейчиков В. В., Сушук З. И. Реальный социализм: Демократия, личность, права человека. – Киев: Вища шк., Голов. изд-во, 1983. – С. 41.

⁶ См.: В. И. Ленин о социалистической демократии. — М.: Политиздат, 1977. – С. 3.

⁷ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. — М.: Юрид. лит., 1972. – С. 47–49; Теория государства и права / Под ред. А. М. Васильева. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 237–239.

Важнейшее практическое значение даваемой в новой редакции Программы КПСС характеристики социалистической демократии как власти, осуществляемой «для народа и самим народом»¹, – это констатация и утверждение органического единства демократии и народовластия. Приведенная формулировка подчеркивает тот исторический факт, что рассматриваемая в аспекте формы государства, подлинная, носящая реальный, а не формальный характер демократия может существовать лишь в условиях народовластия, в основе которого лежит власть народа на основные средства производства. Развитие демократии на базе народовластия создает необходимые условия для все более полной его реализации, для использования в соответствии с потребностями совершенствования социализма заложенных в нем огромных потенциальных возможностей.

О значении демократии как формы государства свидетельствует, в частности, огромное внимание, уделяемое партией совершенствованию государственных форм управления экономикой, расширению прав предприятий и производственных объединений, местных органов власти, трудовых коллективов.

Практическое значение данного вопроса выражено в мысли М. С. Горбачева о том, что «какой бы вопрос мы не рассматривали, с какой бы стороны ни подходили к экономике, в конечном счете все упирается в необходимость серьезного улучшения государственного управления, хозяйственного механизма в целом»².

В целом следует признать обоснованную позицию авторов, разграничивающих понятия демократии и народовластия, но считающих их не двумя разными общественными явлениями, а двумя неразрывно связанными друг с другом сторонами единого явления – общенародного государства как организации политической власти.

Поэтому утверждение при социализме единства демократии и народовластия не есть признание их полного тождества, точно так же, как разграничение данных понятий и констатация того факта, что их смысловая нагрузка не совпадает, отнюдь не умаляет их единства.

Разграничение демократии и народовластия в рамках их единства представляется оправданным по целому ряду оснований. В *методологическом отношении* оно оправдано, так как позволяет установить вытекающее из ленинских положений о том, что «форма существенна»,

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. — М.: Политиздат, 1986. — С. 127.

² Горбачев М. С. Избранные речи и статьи. — М.: Политиздат. 1985. — С. 12.

а «сущность сформирована»¹, соотношение общенародной сущности социалистического государства и его демократической формы, направлять усилия науки и практики на наиболее полное воплощение в этой форме сущности нашего государства, обеспечение активной роли демократии в осуществлении и углублении народовластия.

Уровень демократизма является отражением развития классовой сущности государства. Последняя выражается в классовой природе власти, причем не только политической, но и прежде всего власти над средствами производства.

Нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что народовластие при социализме выражает не только сущность общенародного государства, но в плане своей организации характеризует его форму в качестве системы социалистической демократии, обеспечивающей власть народа². Вызывает возражение сам характер постановки вопроса, так как одно явление (независимо от того, как его называть, – народовластием или демократией) не может выступать одновременно в качестве сущности и формы другого явления – в данном случае социалистического государства. Недопустимость подобного подхода отмечал К. Маркс в третьем томе «Капитала»: «Если бы формы проявления и сущность вещей непосредственно совпадали, то всякая наука была бы излишня»³.

Только через реальную, гарантированную, охватывающую все сферы общественной жизни систему демократии может быть реализована народная сущность социалистического государства. Создание адекватной этой сущности демократической формы государства имеет важное *практическое значение*. Мало констатировать переход в руки народа собственности на средства производства и политической власти. Их утверждение не означает стихийного, а тем более автоматического появления высокого уровня развития социалистического демократизма.

Выражение власти народа в адекватной политической форме требует большой работы по созданию, эффективной реализации и совершенствованию конкретных форм осуществления народовластия. В противном случае могут оказаться неиспользованными большие потенциальные возможности реального социализма. С другой стороны,

¹ Ленин В. И. Конспект книги Гегеля «Наука логики» // Полн. собр. соч. – Т. 29. – С. 129.

² См.: Ржевский В. А. Общественный строй развитого социализма. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 181.

³ Маркс К. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 25, ч. 2. – С. 384.

демократические формы сами по себе еще не дают демократизма, так как «форма лишена всякой ценности, если она не есть форма содержания»¹. Необходимо добиваться, чтоб существенная содержательная форма не подменялась такой, которая создает лишь видимость дела. Таким образом, практическая ценность демократии как формы государства определяется тем, в какой мере она реально служит осуществлению власти народа, эффективному решению проблем совершенствования социализма.

Теоретическое разграничение демократии и народовластия оправдано и *исторически*, так как соответствует тому историческому факту, что власть народа (населения первобытного рода) сложилась раньше, чем такое чисто политическое явление, как демократия, и достигнет высшего расцвета после ее отмирания вместе с государством. В условиях родового строя и безгосударственного коммунистического общества формой осуществления власти народа является не демократия, а неполитическое общественное самоуправление – примитивное на заре человеческого общества и решающее сложнейшие социальные и хозяйственные задачи в условиях коммунизма.

Логическая обоснованность отграничения демократии от народовластия определяется тем, что только такое отграничение позволяет заменить не имеющее научного характера номинальное понятие демократии логически обоснованным реальным ее понятием, учитывающим ее существенные черты и признаки.

Идеологическая обоснованность рассматриваемого отграничения состоит в том, что оно служит и теоретической основой критики взглядов тех современных идеологов, которые рассматривают наличие любых демократических форм как безусловное свидетельство народовластия.

Теоретическое значение исследования соотношения понятий демократии и народовластия заключается в следующем: по аналогии с ленинским положением о многообразии политических форм в рамках единой сущности – диктатуры пролетариата² оно является основой прогнозирования возникновения формирующихся в зависимости от конкретной исторической обстановки разновидностей демократии в отдельных социалистических государствах в рамках их общей сущности — власти народа. Это позволяет избежать смещения народо-

¹ Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 1. – С. 159.

² Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 35.

власть с формами его появления, которые, находясь с ним в диалектическом единстве, тем не менее не тождественны ему и способны развиваться и видоизменяться в рамках единой сущности по мере ее развития.

На основе разграничения понятий демократии и народовластия становится возможным преодолеть мешающее развитию теории демократии сведение ее форм исключительно к представительному и прямому участию населения в осуществлении государственной власти, а также выдвижение народа в качестве единственного субъекта демократии, что препятствует углублению наших знаний о механизме осуществления социалистической демократии.

Итак, принадлежность власти народу является той качественной определенностью, с наличием которой связано само существование общенародного государства, т. е. его сущностью, а демократия, характеризуя формы организации государственной власти, производна от народовластия, находится с ним в отношениях субординации. В связи с этим и Конституция СССР четко разграничивает народовластие и демократизм, обобщенно закрепляя эти принципы в разных статьях.

В ст. 2 Конституции СССР в самой общей форме фиксируется взаимосвязь и соотношение народовластия и демократизма. Расположенная в первой части статьи формула «Вся власть в СССР принадлежит народу» дополняется во второй ее части указанием на то, что «народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов». Взаимосвязь этих формулировок отражает единство народной сущности и демократической советской формы общенародного государства и свидетельствует о том, что демократия выполняет активную служебную функцию по осуществлению власти народа, наиболее адекватно «выражает... существо подлинного народовластия»¹.

Государственный политический характер демократии. Рассматривая демократию, В. И. Ленин не отделяет ее судьбу от судьбы государства. Характеризуя процесс поступательного развития демократии при социализме, он многократно подчеркивает: «Чем полнее демократия, тем ближе момент, когда она становится ненужной»². «Полная демократия, – пишет В. И. Ленин, – равняется никакой демократии. Это не парадокс, а истина!»³.

¹ Щербичский В. В. Реальный демократизм советского общества // Коммунист. – 1984. – № 17. – С. 29.

² Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 102.

³ Там же. – С. 181.

По мнению некоторых ученых, у В. И. Ленина речь здесь идет о преодолении демократии только как политической и государственной категории. Они выдвигают положение о так называемой неполитической демократии, присущей коммунистическому обществу и, следовательно, равнозначной коммунистическому общественному самоуправлению¹.

Однако сформулированные на подобном толковании выводы необоснованно отождествляют имеющие общие черты, но далеко не тождественные понятия демократии и общественного самоуправления. Еще Ф. Энгельс подчеркивал, что для партии «политическая конечная цель... есть преодоление всего государства, а, следовательно, также и демократии»². Комментируя и развивая в главе IV работы «Государство и революция» это положение Ф. Энгельса, В. И. Ленин пишет: «Уничтожение государства есть уничтожение также и демократии», «отмирание государства есть отмирание демократии»³. Все это не оставляет сомнений, что классики марксизма-ленинизма рассматривали демократию как чисто государственное, а следовательно, политическое понятие. О том, какое значение этому вопросу придавал В. И. Ленин, свидетельствует данное им наименование соответствующего раздела работы «Государство и революция» – «Энгельс о преодолении демократии».

Не оставляя никаких сомнений в непризнании им неполитической демократии, В. И. Ленин подчеркивает: «Демократия есть одна из категорий области только политической»⁴.

Таким образом, ленинская концепция не признает демократией в собственном смысле слова неполитическое самоуправление. Более того, конструирование понятия негосударственной, неполитической демократии вступает в прямое противоречие с коренными ленинскими положениями о классовости всякой демократии, всесторонне им обоснованными, в том числе и применительно к исторической перспективе, «ибо в коммунистическом обществе демократия будет, переживаясь и превращаясь в привычку, отмирать, но никогда не будет

¹ См.: Закономерности развития социалистического государства. — М.: Юрид. лит., 1983. — С. 213.

² Энгельс Ф. Предисловие к сборнику «Статьи на международные темы из газеты "Volksstaat"» (1871–75) // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — Т. 22. — С. 435.

³ Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. — Т. 33. — С. 82.

⁴ Ленин В. И. О профессиональных союзах, о текущем моменте и об ошибках Троцкого // Полн. собр. соч. — Т. 42. — С. 210.

“чистої” демократією»¹. Справедливі опасення, що теоретическіє концепції, аналогічні приведенним вище, чреваті скритим признанням «чистої демократії», демократії як такової.

Несостоятельна також спроба опровергнути лєнінську характеристику демократії протівопоставленням їй висказіванія В. І. Лєніна о том, що без уничтоження державної власті істинний демократизм, т. є. рівність і свобода, неосуществим², що рассматривается як предвиденіє осуществленія подлинного демократизма лишє в условиях комунізму, т. є. в неполітеском єго смысле.

Между тем данное лєнінское положеніє не должно пониматься буквально. Речь здесь идет о будущем не демократії в целом, а только принципів свободы и равенства, которые являются принципами не только демократії, но и самоуправления. Поскольку в классовом обществе эти принципы всегда наполнены демократическим содержанием, их нередко обобщенно называют демократическими.

И наконец, В. І. Лєнін отнюдь не отождествлял общіє, присущіє всем историческим типам демократії, да и не только демократії, принципы с самой демократією. Об этом свидетельствует характеристика им другого принципа – подчиненія меньшинства большинству. Принцип этот, наряду с равенством и свободой, действует как в государственном, так и в безгосударственном обществе, как в сфере государственной жизни, так и в деятельности самоуправляющихся организаций. Вот почему В. І. Лєнін вслед за Ф. Энгельсом категорически предостерегает от сведения демократії к признанию этого принципа.

«Нет, – пишет В. І. Лєнін. – Демократія не тождественна с подчиненієм меньшинства большинству. Демократія есть признающее подчиненіє меньшинства большинству государство...»³. Данное, не допускающее иного толкованія, лєнінское положеніє, во-первых, свидетельствует о том, что демократія всегда носит політеский характер и, во-вторых, что она является чисто государственным феноменом.

С недооценкой государственного характера демократії связано и широко распространенное в литературе подразделеніє демократії

¹ Лєнін В. І. Пролетарская революція и ренегат Каутский // Полн. собр. соч. – Т. 37. – С. 251.

² Лєнін В. І. Тезисы и доклад о буржуазной демократії и диктатуре пролетариата 4 марта: I Конгресс коммунистического интернационала // Полн. собр. соч. – С. 501.

³ Лєнін В. І. Государство и революція // Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 83.

на две системы – государственную и общественную¹. При социализме не существует автономной общественной системы демократии, а имеет место активное участие партийных, общественных организаций и образований в осуществлении общегосударственной демократии. Именно это участие и придает деятельности соответствующих организаций политический характер. Как справедливо отмечает П. Гиндев, «вне права и государства, которые регламентируют деятельность общественных, хозяйственных и культурных организаций, о какой-либо кооперативной или партийной демократии не может идти и речи»².

Как государственный феномен демократия в деятельности общественных организаций и трудовых коллективов проявляется в том, что последние, используя специфические для них методы, участвуют в осуществлении основных функций государства, в формировании государственных органов и контроле за их деятельностью. Эти органы сотрудничают в различных формах с общественными организациями и коллективами или руководят ими. Создаются смешанные государственно-общественные и общественно-государственные органы, складываются разные формы участия общественности в осуществлении государственной власти.

Расширяя социальную базу, укрепляя связи с негосударственными организациями и образованиями, государство все в большей степени выражает интересы общества. Поэтому в сферу осуществления демократии попадает все больше показателей деятельности общественных организаций и трудовых коллективов.

«Подход к социалистической демократии как к форме государства не исключает изучения характера взаимодействия государства с другими организациями трудящихся и, прежде всего, Коммунистической партией... – справедливо отмечает В. П. Пугачев. – В этом случае негосударственные организации выступают объектом исследования преимущественно лишь через анализ демократического характера и принципов взаимодействия с ними социалистического государства»³. Однако данному тезису противоречит вывод о том, что на современном этапе понимание демократии лишь как формы государства, спо-

¹ Денисов А. И. Общая система социалистической демократии. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 54–55.

² Гиндев П. Демократия и общественный прогресс. – М.: Прогресс, 1972. – С. 31.

³ Пугачев В. П. Демократизм политической системы социализма. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. – С. 16.

соба его организации не является исчерпывающим, поскольку оно непосредственно не охватывает главного носителя принципов социалистической демократии, гаранта его успешного поступательного развития – Коммунистическую партию, другие демократические организации. Поэтому, делает заключение В. П. Пугачев, необходим более широкий подход к пониманию социалистической демократии, вытекающий из того, что «возросли возможности общества в развертывании социалистической демократии»¹. Последнее, конечно, бесспорно, однако не требует пересмотра ленинского понятия демократии как формы государства.

Научное понимание демократии вовсе не нуждается в том, чтобы, как этого требует В. П. Пугачев, «охватывать» коммунистическую партию. Усиление роли и влияния КПСС является объективным фактором и не зависит от тех или иных формулировок. Ленинское понимание демократии как формы государства не препятствует, а, наоборот, способствует обеспечению возрастающего влияния партии на совершенствование демократических процессов, происходящих в государственной и общественной жизни, но связанных с первоочередным решением государственных задач, осуществлением государственных функций.

Повышение роли общественных организаций также органично связано с повышением роли государства, привлечением общественности к формированию и работе государственных органов, к решению задач и осуществлению функций общенародного государства.

Признание демократии государственным феноменом не умаляет ни роли КПСС, ни значения деятельности общественных организаций, а, наоборот, свидетельствует об их растущей роли в решении наиболее масштабных задач, стоящих перед социалистическим государством – главным орудием совершенствования социализма и строительства коммунизма.

Государственный характер демократии не может быть препятствием и для решения общественными организациями своих сугубо внутриустановочных задач, что осуществляется на самоуправленческих началах и выходит за рамки осуществления демократии.

Даже авторы, широко использующие термины «государственная демократия» и «общественная демократия», вынуждены оговаривать, что «деление форм демократии на государственные и него-

¹ Пугачев В. П. Указ. раб. – С. 17.

сударственные является в значительной мере условным... Условен сам термин негосударственная демократия, поскольку власть народа не может отрываться от государства»¹.

Необходимость в подобного рода оговорках отпадает, если исходить из существования единой системы демократии, действующей в одних случаях в государственной, в других – в общественной сферах и при- сущей функционированию всей политической системы социалисти- ческого общества.

С учетом наличия чисто самоуправленческого аспекта деятельност- и общественных организаций характеристика демократии как формы этой системы представляется неточной.

Демократия как форма государства. Раскрывая содержание по- нятия демократии как формы государства, нельзя не охарактеризовать ее элементный состав. Сюда входят все элементы, характеризующие государственную форму, т. е. организацию государственной власти. Такими элементами, влияющими на уровень и характер демократизма, являются формы правления, государственного устройства и относя- щиеся к характеристике государственного (политического) режима² приемы и методы осуществления государственной власти.

Так, федерация является в определенных исторических условиях более демократичным средством разрешения национального вопроса, чем унитарное государство. В одних государствах устанавливается федерация, основанная на суверенитете ее членов, в других – на их автономии. Различие проявлений демократизма выражается в способах формирования и компетенции высших органов государственной вла- сти, формах их деятельности и в прочем, что характеризует форму правления. Что касается политического режима, то его чаще всего трактуют как совокупность приемов и методов осуществления госу- дарственной власти. Авторы 4-томного курса «Марксистско-ленинская теория государства и права» приходят к выводу, что политический режим включает в себя также структурные особенности государствен- ного аппарата и «является главной внутренней стороной формы этого государства»³.

¹ Ямпольская Ц. А., Бойчев Ф. Снова о государственно-общественных органах // Общественные организации в условиях развитого социализма. – М., 1982. – С. 23.

² См.: Теория государства и права / Под ред. А. М. Васильева. – М.: Юрид. лит., 1985. – 479 с.

³ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 233–235.

Представляется, что первая трактовка является чрезмерно узкой. Политический режим не сводится к приемам и методам осуществления государственной власти, хотя, взятые в единстве с формой правления и государственного устройства, они составляют полную характеристику формы государства, а, следовательно, демократии.

К приемам и методам осуществления государственной власти относятся: соотношение в ее деятельности мер убеждения, воспитания, принуждения, поощрения; организация, набор, характер, уровень гарантированности и степень реализации предоставленных гражданам прав и свобод, возложенных на них обязанностей, роль законности, чем и определяется ведущее значение характера политического режима для характеристики демократии как формы государства.

В целом же параметры, характерные для политического режима, выходят за рамки демократии, поскольку политический режим, являясь сложным составным понятием, «имеет непосредственное отношение к характеристике сущности государства, диктатуры господствующего класса»¹.

Режим включает характеристику широты классовой базы государственной власти. Именно постепенное расширение этой базы по мере перерастания диктатуры пролетариата в общенародное государство обусловило форсирование процесса дальнейшего развития демократизма всей советской организации государства.

Таким образом, политический режим содержит характеристики как сущности государства (степень широты его классовой базы), так и его формы (приемы и методы осуществления власти). Поэтому нельзя согласиться с пониманием демократии исключительно как особого политического режима². Оно является, с одной стороны, узким, так как исключает из объема понятия демократии такие важные элементы формы государства, как формы правления и государственного устройства, а с другой – чрезмерно широким, так как выходит за пределы ленинской характеристики демократии как формы государства³.

¹ Лашин А. Г. Преемственность в развитии социалистической демократии. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. – С. 4.

² Проблемы теории государства и права. — М.: Юрид. лит., 1979. – С. 204.

³ Использование термина «политический режим» для характеристики демократии правомерно лишь тогда, когда ставится знак равенства между понятиями «политический режим» и «форма государства». «Под формой государства в широком смысле, – пишет, например, Г. Х. Шахназаров, – мы понимаем политический режим, характеризуемый как методами деятельности государственного механизма, так и способом его организации (форма правления, форма государственного устройства и т. д.). (см.: Шахназаров Г. Х. Социалистическая демократия. Некоторые вопросы теории. – М.: Политиздат, 1974. – С. 14).

Определения понятия социалистической демократии. В литературе не разработано подытоживающего основные признаки социалистической демократии ее общепризнанного определения.

Общее понятие демократии сформулировано Г. Х. Шахназаровым. «Под демократией принято понимать форму государственного устройства, основанную на принципах народовластия, равенства и свободы». Данное определение является самым широким по объему, так как характеризует любой исторический тип демократии, и поэтому наиболее бедным по содержанию, так как охватывает лишь немногие общие, присущие каждому типу демократии признаки. В его основу положены общие принципы, провозглашаемые при создании демократии любого исторического типа, но в то же время наполняемые при социализме новым реальным содержанием.

При определении же понятия социалистической демократии нужен иной подход. Указание на применение принципов свободы, равенства, решение вопросов большинством и подчинение меньшинства большинству без раскрытия особенностей их проявления при социализме является недостаточным, не отражает сущность социалистической демократии.

Признаки социалистической демократии, качественно отличающие ее от демократии буржуазной, получили отражение в определениях, существенно разнящихся между собой, но имеющих ряд общих моментов. Все они правильно подчеркивают как неотъемлемый признак социалистической демократии активное участие трудящихся в управлении делами государства и общества, наличие у трудящихся реальных и гарантированных прав и свобод.

Одни авторы считают конститутивным признаком демократии совершенствование механизма управления обществом¹, другие – укрепление законности и правопорядка. Имеются иные варианты этого определения² и др.

В определении демократии как формы государства нет необходимости дублировать моменты, получившие отражение в определении социалистического государства. Оно должно отразить приведенные выше и иные важнейшие ленинские положения о демократии. Так, В. И. Ленин требовал установить «действительный демократизм»,

¹ См.: Керимов Д. А., Чехарин В. М. Социалистическая демократия и современная идеологическая борьба. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 217.

² См.: Лашин А. Г. Преемственность в развитии социалистической демократии. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1968. – С. 11.

т. е. «действительное равенство всех трудящихся»¹, существенные черты и признаки социалистической демократии подчеркнуть в партийных документах, Конституции СССР. Коммунистическая партия охарактеризовала суть советской демократии как «заинтересованность в общем деле и развитии производства, сопоставление мнений, откровенная и принципиальная критика и самокритика, повышение общественно-политической активности каждого гражданина»². Эта формула подчеркивает присущий социалистической демократии коллективистский дух, первоочередную ее нацеленность на развитие производства, на повышение общественно-политической активности граждан.

Наиболее существенные признаки демократии закреплены в Конституции СССР. В их числе тесная связь демократии с властью народа, сложившаяся на широкой социальной базе союза рабочего класса, крестьянства и интеллигенции, всех наций и народностей страны (преамбула, статьи 1, 2, 19, 70 и др.); вовлечение граждан в управление через советскую политическую систему (преамбула, статьи 6, 7, 8, 9 и др.); связь демократии с производством (ст. 15), ее нацеленность на повышение творческой активности масс (статьи 3, 20, 48, 49 и др.); лежащие в ее основе коллективистские начала (статьи 3, 5, 9, 91, 95 и др.); реальное равенство граждан (статьи 34–36). Конституция СССР раскрывает роль в развитии демократии всех субъектов советской политической системы, демократических прав и свобод (статьи 39–58), использование которых является главным юридическим средством реализации общественно-политической активности советских граждан. Существенным признаком социалистической демократии является неотделимость демократических прав субъектов общественных отношений от их обязанностей (ст. 59), что пока получило отражение в определениях демократии лишь косвенно, путем указания на высокую ответственность личности перед обществом³.

Реальность указанных конституционных положений подтверждается практикой функционирования советской политической системы.

Чтобы сформулировать общее определение понятия социалистической демократии, рассматриваемой в аспекте формы государства, целесообразно соединить в нем общие признаки демократии, и в част-

¹ Ленин В. И. Проект программы РКП(б) // Полн. собр. соч. – Т. 37. – С. 91.

² Материалы XXVI съезда КПСС. – М.: Политиздат, 1986. – С. 65.

³ См.: Карельский В. М. Демократия и дисциплина в развитом социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 39.

ности подчеркнутую Г. Х. Шахназаровым связь демократии с принципом народовластия, с особенными, появляющимися лишь при социализме, сущностными признаками.

С учетом указанных выше моментов общенародная демократия может быть определена как основанная на принципе реального народовластия форма государства, обеспечивающая действительное равноправие граждан и их растущую общественно-политическую активность в управлении на коллективистских началах государственными и общественными делами путем использования предоставленных им прав и свобод и выполнения соответствующих обязанностей в целях совершенствования социализма и постепенного перехода к коммунизму.

Демократия – это общий принцип социалистического строя, предъявляющий свои требования к развитию всей политической системы социализма.

Демократизм может быть определен как конституционный принцип социалистического строя. Он выражается в требовании осуществления власти народа на основе активного и инициативного участия всех субъектов политической системы и граждан в решении общественно значимых дел, в разработке, принятии и реализации государственных решений и контроле за их осуществлением в целях совершенствования социализма и постепенного перехода к коммунизму.

Если определение демократии как формы государства прежде всего характеризует ее содержание и место в системе социализма, то определение демократии в качестве конституционного принципа социалистического строя – ее роль в этой системе. В этом аспекте ст. 9 Конституции СССР следует рассматривать как реализующую принцип демократизма и устанавливающую юридическую обязанность всех субъектов политической системы развертывать социалистическую демократию по указанным в этой статье основным направлениям. При этом принцип социалистического демократизма, выражающий главное направление развития советской политической системы, выступает как производный от выражающего сущность демократии принципа народовластия, является объективно необходимым и надежным средством осуществления власти народа.

2. СОВЕТСКАЯ ДЕМОКРАТИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЕ

Поскольку принудительная власть действует во всяком человеческом общежитии¹, а управление и самоуправление являются двумя основными формами ее осуществления, их соотношение, как отмечает Ю. А. Тихомиров, «преломляется главным образом через понятие демократии»². Однако применение государственного демократического управления и самоуправления не альтернативны. В рамках определенной политической системы оба эти феномена действуют параллельно на основе взаимодействия, взаимопроникновения и взаимодополнения.

В условиях социализма, где масштабы управления делами общества и государства непрерывно расширяются, деятельность государства и других субъектов политической системы функционально однородна, самоуправление неотделимо от развития государства. В идеологическом плане исследование соотношения демократии и самоуправления является основой критики любых попыток противопоставить деятельность социалистического государства идеалам самоуправления³.

М. С. Горбачев подчеркивал: «Сейчас, когда ведется большая работа по повышению роли и авторитета Советов, совершенствованию нашей политической системы, всех форм и средств вовлечения масс в государственные и общественные дела, мы особенно нуждаемся в серьезной разработке теоретических проблем развития социалистического самоуправления народа»⁴.

Потребность в такой разработке на современном этапе отражает превращение совершенствования советской демократии и все более полного осуществления социалистического самоуправления народа в стратегическую линию развития политической системы советского общества⁵.

Природа самоуправления и его соотношение с демократией.
Под самоуправлением следует понимать основанную на саморегуляции

¹ См.: Ленин В. И. Экономическое содержание народничества и критика его в книге г. Струве // Полн. собр. соч. – Т. 1. – С. 439.

² Тихомиров Ю. А. Диалектика управления и самоуправления // Вопр. философии. – 1983. – № 8. – С. 22.

³ См.: Социалистическая демократия, государственность и самоуправление // Коммунист. – 1982. – № 15. – С. 96–97.

⁴ Правда. – 1984. – 11 дек.

⁵ См.: Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. — М.: Политиздат, 1986. – С. 158.

разновидность социального управления, в основе которого лежит совместное решение участниками общественных отношений их общих дел, сочетаемое с совместной деятельностью по осуществлению принятых решений.

Основу самоуправления составляют присущие ему собственные принципы – самоорганизация и саморегуляция, соединение субъекта и объекта управления¹, участие всех субъектов в принятии и проведении в жизнь принимаемых решений, признание над собой власти только собственного объединения. Самоуправление подчинено задаче решения общих для данного класса, социальной группы или иной общности дел; в их решении участвуют все входящие в соответствующую общность лица – непосредственно или через своих представителей. Поэтому по отношению к трудящимся оно не может осуществляться через существующий в условиях буржуазной демократии профессиональный аппарат, отчужденный от управляемых, не выражающий их волю и интересы, следствием чего является характерное для капитализма противопоставление государственных и самоуправленческих (самодеятельных) начал. Главным фактором, обеспечивающим решающее влияние демократии на самоуправление, является специфичное для социалистического и особенно общенародного государства участие населения в управлении. Основным методом функционирования самоуправления – это организационная работа, опирающаяся на воспитание, силу авторитета и убеждения, меры общественного принуждения².

В решении проблемы соотношения демократии с самоуправлением марксизм отвергает подход к самоуправлению как к чисто общественной категории, что неизбежно ведет к противопоставлению самоуправления и демократии, непризнанию государственного самоуправления³, а также трактовку самоуправления как внутриорганизационной разновидности демократии, что ведет к их смешению. Проявлению подобного рода взглядов объективно способствует признание, вопреки ленинским указаниям, существования наряду с государственной также общественной системы демократии, так называемой неполитической демократии.

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Управление делами общества. – М.: Мысль, 1982. – С. 234.

² См.: Григорян Л. А. Народовластие в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 22–23.

³ См.: Социалистическая демократия, государственность и самоуправление // Коммунист. – 1982. – № 15. – С. 96–97.

Бесспорно, и демократии, и самоуправлению присущ ряд общих черт. Они являются формами осуществления публичной власти: первая – всегда государственной, второе – и общественной. Большинство форм самоуправления функционирует на основе таких общих с демократией принципов, как свобода и равенство, решение вопросов по большинству голосов, подчинение меньшинства большинству, возможность создания представительных органов. Развитость демократии и самоуправления определяется широтой применения принципа выборности лиц, занимающихся управленческой деятельностью, активностью системы представительных органов.

Вместе с тем если демократия как форма государства всегда носит политический характер, то самоуправление многозначно, может быть как государственным, так и общественным, иметь как политический, так и неполитический характер.

Основные формы и институты демократии закреплены в праве, это обуславливает их юридическую обязательность для всех. Поэтому в рамках общества может существовать лишь одна общегосударственная система демократии. В тех же рамках, но на разных уровнях может существовать множество систем самоуправления. Одни из них функционируют в масштабах общества, другие – в масштабах отдельных регионов и административно-территориальных единиц, третьи – в сфере деятельности общественных организаций и образований, четвертые – в сфере деятельности их первичных ячеек и структурных подразделений, пятые – в сфере объединений по интересам.

Поэтому, в отличие от демократии, некоторые системы самоуправления имеют локальный характер. В меру их участия в делах государства системы самоуправления носят политический характер и участвуют в осуществлении политической власти и реализации институтов демократии.

Самоуправление может существовать как в условиях государственности, так и в догосударственном и послегосударственном обществах. Поэтому исторически оно предшествует демократии и продолжает функционировать после ее отмирания. Уже первобытнообщинный строй строился на началах самоуправления членов рода. Существовавшая здесь публичная власть совпадала с родовой организацией и представляла собой власть всех над всеми.

Через государство может осуществляться как классовое господство и руководство, так и самоорганизация, т. е. регулирование отношений, возникающих внутри класса-гегемона. В рамках антагонис-

тического общества большая часть вопросов управления, включая и выполнение общих дел, присущих природе всякого общества, и специфические функции, вытекающие из противоположности между правительством и народными массами, решаются не самоуправленческими методами, а через отчужденную от общества власть господствующего меньшинства.

Исторически демократия порождается потребностью в самоорганизации. Поэтому в определенном аспекте она представляет собой действующее в общегосударственных масштабах самоуправление собственников средств производства. Способствуя их самоорганизации, демократия приспособляется для удовлетворения всех иных потребностей господствующего класса, и прежде всего для подавления сопротивления эксплуатируемых масс.

Демократия и самоуправление при социализме. Самоуправление, исторически предшествующее демократии и носящее всеобъемлющий характер, с разложением догосударственного строя не исчезает, а проявляется в самоорганизации социальных и иных общностей.

Функция самоуправления наиболее ярко проявляется в деятельности социалистического государства, где, по словам К. Маркса, то положение, когда народом управляют, должно быть заменено самоуправлением народа¹.

Главное содержание идеи самоуправления трудового народа основоположники марксизма-ленинизма видели в обеспечении участия все большей массы трудящихся в управлении, в принятии и осуществлении общественно значимых решений. Самоуправление народа в переходный период от капитализма к социализму и на первой фазе коммунизма осуществляется внутри и посредством «определенным образом построенной государственной системы, а не вне ее, в конкуренции с ней»².

Уже Парижская коммуна означала «разрушение старой государственной машины... и замену ее подлинным самоуправлением, которое... было правительством рабочего класса»³, осуществляющим «управление народа посредством самого народа»⁴.

¹ Вопр. истории КПСС. – 1968. – № 2. – С. 80.

² Мамут Л. Ф. Великое открытие в науке о государстве // Сов. государство и право. – 1983. – № 3. – С. 43.

³ Маркс К. Второй набросок «Гражданской войны во Франции» // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 17. – С. 601.

⁴ Маркс К. Гражданская война во Франции // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 17. – С. 350.

Это же относится и к государству диктатуры пролетариата, которое В. И. Ленин охарактеризовал как «народ, объединенный Советами»¹. Он писал: «Вы сами теперь управляете государством»², подчеркивая тем самым его самоуправленческий характер.

В эпоху диктатуры пролетариата в рамках советской демократии сложился ряд форм самоуправления: расширенные заседания пленумов местных Советов, приближавшиеся иногда по составу к сельским сходам, секции Советов, рабочий контроль, съезды и совещания трудящихся, беспартийные конференции, рабочие правления, женсоветы, делегатские собрания, социалистическое совместительство, общественные обсуждения отдельных законопроектов и др.

В еще большей степени функция самоуправления присуща общенародной демократии. На данном этапе развития социалистического общества главное место в системе самоуправления принадлежит осуществляемому через политическую систему государственному самоуправлению.

Общенародная государственная власть использует развитую систему институтов демократии, обеспечивающих максимальное привлечение народа к управлению государственными и общественными делами. В этом смысле «само наше государство – это и есть самоуправление народа, осуществляемое в масштабах всего общества»³, из чего вытекает прочное единство самоуправления и государственности. Самоуправление поэтому есть признание над собой власти только собственного объединения, т. е. общенародного государства, выражающего волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, всех наций и народностей нашей страны.

Принятые на началах самоуправления решения подлежат неукоснительному исполнению. Это свидетельствует о том, что демократический централизм присущ как государственной организации, так и самоуправлению.

В рамках демократического централизма речь идет об обеспечении полного единства демократии, характеризующейся общегосударственным характером, и различных форм самоуправления. Поэтому самоуправление народа не противоречит централизованной государственной власти.

¹ Ленин В. И. Речь к солдатам на митинге в Измайловском полку 10 (23) апреля 1917 г. // Полн. собр. соч. – Т. 31. – С. 188.

² Ленин В. И. К населению // Там же. – Т. 35. – С. 66.

³ Советская демократия: Очерк становления и развития. – М.: Политиздат, 1981. – С. 285.

Государственное самоуправление народа имеет свои разновидности. Оно выступает в масштабах всего общества (через систему Советов, всенародные обсуждения, референдум и т. д.) и в региональных масштабах – в качестве самоуправления наций (с помощью разных форм национальной автономии и на базе создания суверенных национальных государств) и местного самоуправления (через собрания по месту жительства, сельские сходы, советы микрорайонов и т. д.). При этом уровень сознания масс, их компетентности, необходимость применения к отдельным лицам государственного принуждения, угроза извне не позволяют обойтись без участия профессионалов-управленцев. По мере совершенствования социализма, подъема управленческой компетентности масс и дальнейшего углубления на базе продолжающейся демократизации их доверия к общенародному государству самоуправленческие начала будут расширяться. В систему общенародного социалистического самоуправления наряду с его ведущей подсистемой – общенародным государством – все более активно включаются участвующие в осуществлении демократии негосударственные организации – трудовые коллективы, общественные организации, органы общественной самодеятельности. Имея в виду подобные локальные системы, А. Восс пишет, что сферу деятельности общественных организаций и трудовых коллективов «в отличие от сферы деятельности Советов именно как органов государственной власти следовало бы определить, пусть в известной мере условно, приближенно, как сферу общественного самоуправления»¹. Условность и приближенность данного определения состоят в том, что общественные организации и трудовые коллективы наряду с решением сугубо внутренних вопросов активно участвуют в формировании государственных органов, в их деятельности, в реализации государственных функций, а Советы, будучи частицей государственной власти, наоборот, наряду с осуществлением властных полномочий объединяют и сплачивают трудящихся, т. е. выполняют функции органов общенародного, республиканского и местного самоуправления. Проведенное А. Воссом разграничение подтверждает широкое развитие самоуправления в общественной сфере.

Путем самоуправления по государственной и общественной линии, осуществляемого на базе все более широкого, компетентного и эффективного участия масс в управлении, советская политическая

¹ Восс А. Усилить действенность институтов и форм социалистической демократии // Коммунист. – 1984. – № 2. – С. 32.

система найбільш повно відкрила свої можливості як система соціалістического самоуправління народу¹. Річ йде, в частині, об укріпленні єдності та взаємодії елементів політическої системи радянського суспільства в здійсненні демократії та самоуправління, що відбувається не за рахунок огосударствлення суспільної сфери, а, навпаки, завдяки все більшій активності суспільності в сфері рішення державних завдань. На основі функціональної однорідності діяльності всіх елементів цієї системи зміцнюється їх співпраця.

Рішуючи специфічні внутрішні завдання (приймання членів організації, вибори та звіти керівних органів тощо), суспільні організації діють на основі носія місцевого характеру внутрішнього самоуправління. Суспільні системи самоуправління обслуговують інтереси окремих об'єднаних в організації груп, класів та соціальних категорій населення, трудових колективів, органічно поєднуючись з загальнодержавними інтересами.

Формою дійсного соціалістического самоуправління є, наприклад, організація праці бригади на єдиний під'їзд². Подібна організація – ключ до того, щоб дати імпульс нашої демократії, адже найбільш важливі питання виробництва, стимулювання, виховання можуть вирішуватися самим колективом.

Укріплення єдності демократії та самоуправління народу. Демократія та самоуправління виступають як дві ефективні форми здійснення народної влади.

В силу єдності політическої системи соціалізму механізми місцевого суспільного самоуправління – по лінії профспілок, колгоспів, трудових колективів тощо – використовуються для здійснення соціалістическої демократії. Ці механізми при вирішенні питань державного значення, підключаючись до державного механізму, стають на час їх рішення складовими частинами загального механізму народної влади. Як керуюча система політическа система радянського суспільства виконує роль механізму здійснення демократії та одночасно соціалістического самоуправління народу. Керівна роль в цій системі належить Раді народних депутатів, зосередившим в своїх руках всю повноту

¹ Правда. – 1985. – 18 янв.

² Матеріали Пленуму ЦК КПРС 14–15 червня 1983 року. – М.: Політиздат, 1983. – С. 37.

политической власти и непосредственно осуществляющим власть народа (ст. 2 Конституции СССР).

Как политическая основа СССР и главное звено социалистического самоуправления народа Советы сочетают в себе черты государственных органов и общественных организаций, принятие решений с обеспечением организации и проверки их исполнения¹, служат тем самым развитию как демократии, так и самоуправления.

Осуществление социалистического самоуправления становится в современных условиях важнейшим ориентиром в развитии политической системы социализма. Развергивание огромного потенциала социалистической государственности, и в частности демократии, характеризуется наращиванием и углублением самоуправленческих начал. Этот процесс наиболее ярко проявляется в сфере осуществления тех основных функций государства, которые, не являясь специфически государственными, способны в перспективе утратить политический характер и преобразоваться в чисто самоуправленческие, не требующие применения мер государственного принуждения. Речь здесь идет прежде всего о хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной функциях. Их осуществление партия связывает с дальнейшим усилением активности низовых звеньев управления, развитием их инициативы, повышением роли общественных организаций и трудовых коллективов в планировании и управлении производством, совершенствованием хозяйственного механизма, развитием уровня политических, правовых и профессиональных знаний и культуры советских людей и т. д. В решениях партии особо подчеркнута необходимость «поднимать роль Советов в хозяйственном строительстве... совершенствовать политико-воспитательную и культурно-массовую работу Советов»². Расширение самоуправления способствует преодолению ведомственной разобщенности на основе все более широкого использования осуществляемого через Советы народных депутатов, советы агропромышленных объединений комплексного территориального управления, усиления их координирующих функций, широкого внедрения хозрасчета, развития общественных начал в управлении.

Все это создает широкие возможности для применения и развития самоуправления, порождает многочисленные формы его осуществле-

¹ См.: Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 159.

² Материалы Пленума ЦК КПСС 10 апреля 1984 года. – М.: Политиздат, 1984. – С. 22–23.

ния. Названные функции будут существовать и в условиях коммунистического общества, где, потеряв политический характер, они будут преобразованы в функции коммунистического общественного самоуправления.

Иначе обстоит дело в отношении тех основных функций, осуществление которых невозможно без применения мер государственного принуждения и которые, следовательно, являются специфически государственными (охрана социалистической собственности и правопорядка, законных прав и интересов граждан, контроль за мерой труда и потребления). Возможности для развертывания демократии здесь также широки. Об этом свидетельствует, например, развитие всеобъемлющей системы народного контроля, насчитывающей 10 млн общественных контролеров, деятельность общественных советов по профилактике, добровольных народных дружин, товарищеских судов и т. п.

В то же время возможности применения самоуправления в сфере осуществления этой группы функций государства ограничены, так как далеко не всякое проявление демократии равнозначно самоуправлению. Так, осуществление народного контроля, несмотря на его массовость, не может рассматриваться как проявление самоуправления там, где речь идет не о самоконтроле и взаимном контроле, а о демократическом контроле в отношении строго определенных объектов. Субъект и объект управления, т. е. контролирующие и подконтрольные, здесь не совпадают. Важно и то, что общее руководство деятельностью по осуществлению этой группы функций возлагается на такие государственные органы, само существование которых связано с необходимостью применения мер государственного принуждения.

И тем не менее, самоуправленческие начала широко проникают и в сферу осуществления данной группы функций. Так, в известном смысле можно говорить об осуществлении взаимоконтроля. В силу его всеохватывающего характера контролируемые, т. е. выступающие в качестве объекта контроля, могут в иных ситуациях выступать в качестве контролирующих, т. е. субъектов контроля. Ярким примером самоуправления в сфере контроля за мерой труда и потребления, основанного на коллективном решении всех вопросов, является внутрибригадное разделение труда в хозрасчетных бригадах, совместное решение вопроса об его оплате с учетом коэффициента трудового участия каждого. Все это представляет собой не что иное, как прямое участие са-

моуправляющихся бригад в осуществлении функции контроля за мерой труда и потребления.

Наиболее общественно значимы те элементы самоуправления, которые возникают и вызревают не за пределами советской демократии, а в ее рамках, на пути «к обучению народа управлять самим собой»¹. Большинство предпринимаемых Советским государством мер по развертыванию демократии является одновременно и частью работы по развитию самоуправленческих начал. Элементы самоуправления все больше проникают в ткань советской демократии, в рамках которой происходит их накопление.

Процесс расширения самоуправленческих начал можно проследить по ряду указанных XXVII съездом КПСС основных направлений развертывания социалистической демократии. Их интенсивность зависит прежде всего от все более широкого и активного участия граждан в управлении делами государства и общества, что требует постоянного роста их политической и общей культуры и зависит от множества экономических, социологических, психологических, юридических и иных факторов. Важное значение имеет повышение роли таких форм непосредственного участия граждан в обсуждении и решении вопросов общегосударственного и местного значения, как общие собрания трудовых коллективов, избирателей, сельские сходы и другие, собрания по месту жительства, дальнейшее расширение и совершенствование практики всенародных обсуждений проектов государственных решений, проведение общегосударственных и местных референдумов. Программа КПСС предусматривает расширение круга вопросов, решения по которым могут приниматься только после обсуждения трудящимися, их коллективами и организациями².

Развитие самоуправленческих начал проявляется также в расширении прав и усилении координирующей роли советских представительных органов при безусловном соблюдении принципа их верховенства, в расширении прав предприятий, учреждений, колхозов, всех низовых органов и звеньев управления, превращении некоторых из них, например хозрасчетных бригад, в преимущественно самоуправляемые единицы. Важное значение имеет увеличение в государственном аппарате количества выборных и замещаемых по конкурсу

¹ Ленин В. И. Удержат ли большевики государственную власть? // Полн. собр. соч. – Т. 34. – С. 316.

² Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 159.

должностей¹, расширение участия органов национального представительства и местных Советов в решении вопросов, принимаемых вышестоящими органами.

Расширение самоуправленческих начал связано с повышением активности общественных организаций в сфере решения как чисто уставных, так и общегосударственных задач, их представительства в государственных органах, с развитием системы смешанных государственно-общественных органов, повышением активности самодеятельных организаций населения.

Развертывание демократии связано, как известно, с повышением роли и расширением прав низовых звеньев управления. По отношению к вышестоящим государственным органам как субъектам управления они являются объектами государственного руководства. Однако на основе расширения круга вопросов, в том числе общегосударственного значения, решаемых низовыми звеньями, и перераспределения функций между субъектами и объектами управления последние во все большей степени приобретают качества его субъектов, а их деятельность – все больше черт самоуправления².

Такова, в частности, природа предусмотренной законом о трудовом коллективе передачи проекта плана предприятия на рассмотрение его трудовым коллективом, сочетающаяся с правом на выдвижение встречного плана. Все это порождает юридическую обязанность коллектива выполнять план, им самим разработанный и утвержденный, т. е. действовать на основе самоуправления.

Постепенное усиление правовой регламентации развития самоуправления придает этому процессу устойчивый характер и гарантирует от отклонений субъективистского характера. Важную роль в этом призваны сыграть последовательная реализация и совершенствование конституционных основ советской демократии, законов о выборах, о статусе депутата, Регламента Верховного Совета, Закона о трудовых коллективах, принятие законов о референдуме, об общественных организациях. Обоснованно выдвигаются предложения о целесообразности принятия законов о порядке проведения народных собраний, об общественном мнении и др.

В перспективе путем постепенного развития самоуправленческих начал деятельность государственных органов будет приобретать непо-

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 160.

² Тихомиров Ю. А. Управление делами общества. – М.: Мысль, 1982. – С. 138–152.

литический характер. Только на этой основе возможно «превращение системы социалистического самоуправления народа, социалистической демократии в высшую форму организации общества — коммунистическое общественное самоуправление»¹, основанное на дальнейшем углублении и расцвете достигающего высшей точки своего развития народовластия.

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 138.

3. ФУНКЦИИ, ФОРМЫ И СУБЪЕКТЫ СОВЕТСКОЙ ДЕМОКРАТИИ

3.1. Социальная ценность и функциональное назначение советской демократии

Демократия представляет собой значимое, обладающее большой социальной ценностью явление общественной жизни. Сущность советской демократии в ее действенности, нацеленности на развитие всей системы социалистических общественных отношений, и прежде всего производства. Этим определяется единство советского демократизма с дисциплиной и организованностью, общественным порядком и ответственностью личности. Поэтому наряду с теоретическим анализом демократии в ее институционном аспекте, исследованием ее принципов и институтов определяющее значение приобретает научный поиск тех средств ее реализации, которые обеспечивают высокую эффективность функционирования демократии. К ним относятся: сопоставление мнений, открытая и принципиальная критика и самокритика, обеспечение заинтересованности каждого гражданина в общем деле и повышение на этой основе его общественно-политической активности¹. Их использование способствует повышению эффективности функционирования демократии, реализации заложенных в ней потенциальных возможностей.

Содержанием советской демократии является проводимая под руководством коммунистической партии работа по активизации участия трудящихся в принятии государственных решений и осуществлении основных функций общенародного государства, подчинении его работы интересам народа. Из содержания демократии вытекают и соответствующие формы, нацеленные на его успешную реализацию. Все это обуславливает высокое место демократии в шкале ценностей социалистического общества.

Последняя представляет непреходящую историческую ценность. Любой исторический тип демократии имеет ценность. Несмотря на ограниченность, ею обладают и античная, и буржуазная демократии, знаменующие определенный прогресс в развитии государственных форм.

Истории известно три исторических типа демократии: рабовладельческая, буржуазная и социалистическая, причем каждая обладает большей социальной ценностью по сравнению с предыдущей.

¹ См.: Материалы XXVI съезда КПСС. – М.: Политиздат, 1983. – С. 65.

При феодализме с его застойными формами жизни в экономической сфере господствовало внеэкономическое принуждение, в политической – преобладала монархическая форма власти феодалов, прямо производная от собственности на землю, а в идеологической сфере господствовало подавляющее инициативу личности религиозное мировоззрение. Поэтому, несмотря на наличие определенного числа демократически организованных государств, самостоятельный тип демократии так и не сложился. Общечеловеческая ценность рабочей демократии заключается в том, что она создала первую в истории технико-организационную модель демократии. Именно от нее ведет свой отсчет создание демократии всех последующих типов. Ценность же буржуазной демократии в том, что, во-первых, обратившись к политической жизни буржуазию, она способствовала ликвидации феодальных общественных отношений, во-вторых, ее институты при благоприятном соотношении классовых сил могут и должны использоваться организованным пролетариатом, другими прогрессивными силами для сплочения в борьбе за социальные преобразования и мир во всем мире; в-третьих, ее развитие создает благоприятные условия для перехода к социализму.

Социалистическая демократия вступает на историческую арену как новый высший тип демократии, обладающий значительной собственной и инструментальной ценностью.

Собственная ценность социалистической демократии проявляется в том, что она воплотила в жизнь человечества многовековую мечту об установлении в обществе подлинной свободы и равенства. Переход к социализму, обеспечивающий социальное и национальное расширение трудящихся, представляет собой «скачок человечества из царства необходимости в царство свободы»¹, где массы со знанием дела участвуют в исторических свершениях. Поставив производителей в равное отношение к средствам производства, превратив их в собственников, социализм поднялся от достигнутого в буржуазном обществе формального равенства перед законом до постепенного обеспечения фактического равенства граждан, наций и народностей во всех сферах политической, экономической, социальной и духовной жизни. Это нашло свое проявление в усилении социальной однородности социалистического общества.

Наличие организации власти, основанной на участии населения в формировании государственных органов и контроле за их деятельнос-

¹ Энгельс Ф. Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 20. – С. 295.

тью, а тем более участию в их работе, определяет ценность демократических форм в сравнении с авторитарными.

Их ценность неизмеримо возрастает в условиях социализма на основе широкого вовлечения трудящихся в процесс принятия и исполнения государственных решений, учета и использования их опыта и инициативы.

Всякая демократия, воздействуя на общественные отношения, обладает и инструментальной ценностью. В немногих работах, где ставится вопрос о социальной ценности демократии, просматриваются разные подходы. В. Е. Гулиев рассматривает ценность демократии в экономическом, политическом и личностном аспектах¹. В. М. Карельский выясняет ее ценность для общества, для государства и личности², Л. Ю. Юзьков характеризует, с одной стороны, внутривполитическую, а с другой – внешнеполитическую ценность демократии³. Отдавая должное важности всех этих критериев, мы полагаем, что определяющим моментом для характеристики инструментальной ценности демократии служит ее функциональная направленность, т. е. направления ее воздействия на общественные отношения.

Между тем вопрос о функциях демократии в литературе даже не поставлен. Поэтому в понятийном ряду теории демократии вообще и социалистической демократии в частности отсутствует несущее большую практическую нагрузку понятие «функция демократии». Это понятие однопорядково понятию основных функций государства, поскольку в конечном счете социальное назначение демократии как формы государства то же, что и государства в целом.

Под функциями демократии следует понимать характеризующие ее социальное назначение основные направления ее воздействия на общественные отношения. Поскольку осуществление функций демократии способствует решению основных классовых задач, постольку демократия всегда представляет ценность для класса – собственника средств производства – как способ организации управления обществом, обеспечивающий самоорганизацию собственников и удовлетворение их разнообразных интересов и потребностей.

¹ Гулиев В. Е. Демократия и современный империализм. – М.: ИМО, 1971. – С. 8–10; Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М. Демократия и достоинство личности. – М.: Наука, 1983. – С. 16–17.

² Карельский В. М. Демократия и дисциплина в развитом социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 39–43.

³ Политическая система советского общества. – Киев: Политиздат, 1981. – 262 с. – С. 16–21; Юзьков Л. Ю. Суть і соціальна цінність розвинутої соціалістичної демократії // Рад. право. – 1981. – № 2. – С. 21–24.

Каждый исторический тип демократии выполняет две основные функции. Первая из них – функция организации открытого или завуалированного политического господства над классом-антиподом. Вторая функция демократии – самоорганизация собственников средств производства. С помощью того или иного типа демократии властвующие собственники организуются и мобилизуются на выполнение стоящих перед ними задач.

В общенародном государстве такая функция демократии, как содействие политическому господству пролетариата, отмирает, функция же самоорганизации не только сохраняется, но и приобретает решающее значение. Реализация этой функции направлена на обеспечение эффективного решения задач совершенствования реального социализма.

Необходимость в организации, в том числе самоорганизации, усиливается по мере усложнения решаемых обществом задач. С ликвидацией эксплуататорских классов, усилением социальной однородности и формированием такой общности людей, как советский народ, функция самоорганизации относится теперь уже ко всему народу. Она все более необходима для решения самоуправленческих задач во всех сферах общественной жизни – экономической, политической, социальной, культурной, для развития общенародного социалистического самоуправления.

Функции демократии вытекают из самой сущности советского государства и подчинены осуществлению народовластия. Поэтому в самом широком смысле социальная ценность демократии состоит в том, что организация власти на демократических началах является единственно возможным, полезным и мощным средством решения задач, поставленных партией и решаемых объединенным в общенародное государство советским народом.

Именно широта функционального назначения социалистической демократии, ее способность обеспечивать разработку путей и форм общественного развития, выявление интересов и воли граждан, выполнение внутри- и внешнеполитических задач государства справедливо подчеркиваются в научной литературе.

Особое значение это ценностное свойство демократии приобретает в сфере организации дальнейшего развития советской экономики. Экономика и демократия как надстроечные категории активно взаимодействуют. Социалистическая демократия «определяется, в конечном

счете, производственными отношениями данного общества»¹. Общественная собственность на средства производства порождает необходимость коллегиальных, демократических форм управления как самой собственностью, так и возникающими на ее основе общественными делами. По мере повышения степени обобществления и сближения колхозно-кооперативной и государственной собственности эти формы развиваются и совершенствуются. Примеры этого – создание демократических органов управления агропромышленными комплексами, дальнейшее расширение самостоятельности и инициативы колхозов и совхозов, расширение прав предприятий, трудовых коллективов.

В то же время В. И. Ленин отмечал: «Всякая демократия, как вообще всякая политическая надстройка (неизбежная, пока не завершено уничтожение классов, пока не создано бесклассовое общество), служит, в конечном счете, производству...»².

Демократия стимулирует экономические преобразования. Только на демократической основе возможны процесс составления сбалансированных планов, выдвижение встречных планов, выполнение по всем показателям плановых заданий, повышение эффективности производства и улучшение качества продукции. Демократия призвана служить действенным средством осуществления экономических функций Советского государства. Вот почему партия уделяет первостепенное значение использованию творчества, инициативы и предприимчивости масс в процессе вскрытия резервов производства, ускорению научно-технического прогресса, повышению заинтересованности в его развитии, социалистическому соревнованию, решению всего комплекса проблем, связанных с интенсификацией производства, осуществлением хозяйственно-организаторской функции общенародного государства. Их решение во многом зависит от активности трудящихся масс в управлении производством, использования трудовыми коллективами своих прав, развития технического творчества масс, рационализаторства, изобретательства, укрепления плановой, трудовой и технологической дисциплины, распространения передовых починов, борьбы с текучестью кадров, гласности организации, освещения хода и подведения итогов социалистического соревнования и т. п.

Процесс демократизации управления экономикой осуществляется на основе более широкого применения коллегиальности, повышения

¹ Ленин В. И. Еще раз о профсоюзах, о текущем моменте и об ошибках тт. Троцкого и Бухарина // Полн. собр. соч. – Т. 42. – С. 276.

² Там же.

самостоятельности, возрастания роли предприятий, Советов, общественности, трудовых коллективов, хозрасчетных бригад.

Велика роль советской демократии в осуществлении других функций Советского государства. Так, выдвигаемое партией требование повышения общественно-политической активности каждого гражданина, Советов, общественных организаций нацелено на обеспечение комплексного характера социального развития, в чем первостепенная роль принадлежит культурно-воспитательной функции Советского государства. Широкие демократические начала характерны как для обсуждения проекта ЦК КПСС «Основные направления реформы общеобразовательной и профессиональной школы», так и для происходящего ныне осуществления этой реформы.

В центре внимания общественности и под ее контролем находится работа по повышению благосостояния народа, которая в условиях реального социализма переросла значение элемента и хозяйственно-организаторской функции и стала одной из основных функций социалистического государства.

Велика роль общественности в охране социалистической собственности, профилактике правонарушений и борьбе с ними, т. е. в осуществлении функции охраны социалистической собственности, правопорядка, законных прав и интересов советских граждан. Не менее важно значение демократической организации хозрасчетных бригад в усовершенствовании функции контроля за мерой труда и потребления.

При осуществлении внешнеполитических функций государства демократии решающее значение имеет борьба за мир во всем мире. «Самое крупное проявление демократии, – писал В. И. Ленин, – это в основном вопросе о войне и мире»¹. Демократия содействует преодолению межгосударственных конфликтов, укреплению дружбы с зарубежными странами, оздоровлению международной обстановки, различным региональным международным контактам представителей отдельных профессий и групп населения (молодежи, женщин, спортсменов, ученых, писателей, врачей и др.), работе общественности по развитию торговых и культурных связей с другими странами.

Функциональное назначение социалистической демократии состоит также и в обеспечении расцвета человеческой личности. Конечно, работа в этом направлении проводится по самым различным кана-

¹ Ленин В. И. Доклад о работе ВЦИК и Совнаркома на первой сессии ВЦИК VII созыва 2 февраля 1920 г. // Полн. собр. соч. – Т. 40. – С. 92.

лам. Однако участие в решении государственных и общественных дел, в функционировании демократических институтов играет немаловажную роль. Активное использование демократических прав в общественных интересах расширяет кругозор личности, повышает уровень ее общей и правовой культуры, компетентность в сфере государственных и общественных проблем, воспитывает в ней чувство хозяина страны, обогащает ее духовную сферу.

Ряд функций социалистической демократии непосредственно воздействует на развитие социалистической государственности. К их числу относятся такие функции, как учредительная, оптимизации государственных решений, содействия их действенной реализации, контрольная, охранительная.

Учредительная функция выражается в том, что система государственных органов формируется исключительно демократическим путем. Непосредственно населением избираются Советы народных депутатов и судьи районных (городских) судов. Вышестоящие суды, включая Верховные, избираются соответствующими Советами народных депутатов. Верховный Совет СССР избирает Президиум Верховного Совета, постоянные комиссии своих палат, образует Совет Министров СССР и Комитет народного контроля СССР, назначает Генерального прокурора СССР. Те же полномочия, за исключением касающихся прокуратуры, осуществляют Верховные Советы союзных и автономных республик. Местные Советы народных депутатов на своих сессиях избирают постоянные комиссии, создают органы народного контроля, избирают исполнительные комитеты, образуют их отделы и управления и утверждают их руководителей, образуют Советы агропромышленных объединений и т. д. В целом вопросы, связанные с замещением большинства руководящих должностей в государственном аппарате, решаются с применением демократической процедуры, предполагающей коллегиальное обсуждение партийными и государственными органами вопроса о соответствующем назначении. Для всех государственных органов общей является демократическая процедура их образования, в чем находит свое проявление действие учредительной функции советской демократии.

Присущая демократии функция оптимизации государственных решений направлена на стимулирование, учет и использование при их подготовке и принятии инициативы трудящихся, их наказов и предложений по правовому урегулированию тех или иных вопросов, различных форм выражения общественного мнения, содержащихся в

письмах и заявлениях трудящихся, выступлениях прессы; обобщение компетентными органами опыта, накопленного на местах – в трудовых коллективах, общественных и самодеятельных организациях, материалов всенародных и общественных обсуждений, проектов государственных решений; наиболее демократических процедур подготовки, обсуждения и принятия соответствующих решений и т. д. Все это обеспечивает формирование, выявление, формулирование и адекватное правовое закрепление синтезирующей общественный опыт воли трудящихся, но отнюдь не означает, что резервы оптимизации государственных решений исчерпаны. Наоборот, возможно и необходимо дальнейшее повышение эффективности советской демократии в рассматриваемой сфере.

Демократия является одной из гарантий реализации государственных решений. Соответствующая функция демократии получила, например, свое выражение этой ведущей роли, которую играют Советы народных депутатов в претворении в жизнь законов и иных принимаемых ими актов. Так, высший орган народной власти – Верховный Совет СССР одиннадцатого созыва на своей третьей сессии рассмотрел и принял специальные постановления по таким двум касающимся исполнения законов вопросам, как соблюдение требований законодательства об охране природы и рациональном использовании природных ресурсов и отчет Генерального прокурора СССР о деятельности прокуратуры по надзору за исполнением требований советских законов об укреплении правопорядка, охране прав и законных интересов граждан. В постановлении апрельского (1984 г.) Пленума ЦК КПСС подчеркивается необходимость неуклонного осуществления Советами ленинского принципа единства законодательства, управления и контроля. В нем поставлена задача повышения роли Советов в хозяйственном строительстве, выполнении государственных планов, в повышении эффективности социалистического производства. Во исполнение постановления Пленума ЦК КПСС Президиум Верховного Совета потребовал от Советов постоянно следить за выполнением энергетической и продовольственной программы, производством товаров широкого потребления, осуществлением реформы общеобразовательной и профессиональной школы. Помощь Советам в реализации принятых ими решений оказывают органы общественной самодеятельности трудящихся.

Функция содействия реализации государственных решений получает свое выражение в широком привлечении общественности.

Профсоюзы, общественные организации и общества, постоянно действующие производственные совещания, общественные конструкторские бюро и т. д., руководимые партийными организациями, ведут работу по осуществлению государственных планов, соблюдению трудового законодательства, законодательства об охране природы и т. д. При исполкомах местных Советов на общественных началах действуют внештатные отделы, общественные комиссии, инструкторы и инспекторы.

Советская демократия – важное средство контроля за деятельностью исполнительного аппарата, администрации предприятий и учреждений, торговли, общественного питания и т. п. Ее контрольная функция выражается в широком развитии общественного контроля через группы народного контроля и общественных контролеров, контроля со стороны общественного мнения. Осуществление этой функции требует широкой гласности, периодической отчетности депутатов и руководящих работников перед избирателями, своими коллективами. Контроль осуществляют также общественные инспекции по охране труда, технике безопасности и т. п. Ведущая роль в осуществлении контрольной функции принадлежит Советам. Удельный вес контрольной деятельности Советов постоянно повышается¹.

Советская демократия осуществляет также охранительную функцию. Ее институты способствуют борьбе с правонарушениями, их своевременному предупреждению. Следует отметить ведущую роль трудовых коллективов в борьбе за укрепление дисциплины труда, соблюдение правил внутреннего распорядка и пресечение всяких нарушений в этой области, деятельность товарищеских судов. Охранительная функция реализуется также путем отзыва избирателями своих депутатов из Советов, народных судей, отзыва Советами и трудовыми коллективами членов комитетов, групп и постов народного контроля, не оправдавших оказанного им доверия. Образующие при исполкомах местных Советов из представителей общественности административные комиссии пресекают на основе всестороннего рассмотрения вопросов административные правонарушения, комиссии по делам несовершеннолетних рассматривают дела о правонарушениях несовершеннолетних, проводят большую работу по их профилактике. На осуществление охранительной функции демократии направлена деятельность 50 тыс. общественных пунктов охраны порядка в жилых микрорайонах,

¹ См.: Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 159.

149 тыс. советов профилактики правонарушений на предприятиях и целой армии (282 тыс.) добровольных народных дружин, включающей 3 млн дружинников. Охранительная функция социалистической демократии способствует упрочению социалистической законности и правопорядка.

Функции институтов советской демократии нацелены на оказание помощи в организации и деятельности всей системы государственных органов, на осуществление всех основных функций общенародного государства. Соответствующая работа обладает поэтому большой инструментальной ценностью. Воздействие, оказываемое демократией на общественные отношения, определяет ее как мощный фактор их регулирования. Институт общественного мнения, например, осуществляет три функции – консультативную, императивную и контрольную¹; народного контроля – профилактическую, пресечения нарушений законности, обеспечения государственной дисциплины и хозяйственной целесообразности, восстановительно-карательную; институт депутатского запроса – контрольную и обеспечения выполнения принятых решений и т. д.

Особо следует подчеркнуть социальную ценность института демократических прав и свобод личности. Ценность этих прав вытекает из того, что личность является высшей ценностью социалистического общества. Ценным является получение и использование определенных материальных и духовных благ в результате осуществления гражданами своих прав и свобод, например основанное на недопущении уравниловки получение заработной платы в порядке реализации права на оплату труда в соответствии с его количеством и качеством, духовное развитие как реализация права на пользование достижениями культуры, искоренение тех или иных недостатков в работе в результате использования права на критику. Демократические права личности как воплощение идей социальной справедливости и социалистического гуманизма обладают и собственной социальной ценностью. Социалистическое государство кровно заинтересовано в повышении общественно-политической активности личности в целях ее собственного расцвета, увеличения ее вклада в решение общенародных задач². Функциональное назначение советской демократии

¹ См.: Сафаров Р. А. Общественное мнение в системе советской демократии. – М.: Знание, 1982. – С. 4–5.

² См.: Копейчиков В. В., Сушук З. И. Реальный социализм: Демократия, личность, права человека. – Киев: Вища шк., Голов. изд-во, 1983. – 150 с.

связано также с содействием укреплению социалистического государства.

Развитие демократии является условием решения ключевого вопроса политики партии – укрепления Советского социалистического государства¹, так как именно опора на массы есть основа его могущества. Известное ленинское положение «государство сильно сознательностью масс»², взятое в динамике, означает, что вовлечение в государственное управление новых слоев трудящихся и повышение уровня их активности стимулируют деятельность государственных органов. Опираясь на широкие слои общественных помощников, государство укрепляется, более успешно выполняет свои задачи. Создание более благоприятных условий для осуществления им своих функций наступает и в результате совершенствования осуществления демократических принципов, таких, например, как коллегиальность в обсуждении и принятии государственных решений, подотчетность государственных органов Советам народных депутатов, информированность населения о работе государственного аппарата, учет общественного мнения и др.

Присущая советской демократии функция – обеспечение постепенного отмирания социалистического государства и его перерастания в коммунистическое общественное самоуправление – отражает диалектику развития нашего государства, где одно и то же средство – расширение демократии служит и укреплению, и отмиранию государственности. «Чем полнее демократия, – писал В. И. Ленин, – тем ближе момент, когда она становится ненужной. Чем демократичнее “государство”, состоящее из вооруженных рабочих и являющееся “уже не государством в собственном смысле слова”, тем быстрее начинает отмирать всякое государство»³. Именно поэтому в Программе КПСС говорится о превращении при коммунизме социалистической демократии в коммунистическое самоуправление⁴.

Уровень развития социалистической демократии повышается в процессе преодоления возникающих в политической сфере неантаго-

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 158.

² Ленин В. И. Заключительное слово по докл. о мире 26 окт. (8 нояб.) 1917 г.: Второй Всероссийский съезд Советов рабочих и солдатских депутатов // Полн. собр. соч. – Т. 35. – С. 21.

³ Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 102.

⁴ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 138.

нистических противоречий. Борясь за повышение уровня демократизма, коммунистические партии добиваются, чтобы демократические каналы надежно служили выявлению, согласованию и сближению интересов отдельных лиц и коллективов, социальных групп и общества в целом»¹.

Занимая высокое место в иерархии социальных ценностей, демократизм как принцип социалистического строя подчинен лишь таким более общим принципам этого уровня, как народовластие, союз рабочего класса, крестьянства и интеллигенции, ведущая роль рабочего класса, руководящая и направляющая роль КПСС, осуществление которых составляет основу функционирования социалистической демократии. Он стоит в одном ряду с такими основополагающими принципами социалистического строя, как гуманизм, интернационализм, справедливость, сочетание личных и общественных интересов и т. д.

Ему подчинена целая система принципов, характеризующих организацию и деятельность общенародного государства и всей советской политической системы, принципов самой демократии, отдельных категорий государственных органов и т. д. Таким образом, социалистическая демократия не только обладает большой собственной и инструментальной ценностью, не только занимает почетное место в иерархии ценностей социализма, но и является ценностью объективно необходимой, уникальной и незаменимой.

3.2. Формы, институты и субъекты советской демократии

Социальная ценность социалистической демократии зависит не только от характера ее функций, но и от форм их осуществления. Формы социалистической демократии должны быть максимально существенными, способствовать активной реализации решаемых ею творческих задач.

Вопрос о формах демократии – это вопрос об основных, крупномасштабных внешних ее проявлениях. Истоки учения о демократии связаны со становлением буржуазной демократии. В поисках оптимальных форм выражения интересов различных слоев буржуазии ее идеологи выдвинули народное представительство и прямое народовластие в качестве двух основных форм демократии. Споры о преиму-

¹ Поledник И. Эффективность институтов социалистической демократии // Пробл. мира и социализма. – 1982. – № 2. – С. 5–10.

ществах и недостатках представительного и прямого народного правления и возможном приоритете одного из них ведут свое начало от Ш. Монтескье и Ж.-Ж. Руссо, ставивших этот вопрос в аспекте совместимости представительной системы с народным суверенитетом.

Политическая практика выработала различные формы сочетания народного представительства с непосредственной демократией. В науке прочно установилось деление демократии на две основные формы – представительную и непосредственную. Речь идет о формальном понимании демократии, ограничивающемся чисто филологической ее трактовкой как правления народа, на чем и основывалось учение о «народном представительстве» и «прямом народоправстве», обычно сводимом буржуазными учеными к различным формам референдума.

Однако требование всесторонности научного исследования и партийные материалы вызывают серьезные сомнения в правильности такого деления с точки зрения его исчерпывающего характера. В реальной действительности создание органов народного представительства и так называемая «прямая», или непосредственная, демократия (понимаемая марксистско-ленинской наукой намного шире, чем буржуазной) являются двумя формами не всей демократии, а лишь участия населения в осуществлении государственной власти. К тому же границы между ними условны. Сфера деятельности общественных организаций и трудовых коллективов, обычно относимая к непосредственной демократии, не лишена своей представительности в лице различных выборных органов, равно как и представительная демократия не лишена элементов непосредственности¹.

В 70-х гг. Ю. В. Шабанов поставил вопрос о неправомерности разграничения социалистической демократии на представительную и непосредственную, обосновывая это тем, что в деятельности Советов эти формы сливаются, Советы «могут выполнять свою роль выразителей интересов народа только в том случае, если осуществляют властвование... при постоянном привлечении масс к работе»². Несмотря на справедливость последнего положения, оно свидетельствует лишь о тесном единстве представительной и непосредственной форм участия населения в делах государства, но никоим образом не

¹ См.: Восс А. Усилить действенность институтов и форм социалистической демократии // Коммунист. – 1984. – № 2. – С. 32.

² Шабанов Ю. В. Проблемы советской социалистической демократии в условиях строительства коммунизма. – Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1972. – С. 13.

исключает необходимости их разграничения. Мы же разделяем высказанное в 1963 г. В. Загладиным положение о том, что «процесс развития социалистической демократии в нашей стране разворачивается именно по линии сближения форм представительной и непосредственной демократии»¹. Советские юристы достаточно убедительно исследовали соотношение представительного и непосредственного участия населения в управлении, они обосновали ведущую роль представительных форм этого участия². Эта мысль получила свое подтверждение в материалах апрельского (1984 г.) и последующих Пленумов ЦК КПСС, в Программе КПСС, где Советы народных депутатов характеризуются как главное звено социалистического самоуправления народа³.

Однако независимо от решения вопроса о соотношении представительного и непосредственного участия масс в управлении не вызывает сомнений, что демократия не может быть сведена к участию населения в осуществлении государственной власти.

Она включает целый ряд других компонентов. Как подчеркивает Ю. А. Тихомиров, в понятие демократии входят характер, система и организация управления в обществе, а не только изменение форм участия граждан в управлении⁴. Фактически разработка учения о демократии всегда велась советскими юристами в более широком аспекте. Это подтверждает широкое исследование в рамках концепции социалистической демократии проблем, связанных с правами и свободами личности при социализме. Отражением неудовлетворенности сведения демократии только к представительной и непосредственной, научной недостаточности этого деления явилась выдвинутая Ю. А. Тихомировым концепция «профессиональной» демократии, основанная на мысли о том, что две традиционные формы демократии отнюдь не охватывают всех проявлений социалистического демократизма⁵. Исходя из этой посылки, Ю. А. Тихомиров назвал еще одну –

¹ Коммунисты и демократия. Международные дискуссии марксистов. – Прага: Мир и социализм, 1964. – С. 343.

² См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 135–136; Шахназаров Г. Х. Социалистическая демократия. Некоторые вопросы теории. – М.: Политиздат, 1974. – 335 с.

³ См.: Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 159.

⁴ Тихомиров Ю. А. Диалектика управления и самоуправления // Вopr. философии. – 1983. – № 8. – С. 22.

⁵ Тихомиров Ю. А. Управление делами общества. – М.: Мысль, 1982. – С. 167–176.

професійну форму демократії, означаючу «виконання управленських функцій людьми, для яких це стає професією»¹. Тем самим була підкреслена необхідність пошуків форм соціалістического демократизма в сфері діяльності виконавчо-розпорядчих органів. Однак це положення не отримало скільки-небудь широкого розповсюдження в літературі, продовжуючу по традиції розрізняти лише представницьку і непряму форми демократії. Почти не отримали позитивного відклику і інші спроби внести корективи в традиційну класифікацію форм демократії.

Між тим представницька і пряма форми демократії не охоплюють такі важливі прояви соціалістического демократизма, як численні аспекти діяльності виконавчо-розпорядчих, контрольних, судових і прокурорських органів, робота в сфері закріплення, гарантування і реалізації демократических прав і свобод громадян. О невідомості демократії до двох форм участя населення в здійсненні державної влади яскраво свідчить партійний аналіз шляхів удосконалення соціалістическої демократії, який передбачає як неуклонне забезпечення все більш широкого участя трудячихся в управленні всіма справами суспільства, що вкладається в рамки двох традиційних форм соціалістического демократизма, так і подальше розвиток демократических основ нашої державності і створення умов для всебічного розквіту особистості², що вже явно виходить за межі цих форм.

Таким чином, представницьке і пряме участя населення в управленні справами держави є лише першою з трьох форм соціалістическої демократії. Конечно, в межах цієї найважливішої форми не виключається існування представницького і прямого способів участя населення в державній і суспільній житті, в роботі державних органів і суспільних організацій. В цьому аспекті роз'яснення їх відношення не втрачало теоретического і практического значення. Однак ці способи виступають не як самостійні форми демократії, а як різновидності першої її форми – залучення трудячихся в управленні державними і суспільними справами. Другою формою радянської демократії є організація діяльності

¹ Тихоміров Ю. А. Управленні справами суспільства. – М.: Мысль, 1982. – С. 168.

² См.: Матеріали XXV з'їзду КПСС. – М.: Політиздат, 1976. – С. 85–86.

системы государственных органов на основе демократических принципов. Под демократическими основами нашей государственности следует понимать систему демократических институтов и принципов организации и деятельности государственного аппарата. Сюда входят как общие принципы социалистической демократии, так и принципы, характеризующие содержание деятельности отдельных категорий государственных органов. В новой редакции Программы КПСС специально подчеркивается значение неуклонного соблюдения принципов демократии, принципов социалистического самоуправления народа, демократических принципов деятельности Советов, всего государственного аппарата¹. Третья форма социалистической демократии – юридическое закрепление и фактическое использование гражданином его демократических прав и свобод, взятых в единстве с соответствующими обязанностями, на основе чего он «обладает всеми возможностями для выражения и осуществления своей гражданской воли и интересов, пользуется всеми благами, которые дает ему социализм»².

Названные формы демократии присущи всем сферам жизни социалистического общества и характеризуют деятельность государственных органов, общественных и иных негосударственных организаций и граждан. Забвение либо умаление значения любой из них делает характеристику советской демократии неполной, мешает ее успешному функционированию. Формы социалистической демократии реализуются в общественной практике через ее институты и принципы. Участие масс в управлении, юридическое закрепление и фактическое использование демократических прав и свобод в единстве с соответствующими обязанностями реализуются главным образом через институты демократии, а организация и деятельность государственных органов на основе демократических принципов, естественно, – через осуществление этих принципов.

Хотя термин «институт демократии» встречается в литературе довольно часто, остаются невыясненными его природа, признаки, отсутствует классификация институтов демократии. Это понятие выпадает из понятийного ряда теории социалистической демократии. Можно лишь со всей определенностью сказать: в силу государственного характера демократии и роли, принадлежащей праву и законности в ее

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. – М.: Политиздат, 1986. – С. 158–159.

² Там же. – С. 158.

функционировании, институты демократии относятся к числу государственно-правовых.

Однако и в понимании государственно-правового института нет единой точки зрения. Его часто отождествляют с институтом правовым как комплексом правовых норм, воздействующих на определенный вид общественных отношений и имеющих свой специфический предмет и метод регулирования. Так подходит к общему понятию государственно-правового института С. А. Авакьян. Его точка зрения представляет для нас особый интерес тем, что этот вопрос он рассматривает применительно к деятельности Советов, т. е. речь идет, по существу, о действующих здесь институтах советской демократии¹. Практика свидетельствует между тем о возможности существования институтов демократии, хотя и сложившихся, но тем не менее не урегулированных правовыми нормами. Демократия предполагает предоставление широкого простора для проявления творческой инициативы, активности мест и масс, чему порою прямо противопоставлено правовое регулирование тех вопросов, по которым эти инициатива и активность должны проявляться. Поэтому нежелательно чрезмерно жестко увязывать институты демократии с правом.

Подчеркивая важную роль практики работы Советов в формировании государственно-правовых институтов, С. А. Авакьян пишет: «Практика неотделима от правовой части института, в жизни они должны представлять одно целое»². Далее он отмечает возможность существования институтов, в которых правовые нормы дополняются научными концепциями. Однако это есть уже не что иное, как отход от первоначального общего понятия государственно-правового института исключительно как системы только норм права, отход, к которому его вынудило обобщение общественной практики.

По определению Ю. А. Тихомирова, государственный институт – это относительно самостоятельный структурно-функциональный элемент государственной организации, оформленный в организационно-правовом отношении и предназначенный для решения определенных государственных задач³. Л. С. Мамут рассматривает политический институт как «самостоятельный элемент политической системы,

¹ Авакьян С. А. Государственно-правовые институты: Понятие и формулирование (применительно к деятельности Советов) // Сов. государство и право. – 1977. – № 2. – С. 19–27.

² Там же. – С. 23.

³ Тихомиров Ю. А. Государственные институты и закон // Сов. государство и право. – 1980. – № 10. – С. 39–47.

оформленный в организационно-правовом отношении и предназначенный для решения определенных задач политики, власти и управления»¹. Данное понимание наиболее рационально, ибо отражает специфику бытия государства как относительно самостоятельного явления и в то же время учитывает его связь с правом (об этом свидетельствует выдвижение в качестве признака государственного института его организационно-правовой оформленности). Уточняя последний момент и исходя из того, что законность является универсальным принципом функционирования всей политической системы, Ю. А. Тихомиров признает возможным в определенном смысле говорить о государственно-правовых институтах².

Применительно к проблеме демократии высказанные Ю. А. Тихомировым положения подлежат, на наш взгляд, лишь отдельным уточнениям. Некоторые институты демократии могут представлять собой не структурно-функциональный, а чисто функциональный элемент (например, всенародные обсуждения проектов государственных решений). Институты демократии могут быть элементом как государственной, так и иной, участвующей в осуществлении государственной власти и государственных функций организации (функционально однородной с государственной деятельностью общественных организаций, трудовых коллективов, органов общественной самодеятельности). И наконец, нельзя исключать возможность существования (во всяком случае в течение определенного времени) институтов демократии, в правовом отношении не оформленных. С учетом этих уточнений и применительно к неоднократно выдвигаемому Ю. А. Тихомировым понятию государственного института можно дать следующее его определение: институт советской демократии – это относительно самостоятельный структурный или функциональный элемент государственной либо иной участвующей в осуществлении функций государственной власти организации, оформленный в правовом или организационном отношении и направленный на развитие коллективизма, инициативы и активности субъектов политической системы и граждан в интересах совершенствования социалистических общественных отношений.

Государственно-правовым институтам советской демократии присущ ряд отличительных признаков.

¹ Политическая система развитого социалистического общества. – М.: Наука, 1984. – С. 38.

² Тихомиров Ю. А. Государственные институты и закон // Сов. государство и право. – 1980. – № 10. – С. 40–41.

Каждый из них относительно обособлен по отношению к другим ее институтам. Обособленность институтов определяется возможностью его самостоятельного применения независимо от применения иных институтов. По этому признаку проводится граница между институтами. Так, анализируя институт социалистического референдума, В. Ф. Коток пришел к выводу, что инициатива масс, всенародные обсуждения проектов государственных решений и народные голосования по поводу их принятия составляют «три стадии непосредственно народного нормотворческого процесса, объединяемые понятием референдума нового типа»¹, т. е. законодательный почин масс и всенародное обсуждение рассматривались им в качестве составных частей института референдума.

Между тем мы имеем здесь дело с тремя самостоятельными институтами демократии, поскольку каждый из них может быть применен независимо от других. И наоборот, предвыборные собрания избирателей – составная часть института выборов, так как вне выборов они теряют всякий смысл. Одним из признаков института демократии являются его устойчивые связи с демократическими принципами, их взаимозависимость и взаимовлияние. Принципы воплощаются в институтах демократии. Действие последних, в свою очередь, основано на определенных принципах. Так, принцип участия масс в управлении воплощается в многочисленных институтах демократии. Партия видит в советской прессе «важнейший институт социалистической демократии, средство привлечения трудящихся к обсуждению и решению злободневных вопросов...»². Той же цели служат институты общих собраний избирателей и трудовых коллективов, постоянно действующих производственных совещаний, сельские сходы, работа общественных инспекторов и инструкторов и т. п.

Предпосылкой функционирования института общественного мнения является осуществление принципа гласности, а его результатом – реализация принципа учета общественного мнения. Принципы полновластия Советов и соединения законодательства, исполнения и контроля реализуются через институты сессий Советов, их постоянных комиссий, депутатских групп, депутатской работы в избирательном округе и т. д. Институт отзыва избирателями депутатов вытекает из

¹ Коток В. Ф. Референдум в системе социалистической демократии. – М.: Наука, 1964. – С. 124.

² Материалы Пленума ЦК КПСС 14–15 июня 1983 года. – М.: Политиздат, 1983. – С. 74.

принципов подотчетности депутатов перед избирателями и императивного мандата, даваемого депутатам. Последний принцип порождает институт наказов избирателей депутатам. Деятельность товарищеских судов, добровольных народных дружин, общественных инспекторов по охране труда, общественных помощников прокуроров и т. д. подчинена осуществлению принципа социалистической законности. Подобно тому как демократия, являясь формой государства, одновременно характеризуется в качестве принципа демократизма, некоторые институты демократии могут в определенном аспекте выступать как принципы. Таковы институт выборов и принцип выборности, институт федерации и принцип федерализма, институт контроля и принцип подконтрольности и т. п. В целом можно говорить в основном о двухэлементном составе демократии — об ее институтах и принципах.

К числу признаков институтов демократии относится их стабильность. В отличие от отдельных проявлений демократии ее институты функционируют на протяжении длительного времени. Исчезновение какого-либо из них связано с тем, что исчерпана его историческая миссия. Это относится к существовавшим в условиях диктатуры пролетариата институтам секций Советов, ликбезов, беспартийных конференций, рабочих правлений, общественного поручительства, общественных бригад содействия милиции и т. п.

Институт демократии может считаться сложившимся лишь тогда, когда его жизнеспособность, полезность и необходимость подтверждены длительной общественной практикой. Признаком тех институтов демократии, которые лишь через длительное время получают правовое закрепление (причем последнее формально необязательно), является прочное закрепление в общественном сознании понимания их необходимости и социальной ценности, что способно даже заменять формально-юридическую общеобязательность, устанавливаемую правовыми нормами. Однако и в условиях правовой урегулированности общественное признание является мощным фактором, усиливающим действенность ряда институтов.

Характерным признаком институтов демократии, входящих, в свою очередь, в более крупные институты, является их функциональное единство с другими входящими в эту же систему институтами.

Этот последний момент связан уже с вопросом о классификации институтов демократии с точки зрения их структуры, а в известной степени, и значимости. В этом аспекте следует различать институты

со сложной и простой структурой. К первой категории относятся основные (базовые) или суперинституты и комплексные институты. Ко второй — обычные (ординарные) институты демократии. В системе институтов демократии можно выделить несколько основных институтов, включающих ряд обычных институтов демократии. Ими являются институты народного представительства, участия общественности в разработке и принятии государственных решений, демократических прав и свобод гражданина, социалистической федерации. Институт советской федерации, например, включает в себя институт федерации, основанной на суверенитете объединившихся национальных государств, институт федерации, основанной на автономии этих государств, институт национальной государственной автономии, институт национальной областной автономии.

Наряду с базовыми институтами существуют комплексные институты советской демократии, также включающие в себя некоторое число однородных институтов (например, институт Верховных Советов, институт местных Советов), но остающиеся составной частью базовых институтов. Возможна классификация институтов демократии по сферам общественных отношений, на которые распространяется их действие. Одни институты действуют в сфере производства (социалистическое соревнование, научно-технические общества, постоянно действующие производственные совещания, общественные инспекции по технике безопасности), другие — в политической сфере (выборы, институты федерации и национальной автономии, отзыв депутатов, институт политических прав и свобод граждан, всенародные обсуждения и др.), третьи — в области социальной жизни (институты социально-экономических и социально-культурных прав граждан, народных университетов, коллективных договоров и т. д.), четвертые действуют сразу в нескольких сферах (сессии, постоянные комиссии, письма трудящихся, пресса, народный контроль, общие собрания трудовых коллективов и т. п.).

По формам государственной деятельности следует различать институты, действующие в сфере принятия государственных решений, в области обеспечения охраны прав граждан и выполнения ими обязанностей, в сфере исполнительно-распорядительной деятельности, в сфере контрольной работы, в сфере деятельности органов правосудия, в области деятельности органов надзора за законностью. Во всех этих сферах, наряду с государственными, широко развиты и общественные начала.

Институты демократии подразделяются также на чисто государственные и общественные, действующие в сфере осуществления государственной власти (добровольные народные дружины, товарищеские суды, съезды трудящихся, их письма и заявления, внештатные отделы исполкома и т. п.).

Институты демократии могут быть прежде всего структурными, (сессии, депутатские комиссии, депутатские группы, народные контролеры, внештатные инструкторы и инспекторы и т. д.) и функциональными (правотворческий почин, депутатский запрос, указы избирателей, социалистическое соревнование, общественное мнение и др.), а также структурно-функциональными (национальная автономия, научно-технические общества, постоянно действующие производственные совещания и др.), хотя последнее деление имеет во многом условный характер.

Правомерно подразделение на императивные и консультативные институты демократии. К числу императивных относятся институты наказов избирателей, референдума, товарищеских судов, выборов, депутатского запроса, коллективного договора и т. д. Императивный характер носят решения сессий Советов, некоторые решения общих собраний трудовых коллективов, органов народного контроля и т. п. Что же касается консультативных институтов, то их значение в том, что они дают ценный материал для принятия государственных решений (всенародные и общественные обсуждения проектов государственных решений, постоянно действующие производственные совещания, депутатские группы, письма трудящихся, пресса и т. д.).

Многие институты демократии носят преимущественно процедурный характер. К ним относятся процедуры выборов, проведения всенародных обсуждений, референдумов, дачи избирателями наказов депутатам; депутатского запроса, отзыва депутата избирателями и др. От четкой организации соответствующих процедур зависит эффективность действия этих институтов демократии. Поэтому наблюдается тенденция повышения количества правовых норм, регламентирующих процедурные вопросы как на конституционном уровне (например, более детальная обрисовка в Конституции 1977 г. процедуры принятия законов, проведения референдумов), так и на уровне обычного законодательства. Иногда без определения соответствующего порядка (процедуры) реализация института представляется невозможной (например, проведение референдума).

С вопросом о формах и институтах социалистической демократии тесно связан вопрос о ее субъектах. В процессе реализации форм и институтов демократии складываются определенные политические отношения. Они носят правовой (в случае их урегулирования правовыми нормами) или организационный характер. По нашему мнению, субъектами демократии должны быть признаны все участники общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления всей совокупности институтов социалистической демократии. Такой подход к понятию субъекта демократии определяет их множественность¹. Между тем большинство авторов до последнего времени вообще не затрагивали вопрос о субъектах демократии, а в тех немногих случаях, когда о них шла речь, выдвигалось хотя и правильное, но безоговорочное утверждение: «Носителем всенародной демократии, ее субъектом является весь советский народ...»². Создавалось впечатление, что народ выступает в качестве субъекта советской демократии. Указание на единственного субъекта – еще одно из отрицательных последствий отождествления не только терминов, но и понятий демократии и народовластия. Из того, что народ при социализме является единственным источником и субъектом власти, следовал вывод: что он является и единственным субъектом демократии. Вывод этот тормозит разработку теории социалистической демократии, объективно преуменьшает роль всех иных участников отношений, складывающихся в процессе ее функционирования. Подобная теоретическая конструкция не содействует развитию активности и инициативы личности, трудовых коллективов, общественных организаций, чего требуют партийные решения. В ней не учитывается также реальное существование ряда иных субъектов демократии.

Шагом вперед в этом отношении является перечень субъектов непосредственной демократии, данный М. Ф. Чудаковым. К их числу он относит отдельную личность, различные собрания граждан, трудовые коллективы, общественные и самостоятельные организации, социалистические нации, избирательный корпус, советский народ³. Классификация эта не претендует на исчерпывающий перечень субъектов демократии.

¹ См.: Конституционные основы социалистической демократии. – Харьков: Вища шк., Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. – С. 24–25.

² Проблемы теории государства и права. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 200.

³ Чудаков М. Ф. Правовые проблемы участия личности в осуществлении непосредственной (прямой) демократии в СССР. – Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1982. – С. 7.

Классифицируя субъекты советской демократии, следует исходить из понятия субъекта как участника общественных отношений, складывающихся в процессе реализации всех форм и институтов демократии.

К числу субъектов демократии относятся все субъекты советской политической системы – государство, партия, общественные организации и трудовые коллективы. Советское государство или суверенные национальные государства – союзные республики выступают в качестве субъектов государственно-правовых и организационных отношений, складывающихся в процессе правотворчества (например, при организации всенародных обсуждений проектов государственных решений, в процессе регулирования отношений между союзными республиками, проведения работы по реализации демократических установлений законодательства и осуществления правоохранительной деятельности).

Особое место среди субъектов демократии занимает Коммунистическая партия. Ей принадлежит руководящая роль в формировании путей развития демократии, в формировании и развитии ее институтов, определении необходимости их правового закрепления, в повышении их эффективности. Партийные организации выступают в качестве носителей, реализаторов и гарантов идей социалистического демократизма. В качестве субъектов демократии партийные организации выступают как участники отношений, складывающихся, например, на основе решений созванного по их инициативе собрания трудового коллектива, во время осуществления партийного контроля за деятельностью администрации, обсуждения партийными организациями проектов центральных органов партии, на основе которых впоследствии должны быть приняты государственные решения, и т. д.

Широкий объем деятельности общественных организаций и трудовых коллективов в сфере осуществления государственной власти и государственных функций и постоянное ее расширение обуславливают их растущую роль в качестве субъектов социалистической демократии.

Важнейшим субъектом советской демократии является гражданин. Советское государство создает возможность для всестороннего удовлетворения его разнообразных материальных и духовных потребностей, для чего наделяет граждан широкими демократическими правами и возлагает на них гуманистические по своей природе обязанности.

Субъектами демократии могут выступать также избиратели отдельных избирательных округов (при выборах), социалистические

нації (в процесі здійснення свого права на самоопределення), весь народ (при референдумі), громадські органи і самодіяльні організації населення. Найважливішими суб'єктами демократії являються національно-державні утворення (союзні, автономні республіки, національні області і т. д.), державні органи. Центральне місце в системі суб'єктів соціалістическої демократії займають органи народного представництва – Ради, пріоритет котрих не виключає послідовально демократического характеру інших державних органів, формуючихся і діючих на основі демократических принципів і являючихся іменно в силу цього повноправними суб'єктами соціалістическої демократії. Цьому ніскільки не перешкоджає їх професіональний кадровий склад, що було справедливо підмічено Ю. А. Тихоміровим. І все ж представляється по меншій мірі не точним стремління розглядати професіональну форму участія населення в здійсненні державної влади як одну з форм проявлення соціалістического демократизма¹.

Не сам професіоналізм, а організація і діяльність професіонального апарату на основі демократических принципів і під демократическим контролем представляють одну з форм соціалістическої демократії. Відомо, що професіональний державний апарат навіть в умовах соціалізму, де він тісно зв'язаний з трудящимися масами, формуються і діє з їх участі, під їх контролем, тим не менше не розчиняється в масах. Наявність професіоналізму не може розглядатися як особа форма демократизма, це проявлення не переможеної ще тенденції обособлення апарату від населення. Не слід також забувати, що іменно відоме обособлення професіонального апарату від населення являється одним з джерел окремих, чуждих соціалістическому будівництву, бюрократических проявлень, по суті своїй протилежних демократизму і підлягаючих повному переможенню в ході дальнішого розвитку соціалістическої демократії². Признання професіональної форми демократії невольо зв'язано з ослабленням уваги до розробки шляхів і методів переможення цих проявлень, а разом з ними і елементів обособлення державної влади від населення.

¹ Тихоміров Ю. А. Власть і управління в соціалістическому суспільстві. – М.: Юрид. літ., 1968. – С. 44–45.

² См.: Косяков В. М., Митрошенков О. А. Бюрократическі проявленія і методи боротьби з ними // Сов. держава і право. – 1985. – № 6. – С. 21.

СОВЕТСКИЙ ЗАКОН (ИЗБРАННЫЕ ФРАГМЕНТЫ)

1. Понятие советского закона

Изучение советского закона имеет главной целью выяснение его места и роли в советской правовой системе и вытекающей отсюда его роли в решении важнейших государственных задач.

Мы исходим из того, что советский закон является юридической нормой или юридическими нормами, отличающимися от других юридических норм рядом существенных признаков.

Он отличается своим содержанием, выраженная в законе государственная воля направлена на регулирование в общем виде наиболее важных сторон общественной и государственной жизни СССР. При этом, поскольку понятие важности само по себе является в отдельных случаях относительным и изменяется в зависимости от условий места и времени, важность тех или иных требующих правового урегулирования вопросов на каждом историческом этапе определяется самим законодательным органом.

Советский закон является прямым и высшим выражением единой воли трудящихся, а со времени ликвидации в СССР эксплуататорских классов всего руководимого рабочим классом советского народа. Он обладает первенством по отношению к другим нормам в том смысле, что вновь сложившаяся государственная воля выражается в нем в первую очередь и в прямой форме, а в других нормах эта воля отражается лишь во вторую очередь и путем приведения их содержания в соответствие с содержанием закона.

В соответствии с характером выраженной в нем воли советский закон издается в особо на то установленном порядке высшим представительным органом, а в первой главной фазе развития социалистического государства издавался и иными государственными органами, наделенными законодательными полномочиями.

Закон обладает высшей юридической силой по отношению ко всем другим юридическим нормам. Последние могут лишь конкретизировать, детализировать, организовывать исполнение, уточнять или уси-

ливать действие закона или законодательных принципов, а в особых случаях (при издании указов Президиума Верховного Совета, подлежащих утверждению самого Верховного Совета) приостанавливать действие закона, но не могут его отменить.

Закон обладает, наконец, высшим авторитетом. Авторитет закона определяется как его содержанием, так и авторитетностью издающих его органов и прямым выражением в нем потребностей общественного развития.

Ставя вопрос об определении советского закона, следует исходить из необходимости не ограничивать объем этого определения законами, изданными в соответствии с Конституцией, а дать в нем итог главных и основных признаков, которые были свойственны советским законам, изданным как до принятия Конституции 1936 г., так и на ее основе.

Необходимость такого общего определения диктуется в первую очередь потребностью вскрыть в нем общие закономерности развития советского закона как общественного явления, проходящего через всю историю советского социалистического общества. Кроме того, необходимость такого определения объясняется тем, что «в настоящее время большое число общественных отношений в нашей стране регулируется законами, изданными до 1937 г.; эти законы имеют ту же силу, что и законы, изданные в порядке, предусмотренном Конституцией 1936 г.»¹.

Г. И. Петров в работе «Юридическая природа советского закона» правильно и своевременно поставил вопрос о необходимости такого общего определения советского закона². Однако в последующих работах советских юристов, затрагивающих вопрос о понятии закона, такого рода общее определение не получило окончательной формулировки.

Между тем необходимость его является очевидной. *Закон, по Конституции, является результатом не произвольного установления государства, не взрыва, не внезапного скачка, а длительного исторического развития советского закона, которое происходило параллельно изменениям условий материальной жизни нашей страны. Экономический базис социализма создавался постепенно, а параллельно с ним создавалась соответствующая этому базису надстройка, частью которой является советский закон.*

¹ Петров Г. И. Юридическая природа советского закона // Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та, 1947. – Вып. IV. – С. 83.

² Там же.

Экономической основой складывающегося в первой главной фазе развития социалистического государства советского закона были противоречия в недрах старого общества, потребности перехода от капитализма к социализму и те элементы социалистического базиса, которые постепенно создавались.

Внедрение новых социалистических форм хозяйства явилось важной гарантией успешного проведения государственных мероприятий по созданию экономического фундамента социализма однако до окончания строительства этого фундамента не могло существовать увенчивающей этот фундамент вполне сложившейся надстройки, а следовательно, и вполне сложившегося закона, а были лишь постепенно образовывавшиеся на указанной выше экономической основе элементы или явления надстроечного порядка. Лишь после того как окончательно сложилась экономическая основа социализма, стало возможно завершить и процесс создания соответствующей социалистическому базису надстройки.

Лишь будучи приведенными в соответствие с экономическим базисом социализма, все части социалистической надстройки приобретают вполне законченный и завершенный характер.

Одной из важнейших частей созданной в советском обществе социалистической надстройки явилась Конституция 1936 г. и издаваемые на ее основе советские законы. Издание Конституции завершило собой длительный процесс создания государственно-правовой части надстройки социалистического общества.

Вместе с советским государством в этот период на основе экономического базиса социализма полностью сложился и советский закон, увенчавший собой этот базис. Весь предшествующий период следует рассматривать как период становления советского закона.

Все характерные признаки советского закона – его стабильность, авторитет, высшая юридическая сила и другие, получившие наиболее развернутое и последовательное выражение с изданием Конституции, были свойственны ему уже ранее, хотя имели менее законченный характер.

Говоря о содержании советского закона, следует помнить, что именно закон является главным средством осуществления стоящих перед советским государством в разные периоды его развития основных задач и соответствующих этим задачам государственных функций.

В соответствии со своими основными задачами социалистическое государство осуществляло в пределах каждой фазы своего развития определенные государственные функции.

В первой главной фазе своего развития главными функциями, присущими советскому государству, были функция подавления свергнутых эксплуататорских классов внутри страны и функция обороны страны от нападения извне. Кроме того, имелась еще и третья функция – хозяйственно-организаторская и культурно-воспитательная, не получившая, однако, в то время серьезного развития.

Все перечисленные функции полностью отражались в советском законодательстве. Изменение содержания закона связано с отпадением функции подавления эксплуататорских классов, постепенным развитием хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной функции, которая во второй фазе становится главной функцией социалистического государства, а также с появлением вместо функции подавления сопротивления свергнутых классов функции охраны социалистической собственности.

Кроме того, необходимо отметить, что изменение содержания закона связано также с установлением Конституцией четкого отграничения сферы властвования от сферы государственного управления.

Изменилась и форма советского закона. Произошла коренная демократизация законодательных органов и законодательного процесса. Вместо существовавших ранее четырех после издания Конституции существует единственный полновластный законодательный орган – Верховный Совет. Изменение порядка издания закона обусловлено и изменениями в его содержании.

Все вышеизложенное позволило достичь значительно большей, чем в первой фазе, стабильности закона.

Но поскольку со стороны своей классовой сущности и других основных признаков советский закон до и после издания Конституции 1936 г. сохранил свои главные свойства и только общее определение советского закона соответствует действительному положению вещей и способствует познанию общих закономерностей его развития – такое его определение является возможным и необходимым.

Исходя из этих соображений, прилагается следующее общее определение, которое может быть в случае необходимости расчленено применительно к периоду до и после построения социализма и принятия Конституции 1936 г.

Советский закон – нормы, 1) издаваемые в особом законодательном порядке высшим представительным или иным высшим государственным органом, имеющим законодательные полномочия; 2) являющиеся прямым выражением воли рабочего класса и трудящегося большин-

ства, а со времени ликвидации в СССР эксплуататорских классов воли всего советского народа, руководимого рабочим классом с коммунистической партией во главе; 3) регулирующие особо важные и, как правило, наиболее постоянные отношения общественной и государственной жизни; 4) обладающие по отношению к другим юридическим нормам высшей юридической силой и высшим авторитетом.

В соответствии с этим определением закон необходимо рассматривать как часть совокупности юридических норм, как особо важный вид юридических норм, как ведущий, имеющий верховенство над другими нормами элемент социалистического права.

Понимание закона как юридической нормы, как одной из ведущих частей социалистического права несовместимо с довольно распространенным в советской юридической литературе понятием закона как акта, являющегося не нормой или нормами права, а только формой существования юридических норм.

Такое мнение высказывается, например, в автореферате диссертации А. М. Васильева «Акты Верховного Совета». Оно сформулировано там в следующих словах: «Закон не норма, а форма существования юридических норм. Закон регулирует общественные отношения через посредство своего нормативного содержания. А потому нормы права, являясь нормой по отношению к экономике, выступают как содержание в отношении нормативного акта – закона»¹.

Между тем, с нашей точки зрения, юридические нормы, являющиеся единством правовой формы и классово-волевого содержания, не требуют и не могут иметь особой дополнительной формы своего существования кроме той формы, в которую облекается их содержание. Содержанием же закона и других видов права являются не законодательные и другие нормы, которые собственно и составляют отдельные виды права, а выраженная в этих нормах воля господствующего класса. Такое понимание содержания права соответствует и классическому высказыванию Маркса и Энгельса о буржуазном праве как о возведенной в закон воле господствующего класса², которое, как известно, лежит в основе общепризнанного в советской литературе определения права.

Определение Маркса и Энгельса содержит в себе указание как на содержание права (воля господствующего класса), так и на необходи-

¹ Васильев А. М. Акты Верховного Совета: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1950. – С. 17.

² Маркс К., Энгельс Ф. – Т. V. – С. 498.

мость оформления этого содержания путем возведения господствующей воли в закон, чем подчеркивает единство правовой формы и содержания. Но это определение ни в коем случае не говорит о необходимости вторично «возводить в закон» уже раз возведенную господствующую волю.

На деле правовая норма, в том числе норма закона, является не содержанием права, а единичным правилом поведения, извлеченным из общей системы права и взятым отдельно, т. е. составным элементом права.

Для большей ясности надо отметить, что термин «закон» в юридической литературе имеет два значения, что, видимо, и вызывает в отдельных случаях путаницу в вопросе о понимании закона.

1. Термин «закон» употребляется для обозначения особого вида правовых норм. Примеры: кодекс законов о труде. Действовать согласно закону. Нельзя отговориться незнанием законов. Нарушение законов преследуется по суду.

2. Термин «закон» употребляется для обозначения особого вида нормативных актов – законодательных актов. Говорят: такой-то закон установил такие-то нормы.

Таким образом, под одним и тем же термином «закон», смотря по контексту, разумеется то особый вид права, то особый вид нормативных актов.

Давая общую характеристику понятия закона, мы считаем необходимым употреблять этот термин в смысле особого вида правовых норм, полагая, что не способ установления правовой нормы определяет ее содержание и назначение, а, наоборот, от содержания и назначения правовой нормы зависит то, в каком порядке она устанавливается. Самым существенным в законе является его особый характер именно как нормы – его высшая юридическая сила, стабильность, регулирование им наиболее важных общественных отношений, прямое выражение в нем государственной воли. Поэтому именно эти, а не формальные признаки, должны лежать в основе его изучения.

2. Критика теорий нормальных источников и конституционные правовые признаки закона, вытекающие из его сущности

Взгляд на закон как на важнейший вид правовых норм неизбежно ведет к разрыву с другой укоренившейся традицией – рассмотрением закона как важнейшего источника права в так называемом формальном смысле.

Юридическая литература до последнего времени понимала под источниками права в формальном смысле различные правовые формы, в том числе форму закона, с помощью которых государство устанавливало обязательность того или иного правила поведения и тем самым сообщало ему качество правовой нормы.

Учение об источниках в формальном смысле исходит из дуализма и понятия источников права. При этом в отношении разных понятий источника в формальном и материальном смысле в советской литературе преобладает проведение их разграничения, а не установление их связи. Установив, что источником права в смысле правотворящей силы являются материальные условия жизни общества, определяющие содержание воли господствующего класса, наша литература в значительной своей части ограничивается этим декларативным положением и все внимание переносит на отдельные виды права, которые именуется источниками права в формальном или юридическом смысле.

В первую очередь среди этих источников или форм правообразования, как уже отмечалось, называют закон. Между тем, не говоря уже о том, что закон следует рассматривать не как форму, а как юридическую норму, есть полное основание утверждать, что правовая форма не может вообще рассматриваться в качестве основного условия общеобязательности норм права и что вообще следует отказаться от теорий источников права в специально-юридическом или формальном смысле.

Теории сторонников формальных источников вольно или невольно создают впечатление, что обязательность отдельных норм исходит только от их правовой формы, чем фактически толкают правовую науку на путь формального различия отдельных видов права, в первую очередь по внешним формам их выражения, и снижают ведущее значение содержания этих норм по отношению к их форме. Эти теории

отвлекают внимание исследователя от более глубокого, чем это имело место до сих пор, изучения и разработки вопроса об источниках новообразования, от более детального исследования процесса образования отдельных видов правовых норм. Перенесение внимания на отдельные виды права ведет к передвижке проблемы от решения вопроса, почему и каким образом условия материальной жизни и потребности классово-диктатуры вызывают появление различных по своему содержанию и форме юридических норм, к прямому и непосредственному их изучению.

Следует констатировать, что многие советские юристы до сих пор исходят в своих работах из двойственного понятия источника права.

Первым в советской литературе вопрос о ненужности понятия источника права в формальном смысле поставил Н. Г. Александров в своей работе «Понятие источника права»¹. Профессор Н. Г. Александров справедливо отмечал, что «представляется бесспорным, что ни вид какого-либо явления, ни его формы не могут в то же время быть его источником»².

Точка зрения о необходимости отбросить понятие источника права в формальном смысле как научно несостоятельное была также проведена в работах молодых советских ученых А. М. Васильева и Д. А. Керимова³.

В работах же таких ученых, как С. Ф. Кечекьян, А. И. Денисов, М. Д. Шаргородский, И. Е. Недбайло, М. П. Карева, А. М. Айзенберг и др., а также в учебной литературе мы все еще видим проведение этого разграничения⁴.

Так, профессор С. Ф. Кечекьян понимает под источниками права в формальном смысле «особые формы выражения воли, придающие тем

¹ Александров Н. Г. Понятие источника права // Учен. труды ВИЮН. – 1946. – Вып. XI.

² Указ. соч. – С. 47.

³ Васильев А. М. Акты Верховного Совета: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1950; Керимов Д. А. Понятия источника советского социалистического права в свете работы И. В. Сталина «Марксизм и вопросы языкознания» // Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. – Л., 1951. – Вып. 5. – С. 41–68.

⁴ Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Учен. зап. МГУ. – 1946. – Вып. 116, кн. 11; Денисов А. И. Теория государства и права. – М., 1948; Шаргородский М. Д. Уголовный закон. – М., 1948; Недбайло И. Е. Советский закон в системе государственных правовых актов // Учен. зап. Львов. гос. ун-та. – Т. XIV, вып. 1; Карева М. П., Айзенберг А. М. Правовые нормы и правоотношения. – М., 1949; Теория государства и права / Под ред. М. П. Каревой. – М., 1949; Советское гражданское право / Под ред. Д. М. Генкина. – М., 1950. – Т. 1; и др.

или иным правилам значение норм права»¹. Из этого высказывания следует, что именно форма, в которой выражается воля, а не что-либо другое придает нормам правовой характер.

Той же точки зрения придерживается и А. И. Денисов, указывающий, что источники права в формальном смысле суть формы, в которой находят свое выражение юридические нормы².

У П. Е. Недбайло приобретение нормой юридической силы связывается исключительно с определенной формой ее образования. Он подчеркивает, что «...закон и другие формы выражения правовых норм (правил поведения) являются непосредственным основанием государственной обязательности этих норм». «Выражая государственную волю господствующего класса, – продолжает П. Е. Недбайло, – закон сочетает в себе классовую природу этой воли, что составляет содержание закона, и ее общеобязательность, что составляет форму закона»³. Называя закон источником права в специально юридическом смысле, П. Е. Недбайло ставит, таким образом, фактически знак равенства между формой закона и его обязательностью.

Наиболее четко эта позиция сформулирована С. Ф. Кечекьяном. «Чтобы установить наличие или отсутствие нормы права... достаточно сослаться на наличие или отсутствие тех особых форм выражения воли, которые именуется источниками права»⁴, – прямо пишет С. Ф. Кечекьян и таков, по сути дела, логический вывод из всей теории источников права в формальном смысле.

Между тем наличие определенной правовой формы является лишь одним из моментов, свидетельствующих о правовом характере правила поведения, о его общеобязательности и обеспеченности государственным принуждением, но не единственным и не самым важным моментом. Именно поэтому оно не может быть выдвинуто на первый план в деле признания правил поведения правовыми без серьезного крена в сторону формализма при подходе к столь важному вопросу.

Правовая форма является лишь внешним признаком, который способствует оформлению права и по которому можно судить о возможном правовом значении и обязательности определенного правила поведения. Но наличие правовой формы, как и всякий внешний признак, не

¹ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. – С. 5.

² Денисов А. И. Теория государства и права. – М., 1948. – С. 430.

³ Недбайло П. Е. Советский закон в системе государственных правовых актов // Учен. зап. Львов. гос. ун-та. – Т. XIV. – Вып. I. – С. 6.

⁴ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. – С. 5.

всегда говорит о действительной, реальной общеобязательности данного правила, не всегда даже говорит о его правовом характере. Наличие правовой формы требует для установления наличия права произведения еще дополнительного анализа правил поведения, о чем будет сказано ниже.

Это вынуждены признавать отчасти и сторонники придания правовой форме значения источника права. Так, С. Ф. Кечекьян в приведенной работе оговаривается, что к источникам права в формальном смысле не могут быть отнесены «акты государственных органов, направленные на применение норм права»¹.

Между тем такого рода акты (указы о награждении, постановления о назначении на должность и т. п.) сплошь и рядом обладают той же правовой формой, что и нормативные акты. Поэтому в данном случае для решения вопроса о правовом или неправовом характере правила поведения недостаточно уже удостовериться, что оно обладает определенной формой (ибо в ряде случаев правовая форма не придает ему значения нормы права), а необходимо обратиться к его содержанию, установить, имеет ли оно нормативный характер.

Таким образом, в данном случае с помощью одной формы нельзя решить вопрос о правовом или неправовом характере данного акта, да и государство, придавая этому правилу определенную форму, делало это вовсе не с целью указать на его правовой характер, а с целью установления нового правоотношения.

О том, что наличие правовой формы является отнюдь не единственным признаком правового характера определенного правила поведения, свидетельствует анализ упомянутой выше характеристики, которую дают праву, в частности буржуазному праву, Маркс и Энгельс в «Манифесте коммунистической партии», определяя его как возведенную в закон волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями существования этого класса².

Из этого определения следует:

1) определенные правила поведения лишь тогда имеют правовой характер, когда они выражают волю не отдельных личностей или групп лиц, а волю господствующего класса в целом;

2) содержание «возведенной в закон» воли, т. е. права, не может противоречить материальным условиям существования господствующего

¹ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. – С. 6.

² Маркс К., Энгельс Ф. – Т. V. – С. 498.

шего класса, оно, наоборот, определяется этими условиями и должно им соответствовать;

3) в праве воля господствующего класса, определяемая материальными условиями его существования, должна быть «возведена в закон», т. е.:

а) должна быть оформлена и получить внешнее выражение в общеобязательных правовых формах;

б) должна оказывать реальное воздействие на общественные отношения в целях закрепления, развития или изменения.

Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков лишает правило поведения их правового характера, превращая их порой в акты произвола.

О необходимости точно разграничивать правовые нормы и акты произвола неоднократно говорят классики марксизма-ленинизма, уточняя в то же время признаки, по которым следует проводить различие между правом и произволом. Особенно ценными и важными для науки являются определения, которые указывают на роль и назначение определенного явления в развитии общества, и Маркс проводит различие между правом и произволом именно по этому признаку.

В выступлении на Кельнском процессе коммунистов, Маркс подчеркнул, что «закон, в противоположность произволу отдельного индивидуума, покоится на обществе, он должен быть выражением его обоих, вытекающих из данного материального способа производства, интересов и потребностей»¹.

Таким образом, целью, назначением закона в отличие от произвола является выражение в нем общественных интересов и потребностей, вытекающих из данного материального способа производства.

Противопоставляя закон ничем материально не обусловленному (кроме свободной воли) произволу Маркс подчеркивает, что материальные условия оказывают влияние на закон не непосредственно, а через потребности и интересы общественного развития, которые должны вытекать из господствующего способа производства. «С изменением потребностей общественного, т. е. экономического развития положительное право может и должно менять свои постановления»².

Если закон не имеет указанных качеств, т. е. если он не отражает общественных потребностей и интересов, если он не носит отпечаток

¹ Маркс К., Энгельс Ф. – Т. VII. – С. 254.

² Маркс К. Капитал. – М., 1948. – Т. II. – С. 629.

действия экономических законов, знаменосцем использования которых является передовой класс, то он не получает качество закона и превращается в «закон» в кавычках, все больше приобретая характер произвола.

При этом следует учитывать, что потребности и интересы господствующего класса, которые также отражаются в законе, могут сходиться и расходиться с потребностями общественного развития. Но для того, чтобы интересы и потребности общества в целом, с одной стороны, и господствующего класса, с другой стороны, могли выражаться в законе, они должны совпадать. «Что хорошо для господствующего класса, должно быть благом и для всего общества, с которым господствующий класс себя отождествляет»¹, – пишет Энгельс. То, что полезно господствующему классу, должно быть полезно и всему обществу, в котором этот класс осуществляет свое господство. Его господство на каждом историческом этапе может быть оправдано только тем, что это временное господство является необходимым этапом в развитии человечества, причем только в такой степени, в какой это необходимо для общественного развития.

Таким образом, из всего права общественно необходимым является то, что способствует продвижению общества вперед, без чего невозможно разрешение задач материальной жизни общества.

Следует также понимать, что государственные законы, создаваемые по воле людей и имеющие лишь юридическую силу, не могут ни уничтожить или коренным образом преобразовать старые, ни создавать новые научные законы, отражающие объективные процессы в природе и обществе, происходящие независимо от воли людей. Поскольку юридические законы не могут изменять действия объективных законов общественного развития, постольку «право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»². Поэтому право может и должно отражать не всякие потребности общественного развития, а лишь те конкретные потребности, которые не отрываются от существующих жизненных условий.

Таким образом, с точки зрения рассмотренного признака права общеобязательность тех или иных правил поведения определяется не приданием им определенной правовой формы, а их соответствием реальным общественным отношениям, тенденциям общественного развития, вытекающим из определенного способа производства, сте-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. – М., 1948. – Т. II. – С. 309.

² Там же. – С. 15.

пенью сознательного отражения в них объективных научных законов, в том числе тех экономических законов, требования которых совпадают с тенденциями общественного развития.

Далее, обязательным требованием, предъявляемым к правовым нормам, в том числе и нормам закона, является осуществление ими регулирования общественных отношений. Закон, который не рассчитан на свое применение, теряет качество закона.

Между тем существование правил, обладающих соответствующей правовой формой, не всегда свидетельствует об их реальном воздействии на общественные отношения.

В некоторых случаях бездействие отдельных норм буржуазного права объясняется тем, что государство сознательно не устанавливает гарантий против нарушения этих норм. Придавая правовую форму всем издаваемым ею правилам поведения, буржуазия обеспечивает в то же время государственным принуждением или другими гарантиями исполнения и проводит реально в жизнь лишь те из них, которые на данном историческом этапе соответствуют ее интересам.

Так, нормы буржуазного права, провозглашающие демократические права человека и гражданина, обладая соответствующей законодательной правовой формой и считаясь формально обязательными, в действительности являются пустой декларацией, не обеспеченной принуждением государственных органов:

а) к созданию тех условий, при которых возможно было бы осуществление этих прав для трудящихся;

б) к воздержанию от террористического подавления малейших попыток осуществить эти права со стороны трудящихся, т. е. к обеспечению свободы осуществления этих прав.

Поэтому обязательность этих норм для всех государственных органов и граждан, о которой должно свидетельствовать существование соответствующей правовой формы, является фикцией.

Далее, для того чтобы быть правовым и обязательным, правило поведения должно быть суверенным актом суверенной государственной власти.

Известно, что в период временной оккупации гитлеровцами советской территории на всей оккупированной территории действовали и имели обязательный характер именно советские законы, а не издаваемые гитлеровскими властями «нормы», хотя последние имели определенную «правовую» форму и к исполнению их всячески при-

нуждала гитлеровская военная машина. Это положение получило свое отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1 декабря 1944 г., которое отвергло практику признания некоторыми судами всех сделок, заключенных советскими гражданами на временно оккупированной территории, недействительными и разъяснило, что «при рассмотрении дел по искам, основанным на сделках, заключенных советскими гражданами во время нахождения их на временно оккупированной территории, суды должны исходить из того положения, что на временно оккупированной советской территории в течение всего времени оккупации действовали советские законы»¹.

Далее, в соответствии с общепринятыми нормами государственного и международного права каждое государство ищет право независимого осуществления в пределах своей территории законодательства. Это право выражается в том, что издание законов и других правовых норм должно происходить по инициативе соответствующих государственных органов, а не правительств других государств, что при издании законов и других норм государственные органы не должны руководствоваться указаниями извне, а лишь своими собственными государственными планами и соображениями.

Все вышеизложенное подтверждает вывод о том, что для признания за издаваемым государством правилом поведения правового и общеобязательного характера недостаточно традиционного указания на необходимость придания ему соответствующей правовой формы.

Об общеобязательности и правовом характере любого правила поведения может с несомненностью свидетельствовать лишь совокупность следующих конституционных правовых признаков, вытекающих из сущности права:

- 1) соответствие содержания этих правил условиям материальной жизни общества, его потребностям и интересам, вытекающим из господствующего способа производства;
- 2) выражение в этих правилах воли всего господствующего класса, определяемой материальными условиями жизни этого класса;
- 3) реальный, а не формальный характер воздействия государства с помощью этих правил на общественные отношения. Наличие определенных гарантий их исполнения;
- 4) придание правилам поведения определенной установленной государством внешней правовой формы;

¹ Сборник действующих постановлений пленума и директивных писем Верховного Суда СССР за 1924–1944 гг. – М., 1946. – С. 18.

5) издание их суверенной государственной властью, действующей в собственных государственных интересах, без чьих-либо указаний извне;

б) необходимо, чтобы упомянутые правила имели нормативный характер, а не характер применения права, т. е. содержали правовые нормы.

Поскольку все перечисленные признаки (а не только наличие правовой формы) являются одинаково необходимыми условиями для признания правового общеобязательного характера за определенными правилами поведения, становится ясной коренная неправильность самого понятия источника права в формальном смысле. Здесь сторонники формальных источников возводят одну, правильно отмеченную сторону явления в абсолют, забывая обо всех остальных его сторонах.

Для признания правового общеобязательного характера издаваемых в буржуазных государствах норм каждая из них нуждается в специальной проверке с точки зрения соответствия ее указанным требованиям. Советский закон, как закон нового высшего типа, наоборот, всегда полностью удовлетворяет этим требованиям. Но это не значит, что следует выдвигать как единственный или главный признак общеобязательности советского закона наличие у него соответствующей правовой формы. Не следует забывать о том, что эта общеобязательность для всех лиц, к которым обращен закон, обуславливается не только его формой, а в первую очередь соответствием его содержания воле народа и потребностям общественного развития, а также авторитетом и силой советского государства. Так как форма права является лишь одним из многих признаков правового, общеобязательного характера правил поведения, следует отказаться от понимания правовой формы, как бы ее не называть, формальным или юридическим, или специальным источником, или формами правообразования, как единственного или главного способа придания общеобязательности определенному правилу поведения и автоматического сообщения ему тем самым всех качеств правовой нормы.

Такой отказ необходим потому, что существующая переоценка правовой формы, граничащая с ее фетишизацией, не отвечает, как было показано, действительному положению вещей и объективно ведет, особенно в отношении буржуазного права, к политически неправильным выводам.

Кроме того, и это также чрезвычайно важно, переоценка правовой формы недопустима с точки зрения общеметодологических позиций марксистской науки, исходящей из диалектического единства и из ведущего положения содержания по отношению к форме.

Теория же источников в формальном смысле ведет, как справедливо отмечают Н. Г. Александров и Д. А. Керимов, к такому недопустимому разрыву формы и содержания права, когда получаются разные источники содержания и обязательные силы правовых норм¹. По справедливому замечанию А. В. Васильева, «источником признается в таком случае сама форма права, что ведет к идеализму»². Вполне законен вопрос, который задает Д. А. Керимов сторонникам источников права в формальном смысле. «Неизвестно, – пишет он, – на каком основании понятие источника права следует исключить из обычного человеческого понимания любого источника, заменяя его специально юридическим? Не на том ли основании, что так принято в буржуазно-юридической теории?»³.

Но все сказанное вместе с тем отнюдь не означает отрицания всякого значения правовой формы, ибо воля господствующего класса для ее возведения в закон всегда требует придания ей соответствующей формы, она не может мыслиться как лишенная формы.

Под юридической формой следует понимать особенности как внешнего выражения права, так и разработки, обсуждения, принятия и доведения до всеобщего сведения отдельных видов норм, строго определенных для каждого из них. Юридическая форма имеет, несомненно, как уже указывалось, значение как один из моментов, хотя и не единственный и не главный, необходимый для того, чтобы норма была вообще создана, чтобы можно было наиболее успешно реализовать ее содержание, как определенный способ воздействия на свое содержание (форма помогает организовывать выраженную в норме волю господствующего класса). От характера формы зависит возможность для граждан быть в большей или меньшей степени знакомыми с определенной нормой, зависит максимальное раскрытие или, наоборот, сокрытие от всех подлинного смысла нормы.

¹ Александров Н. Г. Понятие источника права // Учен. тр. ВИОН. – 1946. – Вып. VIII. – С. 50 ; Керимов Д. А. Понятие источника советского социалистического права в свете работы И. В. Сталина «Марксизм и вопросы языкознания» // Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. – 1951. – С. 81.

² Васильев А. М. Акты Верховного Совета: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1950. – С. 14.

³ Керимов Д. А. Указ. соч. – С. 79.

Таким образом, значение правовой формы, несомненно, велико, но его не следует переоценивать, а поэтому является недопустимым и то понятие формальных источников права, которое все еще выдвигается в определенной части юридической литературы.

Главное положительное значение отказа от понятия источника права в формальном смысле следует видеть в том, что такой отказ обеспечит переход в области учения об источниках права от изучения поверхностных явлений к изучению тех глубинных процессов развития, которые скрываются за этими явлениями и которые имеют определяющее значение.

3. Источники правообразования

Что касается понятия источников правообразования (источник в материальном смысле), то оно является научной необходимостью, т. к. правильное понимание силы, творящей право, позволяет нам изучить закономерности его развития и характер обусловленности как права в целом, так и отдельных его видов, в частности закона.

Сам термин «источник» также, безусловно, означает именно исходную причину, основу происхождения какого-либо явления¹, т. е. в применении к праву должен пониматься как источник формирования права, как правотворяющая сила, а не в каком-либо ином смысле.

Источником формирования государственно-правовой надстройки являются материальные условия, в которых надстройка формируется.

Изменения в области любой из этих составных частей базисных производственных отношений, обуславливаемые в свою очередь объективными закономерностями развития базиса, вызывают в конце концов потребность внесения соответствующих изменений в действующую систему правовых норм.

Благодаря исторически преходящему характеру надстройки, обусловленной определенным базисом и закономерностями его развития, входящие в нее правовые взгляды и соответствующие им учреждения имеют существенные различия в разной исторической обстановке и даже на одном историческом этапе в разных государствах.

Эти различия обуславливаются также различным соотношением реальных классовых сил как внутри страны, так и в международном масштабе, различием отражающей это соотношение политики господствующего и иных классов, их ожесточенной борьбой и ее результатами, взаимным влиянием частей надстройки и т. д.

«Развитие общества определяется в конечном счете... развитием материальных условий существования общества, изменениями способов производства материальных благ, необходимых для существования общества, изменениями взаимоотношений классов в области производства материальных благ, борьбой классов за роль и место в области производства и распределения материальных благ»².

¹ См.: Толковый словарь русского языка / Под. ред. Д. Ушакова. – 1935. – Т. 1. – С. 1259.

² История ВКП(б). Краткий курс. – М., 1945. – С. 15–16.

Объективные экономические законы, действующие в каждом обществе, отражают закономерность развития данного базиса, данного способа производства, и поэтому их действие находит отражение и в содержании права, преломляясь через классовую борьбу, в процессе которой эти законы действуют.

Классовая борьба оказывает серьезное влияние на формирующиеся правовые взгляды, в том числе на правовые взгляды господствующего класса, которые затем получают свое выражение в воле этого класса. Правовые учреждения складываются на основе правовых взглядов, выраженных в классовой воле господствующего класса, путем возведения ее в закон.

На различных этапах развития одной общественно-экономической формации или на одном и том же историческом этапе в разных государствах реальный базис общества в главных и решающих чертах характеризуется экономическим господством какого-либо класса, опирающимся на определенную форму собственности. Но «это не препятствует тому, что один и тот же экономический базис – один и тот же со стороны главных условий, благодаря бесконечно различным эмпирическим обстоятельствам, естественным условиям, расовым отношениям, действующим извне историческим влияниям и т. д., – может обнаруживать в своем проявлении бесконечные вариации и градации»¹, которые и определяют специфические особенности каждой правовой системы.

Необходимость учета соотношения классовых сил для понимания характера надстройки вытекает и из взаимоотношения различных частей надстройки, из того, что производственные отношения могут получить свое отражение в правовой надстройке лишь путем возведения воли господствующего класса в закон. Но волю господствующего класса нельзя брать оторвано от сопротивляющейся ей, в том числе и в самом процессе осуществления производственных отношений, воли других классов. Господствующий класс может всегда проводить свою волю лишь постольку, поскольку позволяет ему реальное соотношение классовых сил в определенной исторической обстановке.

Содержание права не может отражать соотношение классовых сил в чистом виде, на него оказывают серьезное воздействие также политика, политические взгляды и политические традиции господствующего класса, обусловленные особенностями его исторического развития. «Экономическое движение, – отмечал Энгельс, – в общем и целом

¹ Маркс К. Капитал. – М., 1949. – Т. III. – С. 804.

проложит себе путь, но оно должно испытывать на себе и обратное действие политического движения, которое оно само создало и которое обладает относительной самостоятельностью. На экономическое движение оказывает влияние, с одной стороны, движение государственной власти, а с другой – одновременно с ней порожденной оппозиции»¹.

Поэтому для понимания сущности любого закона и любой правовой нормы необходимо учитывать не только существующие в данном обществе условия производства и составляющие базис производственные отношения, порождающие эти нормы, но требуется принять во внимание и реальную обстановку принятия каждого закона или иной нормы, в частности:

1. Наличие и характер борьбы классов, а также классовых и партийных группировок по отдельным вопросам и сложившееся в результате этой борьбы реальное соотношение классовых сил, а также соотношение их в законодательном или ином государственном органе, которое может не совпадать с действительным соотношением классовых сил в стране.

2. Вытекающую из этого соотношения и других условий (исторические традиции, национальные особенности, внешнее влияние и т. п.) политику господствующего класса, а также его правовые взгляды.

3. Возможное использование классовой и межпартийной борьбы отдельными группировками эксплуататорских классов для политического торга и сговора с целью оказания давления на своих классовых и партийных противников по отдельным вопросам.

Таким образом, характер правовой надстройки нельзя объяснить, исходя лишь из экономики, без всестороннего учета роли политических факторов, в первую очередь классовой борьбы.

Развитие этой борьбы между старым, господствующим классом и новым, борющимся за завоевание политического господства, неизбежно приводит к установлению диктатуры нового класса или ко временному поражению классовых противников господствующего класса и к сохранению его диктатуры. В том и другом случае класс, осуществляющий свою диктатуру, имеет в силу своего господствующего положения все возможности для осуществления задач диктатора через юридические нормы. «Закон есть выражение воли классов, которые одержали победу и держат в своих руках государственную власть»².

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Избранные письма. – М., 1947. – С. 427.

² Ленин В. И. Сочинения. – Т. 13. – С. 298.

Поскольку волю класса можно возвести в закон только в условиях его диктатуры, непосредственным источником правовых норм является именно эта диктатура, которая дает господствующему классу возможность использовать правовые нормы для решения поставленных перед ним ходом общественного развития объективных задач, для укрепления своего господства, а иногда и в целях задержания срока своей неизбежной гибели (если речь идет о классе, уходящем с исторической арены).

Для рабочего класса в условиях его диктатуры осуществление задачи государственного руководства обществом через правовые нормы требует выполнения задачи организации, выявления, обобщения, организационного оформления и внешнего выражения, а также проведения в жизнь и материального обеспечения воли господствующего класса, обусловленной стоящими перед социалистическим государством основными задачами и осуществляемыми им функциями, а в конечном счете всеми материальными условиями существования социалистического общества, объективными закономерностями его развития. Поэтому между материальной потребностью правового урегулирования, вытекающей из действия объективных законов развития общества и совпадающих с ним задач диктатуры рабочего класса, и реальным урегулированием в правовой форме определенных общественных отношений имеется ряд промежуточных этапов деятельности коммунистической партии и советского государственного аппарата. Эта деятельность направлена на то, чтобы добиться сочетания в правовых нормах, в первую очередь в советском законе, мудрости партии с действительной и ясно выраженной волей народа.

Огромная работа в этом смысле прделывается государством по воспитанию масс, по подведению их к пониманию и желанию тех мероприятий, которые вытекают из потребности общественного развития, из требований экономических законов, действующих в социалистическом обществе, из выполнения основных задач и функций нашего государства и которые должны быть закреплены в праве.

В процессе разработки и обсуждения будущих правовых норм органами государственной власти их содержание еще более обогащается, впитывая в себя опыт и отражая интересы социалистического строительства на местах (в избирательных округах), которые представляют депутаты, разрабатывающие и обсуждающие законопроекты.

Затем происходит окончательное оформление господствующей воли путем официального издания соответствующих норм, т. е. выражение ее в строго установленных правовых формах, соответствующих содержанию этой воли.

Встречающееся в юридической литературе мнение, признающее за деятельностью государственных органов по созданию правовых норм значение источника права¹, не может быть признано правильным. Нормотворческая деятельность государственных органов является не источником права, а лишь способом оформления воли господствующего класса, необходимым этапом возведения ее в закон. Как правильно отмечает А. М. Васильев, нормотворческая деятельность государства есть всего лишь «заключительная стадия правообразовательного процесса»². Кроме того, нормотворческая деятельность сама по себе не объясняет экономической и исторической обусловленности различных форм правообразования, их зависимости от классовой структуры общества.

Не может быть признана источником права и «воля конкретных представителей господствующего класса (в социалистическом обществе — представителей всего народа), участвующих в правотворческой деятельности государства»³, ибо акт волеизъявления этих представителей является лишь одним из завершающих моментов в процессе создания права. Кроме того, воля конкретных представителей господствующего класса, осуществляющих законодательные функции, не имеет самостоятельного правотворческого значения, а только выражает волю и интересы господствующего класса (в социалистическом обществе — всего народа).

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что единственным источником права является диктатура класса, задачи которой, определяемые экономическим базисом, а через его посредство всеми материальными условиями жизни данного общества, требуют возведения воли этого класса в закон, т. е. в систему общеобязательных норм,

¹ См.: Керимов Д. А. Понятие источника советского социалистического права в свете работы И. В. Сталина «Марксизм и вопросы языкознания» // Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. — 1951. — С. 89. Такое мнение проводилось ранее также Н. Г. Александровым. (Александров Н. Г. Понятие источника права // Учен. тр. ВИОН. — 1946. — Вып. VII. — С. 51)

² Васильев А. М. Акты Верховного Совета: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1950. — С. 16.

³ См.: Александров Н. Г. Сущность права. — С. 25.

установленных или санкционированных государственной властью для регулирования общественных отношений в интересах этого класса.

Возражая против указания на классовую диктатуру как на источник правообразования, Д. А. Керимов отмечает, что «...государственная власть создает не только правовые нормы, но и технические нормы; не только правовые нормы, но и юридические факты. Следовательно, нельзя признать и это утверждение раскрывающим специфику правообразования, определяющим непосредственный источник права»¹.

Эти возражения нельзя считать в достаточной мере обоснованными, поскольку:

1. Ряд технических норм вовсе не создается государственной властью (таковы, например, вошедшие в привычку элементарные правила пользования оборудованием, таковы некоторые личные технические приемы работников производства, применяемые с целью увеличения производительности и облегчения условий труда).

Что же касается тех технических норм, которым государство придает обязательную силу, то они приобретают правовой характер и становятся одновременно юридическими нормами (таковы, например, разрабатываемые министерствами обязательные правила технологии, таковы те технические приемы передовиков производства, применение которых признается государством обязательным для всех работников, выполняющих аналогичную работу).

2. Государство не создает и юридических фактов. Оно лишь придает юридическую силу возникающим помимо его воли жизненным фактам, связывая с ними определенные последствия, указанные в соответствующей правовой норме. Поэтому при применении правовой нормы к конкретному жизненному случаю следует говорить не об источнике юридического факта, а об источнике той правовой нормы, на основании которой тот или иной жизненный факт приобретает юридическое значение.

Таким образом, потребности материальной жизни вызывают появление правовых норм не сразу, а путем длительного и сложного процесса возведения воли господствующего класса в закон. В качестве промежуточного этапа, т. к. волю господствующего класса нельзя оторвать от способа выражения этой воли, надо показать процесс организации воли и ее выражения.

¹ См.: Керимов Д. А. Понятие источника советского социалистического права в свете работы И. В. Сталина «Марксизм и вопросы языкознания» // Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. – 1951. – С. 89.

Задача учения об источниках права ограничена выявлением характера материальной обусловленности воли господствующего класса, изучением процесса формирования этой воли и создания права, отдельных этапов этого процесса. Сюда входят также изучение вопроса, почему материальные условия обуславливают существование разных видов права, и показ того, какие именно условия и каким образом обуславливают существование каждого из этих видов права в отдельности.

Что касается непосредственного изучения отдельных видов права, то оно должно быть связано с учением о правовой норме, что несомненно будет способствовать более успешному раскрытию их содержания и назначения в деле решения задач, стоящих перед социалистическим государством.

4. Содержание советского закона

4.1. Общие положения

I. Выражение в советском законе единой воли и общих интересов трудящегося народа и использование его как главного орудия укрепления единства этой воли и решения важнейших государственных задач обусловлено не только демократизмом законодательной процедуры, но и выработанными коммунистической партией и советским государством формами воспитания и выражения этой воли. Решающее значение здесь принадлежит особому содержанию советского закона. Именно содержание закона обуславливает необходимость выработки такой законодательной процедуры, с помощью которой оно могло бы быть наиболее успешно реализовано. Формы воспитания и выражения в законе воли советского народа также определяются его особым содержанием. Поэтому вопрос о содержании советского закона приобретает при его изучении первостепенное значение.

Содержание советского закона претерпевало определенные изменения, что связано с отпадением одних, появлением других и развитием третьих государственных функций, а также с разграничением Конституцией 1936 г. сферы государственного управления и сферы властвования. Наиболее типичные и характерные черты советского закона могут быть наилучшим образом изучены на примере выяснения содержания вполне сформировавшегося и в полной мере выявившего все свои характерные черты закона, каким является закон по действующей Конституции. Поэтому и мы ограничиваем изучение содержания советского закона исследованием его во вполне сложившемся виде, т. е. исследованием законов, изданных Верховным Советом СССР на основе Конституции СССР.

За 14 лет своей деятельности Верховный Совет СССР проделал огромную работу. Его работа проходила как по линии законодательства, так и по линии осуществления других форм верховной власти. За указанный период состоялось 20 сессий Верховного Совета СССР трех созывов: из них первого созыва – 12 сессий, второго созыва – 5 сессий и третьего созыва – 3 сессии (данные на март 1952 г.).

Во время этих сессий было создано свыше 300 самых различных по содержанию, а также по форме юридических актов, значительная

часть из которых является законами. За это время Верховный Совет накопил в области законодательства огромный опыт, настоятельно требующий своего обобщения.

Буржуазная наука по большей части или умышленно не обращает внимания на выяснение специфического содержания закона в отличие от других видов права, или ограничивает рамки выяснения этого содержания. В советском же праве, где с самого начала строго соблюдался принцип подзаконности, определение закона только с формальной стороны, с точки зрения лишь специфики возведения в закон воли господствующего класса является неприемлемым. Способу возведения господствующей воли в закон всегда соответствует определенное содержание этой воли.

«...Для советского закона характерно именно сочетание... формальных и материальных признаков, их неразрывное единство...»¹. Понимание закона как акта Верховного Совета, принимаемого в особом установленном Конституцией порядке, которое обращает внимание лишь на законодательную форму и порядок принятия закона², является недостаточным, а поэтому неприемлемым. Такое понятие закона не дает возможности отличить его от других актов Верховного Совета, не являющихся законами, которые в некоторых случаях принимаются в том же порядке, что и закон. Оно ведет к отрыву формы закона от его содержания, приближает советскую науку к формальному пониманию закона. Между тем «...как высший акт государственной воли закон обладает и особым содержанием»³.

II. Советские ученые в основном прочно стали на путь признания необходимости при изучении закона сочетать его формальные и материальные признаки. Однако в советской юридической литературе не сложилось еще точное и ясное понимание содержания закона. Ц. А. Ямпольская правильно обращает внимание с целью установления отличия закона от других видов права на некоторые его материальные признаки, а именно на характер выраженной в законе воли, а также на особое содержание норм закона. Она отмечает, что советский закон – «это закон по форме, так как он принят высшим

¹ Ямпольская Ц. А. К вопросу о понятии закона в советском праве // Сов. государство и право. – 1945. – № 10. – С. 11.

² Такое понятие давалось, например, в учебнике «Теория государства и права» С. А. Голунского и М. С. Строговича, 1940 г.

³ Кечекьян С. Ф. Социалистическое право и его источники // Труды юбилейной сессии Академии общественных наук, посвященной тридцатилетию Великой Октябрьской революции. – М., 1948. – С. 176.

органом власти в определенном порядке, но этот как бы формальный признак одновременно определяет и материальное содержание закона, воплощая в нем наиболее полно волю советского закона. Причем эта воля находит свое выражение в нормах общего характера»¹.

Доцент Г. И. Петров подчеркивает особый характер выраженной в законе воли. «Главные, специфические качества законодательных норм права состоят именно в том, что... в них воля народа находит свое прямое юридическое выражение»². Особенность содержания закона он видит также в том, что «...закон, являясь прямым выражением воли народа, может устанавливать норму права по любому вопросу общегосударственного значения, тогда как акт управления может устанавливать норму права в пределах компетенции органа, его издающего»³, в том, что «...законы не ограничены по своему содержанию...»⁴.

Профессор С. Ф. Кечекьян считает, что «закон содержит правила, составляющие первичное, изначальное право в отличие от вторичного и производного, создаваемого административными распоряжениями». И далее: «В первую очередь это общие правила поведения, нормы права, устанавливающие на будущее время права и обязанности граждан. Но вместе с тем к законам относятся и акты конкретного содержания, акты, которые определяют народнохозяйственную, культурную, политическую жизнь страны...»⁵.

Профессор М. Н. Карева и доцент А. М. Айзенберг пишут, что «в форму закона облакаются важнейшие правовые нормы...»⁶.

«В отличие от других форм права, — указывает доцент П. Е. Недбайло, — закон регулирует наиболее типичные и устойчивые отношения, защищает коренные и существенные интересы господствующего класса. Поэтому закон есть высшая форма выражения государственной воли этого класса»⁷.

¹ Лунев А. Е., Студеникин С. С., Ямпольская Ц. А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. — М., 1948. — С. 22.

² Петров Г. И. Юридическая природа советского закона // Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. — Вып. IV. — С. 94.

³ Там же. — С. 96.

⁴ Там же. — С. 102.

⁵ Кечекьян С. Ф. Социалистическое право и его источники // Труды юбилейной сессии Академии общественных наук, посвященной тридцатилетию Великой Октябрьской революции. — М., 1948. — С. 176.

⁶ Карева М. Н., Айзенберг А. М. Правовые нормы и правоотношения. — М., 1949. — С. 23.

⁷ Недбайло П. Е. Советский закон в системе государственно-правовых актов // Учен. зап. Львов. гос. ун-та. — Т. XIV, вып. I. — С. 6.

Высшая юридическая сила, которую П. Е. Недбайло считает сущностью закона, определяется помимо формальных признаков особым «характером общественных отношений, составляющих предметы ведения высшей власти...»¹.

Профессор М. Д. Шаргородский относит по содержанию к закону «первичные акты нормативного характера, создающие общие права или обязанности, распространяющиеся на неограниченное число случаев»².

У А. М. Васильева «...Закон СССР – акт Верховного Совета СССР, содержащий юридические нормы, выражающий волю рабочего класса и всего советского народа. В отличие от иных правовых норм, законодательные нормы регулируют основные и наиболее важные отношения в социалистическом обществе, они лежат в основе правовой системы нашего государства»³.

Приведенные из основных работ, касающихся вопроса о законе, высказывания советских юристов в их совокупности позволяют выделить три основных момента в характеристике содержания советского закона.

Во-первых, эти высказывания характеризуют содержание закона со стороны выраженной в нем воли (волевое содержание) – они указывают на выражение в законе воли рабочего класса и всего советского народа (Васильев), на наиболее полное выражение в нем воли советского народа (Ямпольская), на прямое юридическое выражение в нем воли народа (Петров), на высшую форму выражения в нем государственной воли (Недбайло).

Во-вторых, эти высказывания дают оценку содержания закона с точки зрения характера регулируемых им общественных отношений – они указывают, что закон регулирует наиболее типичные и устойчивые отношения, касающиеся коренных и существенных интересов господствующего класса (Недбайло), отношения, имеющие общегосударственное значение (Петров), основные и наиболее важные отношения (Васильев).

Наконец, в-третьих, эти высказывания обращают внимание на особый характер норм закона (нормативное содержание) – они

¹ Недбайло П. Е. Советский закон в системе государственно-правовых актов // Учен. зап. Львов. гос. ун-та. – Т. XIV, вып. I. – С. 12.

² Шаргородский М. Д. Уголовный закон. – М., 1948. – С. 28.

³ Васильев А. М. Акты Верховного Совета: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1950. – С. 19.

указывают на важность норм закона (Карева и Айзенберг), на то, что эти нормы имеют общий характер (Шаргородский, Ямпольская), а те законодательные акты, которые определяют важнейшие участки жизни страны, могут иметь и конкретный характер (Кечекьян), на первичность, изначальность права, выраженного в законе (Кечекьян, Шаргородский), на то, что закон распространяется на неограниченное число случаев (Шаргородский). Следует, однако, отметить, что особый характер норм закона как признак его содержания не имеет самостоятельного значения, а полностью определяется характером регулируемых законом общественных отношений и характером выраженной в нем воли¹.

Недостатком многих из приведенных определений содержания закона является их неполнота, ибо в них подчеркиваются лишь отдельные стороны содержания закона, а не берутся все его стороны в их совокупности. Доцент Петров, указывая на отсутствие ограничения содержания закона, дает этим самым вместо 2-го и 3-го указанных признаков единый критерий, характеризующий содержание закона. Это замечание доцента Петрова правильно подчеркивает, что полномочия Верховного Совета находят отражение и в содержании издаваемых им законов. Оно полностью соответствует указаниям классиков марксизма-ленинизма, которые учат, что «народное представительство есть нуль, если оно не полновластно»². Но оно вместе с тем требует своего обязательного уточнения и дополнения. Бесспорно, круг регулируемых Верховным Советом общественных отношений не ограничен рамками ст. 14 Конституции СССР. Верховный Совет может разрешать и разрешает с помощью закона любые вопросы по своему усмотрению, хотя бы их разрешение официально относилось к компетенции иных государственных органов. Но содержание издаваемых им законов в любом случае все же ограничено основными принципами общественного и государственного устройства СССР, необходимостью соблюдения основных прав граждан и другими конституционными принципами советского государства, оно ограничено условиями материальной жизни социалистического общества. Кроме того, указание на неограниченность содержания закона не дает положительного решения проблемы, не

¹ Следует специально оговориться, что само выражение «нормативное содержание» употребляется в сугубо условном смысле, ибо, как было показано выше, юридическая норма является не содержанием, а составным элементом права.

² Ленин В. И. Сочинения. – Т. 11. – С. 95.

показывает, по каким конкретно вопросам могут и должны издаваться законы. Между тем ограничение закона от иных видов права может быть дано лишь на основе четкого представления о положительном содержании закона.

Наконец, следует помнить, что хотя мы и подчеркиваем полновластие Верховного Совета и его право выходить за пределы своей официально установленной Конституцией компетенции, что он и делает, как это будет показано ниже, в необходимых случаях, случаи разрешения Верховным Советом вопросов, относящихся к компетенции других органов являются, крайне немногочисленными и представляют собой как бы исключение. Как правило же, Верховный Совет действует в пределах своей официально установленной Конституцией компетенции или (главным образом в случаях разрешения процедурных вопросов) на основании своих общих полномочий.

4.2. Волевое содержание советского закона

Из трех вышеуказанных признаков, характеризующих содержание советского закона, лишь определение его волевого содержания может быть дано без проведения специального анализа правотворческой деятельности Верховного Совета. Вопрос о характере выраженной в советском законе воли был уже исследован выше и поэтому может быть разрешен немедленно.

Указание А. М. Васильева на выражение в советском законе воли рабочего класса и всего советского народа хотя и отражает объективную действительность, не показывает специфики волевого содержания закона в отличие от иных видов права. Не решает этого вопроса и неудачно сформулированное указание Ц. А. Ямпольской на то, что закон наиболее полно воплощает волю советского народа, так как и другие виды права в такой же полной мере выражают волю народа, как и закон. Следует признать правильным указание доцентов Г. И. Петрова и П. Е. Недбайло, что закон есть наиболее прямое выражение народной воли, а поэтому является высшей формой выражения государственной воли. О прямом выражении в законе воли народа говорит прежде всего то обстоятельство, что советские законы принимаются общенародным представительным органом. Подобно тому как каждый депутат является прямым представителем и выразителем воли своих избирателей,

подобно этому Верховный Совет в целом является прямым выразителем воли всего народа.

Далее, в то время как государственная воля, основанная на народной воле, которая выражается в советском законе, прямо и непосредственно определяется условиями материальной жизни, государственная воля для того, чтобы быть выраженной в подзаконных актах, должна быть преломлена через содержание закона, приведена в полное соответствие с его содержанием. Таким образом, воля, выраженная в законе, является критерием при складывании воли, получающей выражение в подзаконных нормах. Оказывая решающее и безусловное влияние на складывание всех иных проявлений государственной воли, воля, выраженная в законе, является поэтому высшим выражением государственной воли.

Что касается характера регулируемых законом отношений и нормативного содержания закона, то для проверки правильности или неправильности выдвигаемых по этому вопросу в советской юридической литературе точек зрения, для положительного решения вопроса нельзя ограничиться высказыванием общетеоретических положений. Для решения этого вопроса необходимо исследовать компетенцию Верховного Совета, изучить практику его деятельности, отграничить содержание закона от содержания иных актов Верховного Совета, произвести анализ содержания закона.

Поскольку с принятием Конституции 1936 г. советский закон является продуктом правотворчества Верховного Совета, то для выяснения его содержания надо прежде всего исходить из компетенции Верховного Совета.

4.3. Содержание деятельности Верховного Совета СССР

В соответствии со ст. 31 Конституции СССР Верховный Совет СССР осуществляет все права, присвоенные Союзу Советских Социалистических Республик, поскольку они не входят в силу Конституции в компетенцию подотчетных Верховному Совету органов СССР – Президиума Верховного Совета, Совета Министров СССР и Министерств СССР.

Таковыми правами, осуществляемыми Верховным Советом в соответствии со ст. 14 Конституции СССР и государственной практикой, являются следующие вопросы: принятие в СССР новых республик;

утверждение изменений границ между союзными республиками; утверждение образования новых краев и областей, а также новых АССР и автономных республик в составе СССР; организация обороны СССР; установление руководящих основ организации воинских формирований СССР; установление общего порядка во взаимоотношениях союзных республик с иностранными государствами; установление народнохозяйственных планов СССР; утверждение единого государственного бюджета СССР и отчета о его исполнении; установление налогов; организация государственного страхования; установление основных начал землепользования, а равно пользования недрами, лесами и водами; установление основных начал в области просвещения и здравоохранения; установление основ законодательства о труде; законодательство о судостроительстве и судопроизводстве; уголовный и гражданский кодексы; законодательство о союзном гражданстве; законодательство о правах иностранцев; установление основ законодательства о браке и семье.

Кроме того, в соответствии со ст. 146 Конституции СССР к исключительному ведению Верховного Совета относятся вопросы изменения Конституции.

Статьи 48, 56, 105, 114 Конституции СССР устанавливают, что Верховный Совет, действуя как орган власти, решает вопросы создания отдельных государственных органов СССР – избирает Президиум Верховного Совета, образует Совет Министров СССР, избирает Верховный и специальные суды СССР, назначает Генерального прокурора СССР.

В п. «ж» ст. 49 Конституции СССР указывается, что Президиум Верховного Совета «в период между сессиями Верховного Совета освобождает от должности и назначает отдельных министров СССР по представлению Председателя Совета Министров СССР с последующим внесением на утверждение Верховного Совета СССР».

В случае если надобность в освобождении или назначении министра возникает во время сессии Верховного Совета, то этот вопрос разрешается самой сессией непосредственно, а не путем утверждения Указа Президиума Верховного Совета. Это положение вытекает как из смысла п. «ж» ст. 49 Конституции, так и из государственной практики.

Так было, например, на первой сессии первого созыва, когда назначения народных комиссаров финансов, пищевой промышленности,

заготовок, юстиции и председателя Комитета по делам искусств были произведены непосредственно Верховным Советом¹.

Аналогичное положение имеет место при реализации п. «н» той же ст. 49, который относит к компетенции Президиума Верховного Совета объявление состояния войны «в период между сессиями Верховного Совета в случае военного нападения на СССР или в случае необходимости выполнения международных обязательств». Из текста этой статьи неопровержимо следует, что в случае, если указанные в ней обстоятельства наступят во время сессии Верховного Совета, то лишь ему одному принадлежит право объявления войны.

Точно также, если в период сессии возникнет надобность в привлечении к судебной ответственности или в аресте кого-либо из депутатов Верховного Совета, то в соответствии со ст. 52 Конституции требуется обязательное согласие самого Верховного Совета, а не его Президиума.

Кроме того, в Конституции получили свое отражение и ряд других прав Верховного Совета и его отдельных палат. Каждая палата Верховного Совета в соответствии со статьями 42, 43 Конституции СССР избирает своего председателя и четырех его заместителей. В соответствии со сложившейся практикой это избрание производится на первой сессии Верховного Совета каждого созыва под руководством открывающего сессию старейшего депутата и остается действительным в течение всех сессий данного созыва.

Статья 50 Конституции предусматривает избрание Советом Союза и Советом Национальностей мандатных комиссий, которые призваны проверять полномочия депутатов. По представлению этих комиссий палаты, в соответствии с той же статьей, решают вопрос о признании правильными полномочий депутатов либо о кассировании выборов по отдельным избирательным округам.

51-я статья Конституции предусматривает создание Верховным Советом в случае необходимости следственных и ревизионных комиссий по любому вопросу, а 47-я статья устанавливает, что в случае разногласия между Советом Союза и Советом Национальностей обе палаты образуют на паритетных началах согласительную комиссию.

Уже приведенный перечень вопросов, подлежащих в соответствии с Конституцией СССР разрешению Верховным Советом, говорит о необычайно широком объеме вопросов, входящих в его компетенцию.

¹ См.: Стенографический отчет о первой сессии Верховного Совета СССР первого созыва. – М., 1939. – С. 155, 156, 203, 204.

Правда, необходимо отметить, что в своей практической деятельности Верховный Совет не реализовал пока еще полностью все присвоенные ему в соответствии со статьями 14 и 51 и другие права. Так, в процессе законодательной разработки находятся пока основы законодательства по разным отраслям права, а также кодексы. Не возникало также до сих пор надобности в назначении Верховным Советом следственных и ревизионных комиссий по отдельным вопросам, не создавались также и согласительные комиссии, ибо обсуждение всех вопросов происходило при полном единстве мнений Совета Союза и Совета Национальностей. Но вместе с тем имело место и издание Верховным Советом норм по вопросам, непосредственно не предусмотренным в Конституции СССР.

Вопросы, перечисленные в ст. 14 и других Конституции, не исчерпывают круг деятельности Верховного Совета, а являются лишь наиболее общим перечнем тех вопросов, которые могут подлежать разрешению нашего верховного органа государственной власти.

Верховный Совет как орган, сосредоточивающий в себе всю полноту власти, не ограничен в своей деятельности указанным кругом вопросов, он ограничен на каждом историческом этапе лишь основными принципами общественного и государственного устройства и основными правами граждан, установленными Конституцией.

Он вправе издать норму по любому вопросу, разрешение которого официально входит в компетенцию других подчиненных ему государственных органов, он издает нормы по вопросам, которые не входят формально в компетенцию вообще какого-либо органа, а вытекают из общих полномочий Верховного Совета.

При этом, как показывает практика, критерием для издания Верховным Советом норм по вопросам, входящим в компетенцию иных органов, является всегда особая значимость и важность этих вопросов для государственного строительства в данных исторических условиях, из чего вытекает необходимость придать им высшую юридическую силу и авторитет закона. Таким образом, для выяснения содержания закона недостаточно исследовать конституционные нормы, определяющие компетенцию Верховного Совета, надо также исследовать и практику его работы.

Так, на девятой сессии первого созыва Верховный Совет непосредственно ратифицировал договор СССР с Великобританией от 25 мая 1942 г. о союзе в войне против гитлеровской Германии и ее со-

общников в Европе и о сотрудничестве и взаимной помощи после войны, хотя в соответствии с Конституцией СССР (ст. 49, п. «п») и статьей первой закона «О порядке ратификации и денонсации международных договоров СССР» от 20 августа 1938 г.¹, а также в соответствии с обычной практикой советского государства ратификация договоров производится Президиумом Верховного Совета.

По смыслу п. «о» ст. 49 Конституции СССР, относящей к компетенции Президиума Верховного Совета объявление общей и частичной мобилизации, им же должны разрешаться аналогичные по своему характеру вопросы демобилизации. Об этом же говорит и небольшая стабильность, требуемая от этих норм, их временный характер.

Величайшее политическое значение проведения первой демобилизации в период после разгрома фашизма в условиях сохранения огромных армий в других странах, а также решающее значение демобилизации для немедленного развертывания в широких масштабах работ по восстановлению и развитию народного хозяйства привело к решению этого вопроса непосредственно Верховным Советом.

Двенадцатая сессия Верховного Совета приняла по этому вопросу 23 июня 1945 г. специальный Закон «О демобилизации старших возрастов личного состава действующей армии», который явился «...важнейшим этапом в деле перехода на мирное строительство»².

Принятый второй сессией Верховного Совета первого созыва «Закон о Всесоюзной сельскохозяйственной выставке» от 21 августа 1938 г.³, отмечавший недостатки в работе Наркомата земледелия и наркомата совхозов СССР по подготовке выставки, требующий от них исправить конкретные ошибки в этой подготовке и устанавливающий дату открытия выставки, по своему содержанию относится, несомненно, к обычной компетенции СНК, занимающегося оперативным руководством деятельностью отдельных наркоматов и ведомств. Но «...огромное значение организуемой по решению Правительства Всесоюзной сельскохозяйственной выставки в деле дальнейшего подъема социалистического сельского хозяйства в СССР»⁴, как это отмечалось в са-

1 См.: Стенографический отчет о первой сессии Верховного Совета СССР. – М., 1939. – С. 135.

2 Стенографический отчет двенадцатой сессии Верховного Совета первого созыва. – С. 47 (из выступления депутата Палецкиса).

3 См.: Стенографический отчет второй сессии Верховного Совета СССР первого созыва. – С. 804–805.

4 Там же. – С. 804.

мом тексте закона, а также при его обсуждении, привело к тому, что указанные нормы, несмотря на их содержание и небольшую стабильность, были приняты самим Верховным Советом и притом как закон.

Точно также и вопрос о возмещении расходов, связанных с выполнением депутатских обязанностей, по своему характеру формально мог быть разрешен и Советом Министров. И лишь исключительно важное значение этого вопроса для самой организации успешной деятельности Верховного Совета, которое уже отмечалось выше и которое имеет общее значение для всего Союза, привело к изданию по этому вопросу на первой сессии Верховного Совета первого созыва особого закона¹.

Наряду с разрешением вопросов, входящих формально в компетенцию других органов, Верховный Совет решает также ряд вопросов, не отнесенных прямо Конституцией или законодательством к компетенции какого-либо определенного органа, но выдвигаемых требованием жизни и разрешение которых верховным государственным органом вытекает из общего смысла (духа) конституционных норм, из их особой значимости или из необходимости наилучшим образом организовать работу Верховного Совета путем разрешения таких вопросов, которые не могут быть предусмотрены в Конституции, являющейся лишь основным законом и юридической базой для обычного нормотворчества.

Таков, например, упоминавшийся выше закон «О порядке ратификации и денонсации международных договоров». Как уже отмечалось, Конституция СССР относит к компетенции Президиума Верховного Совета (ст. 49, п. «п») ратификацию и денонсацию международных договоров. Относительно же установления общего порядка их ратификации и денонсации в Конституции ничего не сказано. Этот вопрос и был разрешен специальным законом опять-таки в силу его огромного значения. «Международный договор до момента его ратификации, если последняя требуется законом или обусловлена в самом этом договоре, представляет собой, по существу, не что иное, как только проект договора. Юридическое значение ратификации, таким образом, огромно. Оно придает международному договору юридическую жизнь»².

¹ См.: Стенографический отчет о первой сессии Верховного Совета СССР первого созыва. – С. 206.

² Кожевников Ф. К вопросу о порядке ратификации и денонсации международных договоров СССР // Проблемы соц. права. – 1939. – № 6. – С. 68.

Верховный Совет рассматривает также целый ряд других вопросов, разрешение которых специально не предусмотрено законом, а вытекает из его общих полномочий.

В таком порядке были изданы имеющие важное значение положения о комиссиях законодательных предположений палат, образуются постоянные комиссии палат, принимаются регламенты работы Верховного Совета, решения по докладам комиссий, утверждается повестка дня и т. д.

Велико значение актов Верховного Совета, в которых дается оценка общей деятельности правительства в его внешнеполитической линии, а также актов, содержащих поручение о формировании нового правительства.

Наконец, говоря о деятельности Верховного Совета вне пределов формально установленной Конституцией компетенции, необходимо указать на факт принятия им на первой сессии третьего созыва Заявления о необходимости запрещения атомного оружия, установление строгого международного контроля за соблюдением этого запрещения и объявление военным преступником правительства, которое первым применит атомное оружие.

Таким образом, Верховный Совет рассматривает в пределах своей установленной Конституцией компетенции, а иногда и вне этих пределов вопросы, весьма разнообразные по своему содержанию.

Было бы ошибкой, однако, считать, что любой вопрос, рассматриваемый Верховным Советом, разрешается им путем издания закона. Стать на такую точку зрения значило бы признать Верховный Совет чисто законодательным органом, пойти по пути буржуазной теории формального закона.

4.4. Постановления Верховного Совета СССР

Между тем Верховный Совет является не только законодательным органом. Он же организует деятельность государственных органов, в том числе свою собственную, а также образует их на основе применения закона к конкретным жизненным случаям и лицам, осуществляет надзор и контроль над проведением законов в жизнь. Как орган, выражающий народный суверенитет, Верховный Совет сосредоточивает в своих руках всю полноту не только законодательной, но и других форм верховной власти. «Парламентарии, – указывал В. И. Ленин, –

должны сами работать, сами исполнять свои законы, сами проверять то, что получается в жизни, сами отвечать непосредственно перед своими избирателями»¹.

В практике деятельности Верховного Совета издавались акты, официально именовавшиеся законами, постановлениями и заявлениями. На всех сессиях первого созыва и на четвертой и пятой сессиях второго созыва все принятые Верховным Советом решения независимо от их содержания были опубликованы под общим заголовком «Законы, принятые Верховным Советом», причем в самом тексте некоторые из них именовались, а некоторые не именовались вторично законами. На второй сессии второго созыва и второй сессии третьего созыва решения Верховного Совета были опубликованы под общим заголовком «Законы и постановления, принятые Верховным Советом». Наконец, на первой и третьей сессиях второго созыва и первой сессии третьего созыва часть решений была опубликована под заголовком «Постановления, принятые Советом Союза и Советом Национальностей». Уже одно различие этих наименований говорит о том, что Верховный Совет не ограничивает свою деятельность законодательствованием, что он сам не считает себя чисто законодательным органом.

Однако провести различие содержания между издаваемыми Верховным Советом законодательными и иными правилами, основываясь на одном лишь различии в их наименовании, не представляется возможным, ибо в работе Верховного Совета еще не сложилась прочно установившаяся практика наименования принимаемых правил по различию в их содержании. На законодательный характер некоторых из актов, публикуемых под общим заголовком «Законы, принятые Верховным Советом» и «Законы и постановления, принятые Верховным Советом», наш верховный представительный орган государственной власти прямо указывает путем их повторного именовании в самом тексте законом.

В то же время большая часть из публикуемых под этими же заголовками актов не имеет в своем тексте определенного наименования, по которому можно было бы судить, считает ли их Верховный Совет законами, постановлениями или актами особого рода. Следует отметить, что Верховный Совет не всегда даже именуется законами те нормы, законодательный характер которых не может вызвать сомнение, не связывая, таким образом, существование закона с его обязательным наименованием «закон». Так, например, конституционные нормы,

¹ Ленин В. И. Сочинения. – Т. 25. – С. 396.

законодательный характер которых не вызывает сомнений, касающиеся вопросов изменения и дополнения Конституции и принятые на второй и третьей сессиях Верховного Совета СССР первого созыва, не именовались в самом тексте законами, как это имело место во всех других случаях изменения и дополнения Конституции.

Наименование сессий	Акты, которые именуются Верховным Советом в их тексте законами	Акты, которые не получили в своем тексте определенного наименования	Акты, которые были опубликованы под заголовком «Постановления, принятые Советов Союза и Советом Национальностей»
I-й созыв	1	3	0
1-я сессия	6	4	0
2-я сессия	3	16	0
3-я сессия	2	1	0
4-я сессия	2	0	0
5-я сессия	6	2	0
6-я сессия	7	14	0
7-я сессия	3	19	0
8-я сессия	0	1	0
9-я сессия	3	1	0
10-я сессия	1	0	0
11-я сессия	1	0	0
II-й созыв			
1-я сессия	5	4	17
2-я сессия	1	5	0
3-я сессия	2	2	8
4-я сессия	3	16	0
5-я сессия	3	17	0
III-й созыв			
1-я сессия	3	2	14
2-я сессия	3	4	0
3-я сессия	2	4	0
	57	115	39 ¹

¹ В таблице, помещенной в книге «Социалистическая законность в советском государственном управлении» (С. 26), количество актов, которые сам законодатель назвал законами преувеличено за 1-ю, 2-ю, 5-ю, 8-ю сессии Верховного Совета I созыва и 2-я сессию II созыва всего на 7 актов.

Помимо различия наименований, укажем также на то, что часть решений Верховного Совета и его палат, главным образом по процедурным вопросам, вообще не была опубликована в официальном порядке. Таблица показывает количество принятых на отдельных сессиях Верховного Совета опубликованных актов, которые получили официальное наименование законов, постановлений или не получили никакого официального наименования.

Из таблицы видно, что наибольшее число (115) из всех составляют акты, не имеющие в тексте определенного наименования. К их числу относятся следующие акты: об изменении и дополнении Конституции СССР, принятые на двух сессиях, о ратификации международных договоров, об изменении отдельных норм законодательства, об образовании редакционной комиссии по внесению изменений и дополнений в текст Конституции СССР, об избрании Президиума Верховного Совета и Верховного Суда СССР, а также отдельных их членов, об образовании Совета Министров СССР, о назначении Генерального прокурора СССР, об одобрении деятельности Совета Министров СССР. Кроме того, к ним относятся акты утверждения различных по содержанию указов – устанавливающих новые нормы, об изменении и дополнении законодательства, об избрании специальных судов СССР, об установлении границ между республиками, об изменении административно-территориального деления, о назначениях и освобождениях должностных лиц.

Исходя из разнообразия этих актов, важной задачей при определении содержания советского закона является выяснение того, какие из них должны быть отнесены по своему содержанию к законам и какие к постановлениям. Отсюда вытекает необходимость отграничить содержание закона от постановления.

VIII. Рассмотрение решений Верховного Совета, опубликованных под рубрикой «Постановления, принятые Советом Союза и Советом Национальностей», дает возможность установить какие именно по содержанию правила сам законодатель не считает законами.

Сюда прежде всего относятся постановления, принятые Верховным Советом с целью лучшей организации своей деятельности по выполнению стоящих перед ним задач. Можно назвать следующие акты, которые сам законодатель именуется при их опубликовании постановлениями:

- 1) об избрании председателей и заместителей председателей палат;

2) об избрании постоянных комиссий палат (бюджетной, законодательных предложений и по иностранным делам);

3) об избрании мандатных комиссий;

4) по докладу мандатных комиссий о признании полномочий депутатов;

5) по итогам обсуждения доклада о пятилетнем плане восстановления и развития народного хозяйства СССР на 1946–1950 гг. о передаче предложений депутатов относительно дополнительных ассигнований на капитальное строительство на рассмотрение Совета Министров СССР;

6) по заявлению председателя Совета Народных Комиссаров;

7) положения о комиссиях законодательных предложений палат.

Остановимся сперва на первых пяти постановлениях. О том, что они не являются законами, кроме их наименования, свидетельствует также то, что они являются актами не Верховного Совета в целом, а отдельных палат.

Но и со стороны содержания они также отличны от закона. Эти постановления носят сугубо временный характер, не имеют решающего общегосударственного экономического или политического значения, хотя необходимы и имеют серьезное значение для организации нормальной деятельности Верховного Совета и наилучшего выполнения стоящих перед ним задач. Наконец, они не носят характер издания правовых норм, или не устанавливаются для кого-либо новые права и обязанности. Издавая их, Верховный Совет осуществляет свою хотя и не детализированную в Конституции, но само собой разумеющуюся и вытекающую из его общих полномочий компетенцию по линии организации успешной деятельности в целях выполнения своих задач.

Аналогичный, а частично еще более узкопроцедурный характер имеют и также являются поэтому по своему содержанию (как, впрочем, и по форме) постановлениями следующие акты, хотя часть из них была опубликована под общей рубрикой «Законы, принятые Верховным Советом» и «Законы и постановления, принятые Верховным Советом», а часть вообще не публикуется в официальном порядке:

1. Об утверждении регламентов палат.

2. Об утверждении порядка дня.

3. Об очередности разрешения вопросов.

4. О порядке разрешения этих вопросов (на отдельных или совместных заседаниях палат).

5. О порядке их утверждения (голосование в целом, по статьям или разделам и пр.).

6. О прекращении прений.

7. Об образовании комиссий по рассмотрению поправок к законам.

Разрешая чисто процедурные вопросы, эти постановления (кроме регламентов палат) не устанавливают каких-либо новых прав и обязанностей, а создают лишь условия для быстрее и наиболее эффективного протекания самого процесса законодательства всей деятельности Верховного Совета.

Постановлением, принятым на совместном заседании Совета Союза и Совета Национальностей, является решение Верховного Совета по заявлению председателя Совета Народных Комиссаров от 15 марта 1946 г., принятое первой сессией второго созыва. Этим постановлением сессия Верховного Совета принимает заявление председателя СНК о сложении правительством СССР своих полномочий и поручает ему представить сессии свои предложения о составе правительства СССР.

Решение образовать редакционную комиссию по внесению изменений и дополнений в текст Конституции СССР было также принято на совместном заседании обеих палат первой сессии Верховного Совета второго созыва, однако было опубликовано под общим заголовком «Законы, принятые Верховным Советом СССР». Оно заключалось в утверждении персонального состава комиссии и в поручении ей «внести предложение об изменении и дополнении текста Конституции СССР на рассмотрение очередной сессии Верховного Совета СССР»¹.

Это решение по своему содержанию должно быть, как и предыдущее, отнесено к постановлениям Верховного Совета. Нельзя, конечно, в данном случае говорить о том, что получил свое разрешение второстепенный вопрос, поскольку речь идет о нашем Основном Законе – Конституции СССР. Тем не менее это решение имеет главным образом процедурно-организационный характер. Не разрешая само по себе вопросов изменения Конституции СССР, оно имеет своей задачей лишь представление предложений по этому вопросу, которые должны быть обсуждены Верховным Советом, т. е. лишь подготавливает условия для конкретного обсуждения Верховным Советом вопроса о внесении изменений и дополнений в текст Конституции. Оно регулирует

¹ Стенографический отчет о первой сессии Верховного Совета второго созыва. – С. 354.

отношения, имеющие сугубо временный характер. Это решение, как и все ранее рассмотренные, представляет из себя акт применения, а не установления права, оно вытекает из несомненного, хотя и не получившего точного обозначения в Конституции права Верховного Совета образовывать по ходу своей работы любые комиссии, необходимые для разрешения стоящих перед ним вопросов. Именно поэтому оно должно быть отнесено к разряду постановлений. По тем же причинам должны решаться путем издания постановлений вопросы об образовании предусмотренных Конституцией согласительных, следственных, а также иных комиссий.

В отличие от ранее рассмотренных решений Верховного Совета и его палат положения о комиссиях законодательных предложений Совета Союза и Совета Национальностей представляют из себя акты не применения, а установления права, имеют нормативный характер, обладают большой стабильностью.

Эти положения формулируют основные задачи комиссии, определяют их количественный состав и срок полномочий, круг вопросов, подлежащих их ведению, порядок их работы, права, которыми наделяются комиссии в целях наиболее успешного выполнения своих задач, порядок их взаимоотношения с палатами Верховного Совета и иными государственными органами¹.

Они были приняты не Верховным Советом в целом, а отдельными его палатами, каждой из палат в собственной редакции и не обладают поэтому даже формальными признаками закона, но и со стороны своего содержания эти положения не аналогичны закону. Подобно предыдущим постановлениям они имеют по отношению к законодательству лишь вспомогательный характер. Создавая наиболее благоприятные условия для осуществления законодательной деятельности Верховного Совета и вырабатывая наиболее удобную процедуру разработки законов, они не могут рассматриваться как имеющие решающее общегосударственное значение.

Все рассмотренные выше постановления Верховного Совета и его палат могут быть объединены по своему содержанию в одну и притом самую большую группу постановлений. Все они характеризуются тем, что, не разрешая непосредственно ряда важнейших вопросов общегосударственного значения, которые должен решить Верховный Совет, подготавливают или создают необходимые предпосылки и условия для

¹ Стенографический отчет о третьей сессии Верховного Совета второго созыва. – С. 395–397, 398–400.

их разрешения. Способствуя организации нормальной деятельности Верховного Совета по выполнению стоящих перед ним задач, эти постановления разрешают вопросы процедурно-организационного характера, обеспечивая, таким образом, нормальную быструю и успешную законодательную и иные виды деятельности Верховного Совета.

Другая большая группа решений Верховного Совета, которая должна быть отнесена к разряду постановлений, разрешает вопросы замещения государственных постов и образования государственных органов. В отличие от большинства постановлений первой группы, назначения на государственные посты и образование государственных органов утверждаются обеими палатами и являются поэтому решениями Верховного Совета в целом.

К этой группе постановлений относятся, прежде всего, решения Верховного Совета, вытекающие из осуществления его установленной статьями 48, 56, 105, 114 Конституции СССР компетенции, а именно:

- а) избрание Президиума Верховного Совета;
- б) образование правительства СССР;
- в) избрание Верховного Суда СССР;
- г) избрание специальных судов СССР;
- д) назначение Генерального прокурора СССР.

Сюда же относятся акты назначения на должность и освобождения от должности заместителей Председателя Совета Министров и отдельных министров, председателей комитетов, комиссий и управлений при Совете Министров, решения об изменениях персонального состава Президиума Верховного Совета и Верховного Суда. Эта группа постановлений решает всегда вопросы об утверждении персонального состава вышеупомянутых органов или назначении отдельных лиц на государственные посты. Эти постановления относятся именно в той группе актов, которые, по выражению Ц. А. Ямпольской, – «неразрывно связаны с личностью избираемых товарищей...», персонифицированы¹.

Правильно подметив сам факт существования ряда актов Верховного Совета, неразрывно связанных с определенными избираемыми лицами, и справедливо указывая, что эти акты не могут быть отнесены к законам, доцент Ц. А. Ямпольская пользуется вместе с тем неправильным критерием для проведения отличия содержания постановле-

¹ Лунев А. Е., Студенкин С. С., Ямпольская Ц. А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – М., 1948. – С. 23.

ний от содержания закона. Указывая, что постановления, как и законы, «содержат нормы объективного права»¹, и находя различие содержания постановлений от законов лишь в том, что они «содержат не общие нормы, а персонифицированные»², доцент Ямпольская смешивает понятие нормы права и юридического акта.

Издавая эти акты, Верховный Совет выступает не как орган законодательствующий, устанавливающий новые нормы, а как орган, исполняющий законы, как орган, применяющий к конкретным случаям и лицам конституционные нормы. Указанные постановления не устанавливают никаких новых прав и обязанностей, не содержат каких-либо правил поведения, что является обязательным признаком правовой нормы. При их издании речь идет лишь о том, чтобы Верховный Совет наделил на основании полномочий закона конкретное лицо или лица теми правами и обязанностями, которые также были уже ранее установлены. Так, например, Верховный Совет применяет нормы, содержащиеся в статьях 66–69, 71 Конституции СССР, которыми устанавливается ряд основных прав и обязанностей для Совета Министров, а также в ст. 56, которая относит образование Совета Министров к ведению совместного заседания обеих палат Верховного Совета. Ясно, что независимо от персонального состава Совета Министров сам акт его образования будет всегда осуществлением конституционного права Верховного Совета образовывать правительство СССР, а компетенция правительства также будет определяться не актом его образования, а указанными конституционными нормами. Составляя случай применения к строго определенным лицам и на строго определенный срок конституционных норм, постановления, входящие в рассматриваемую группу, не обладают высшей стабильностью. Этим же определяется их относительно меньшее значение в сравнении с теми актами высшего органа государственной власти, которые устанавливают в общегосударственном масштабе новые нормы.

Из признания того, что в указанной группе актов Верховный Совет лишь применяет конституционные нормы, вытекает неправильность взгляда, который делает критерием различия содержания закона и постановления характер их норм (общие и персонифицированные), в то время как различие следует проводить по признаку наличия или отсутствия норм права. При этом к постановлениям следует отнести как

¹ Лунев А. Е., Студенкин С. С., Ямпольская Ц. А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – М., 1948. – С. 24.

² Там же. – С. 25.

случаи применения конституционных норм самим Верховным Советом при образовании государственных органов, так и случаи утверждения Верховным Советом указов о назначениях на постоянные посты. Указы после их утверждения превращаются в постановления Верховного Совета, приобретая высшую в сравнении с Указом юридическую силу.

Наконец, можно выделить еще по содержанию в особую группу постановления Верховного Совета, в которых дается оценка общей деятельности правительства, его внешней политики, деятельности отдельных государственных органов и лиц, занимающих государственные посты. Эти постановления, при издании которых Верховный Совет выступает как орган не законодательствующий, а следящий за исполнением законов, способствуют осуществлению контроля и надзора над деятельностью государственных органов, над проведением ими в жизнь советских законов. Не устанавливая каких-либо новых прав и обязанностей, не создавая норм права, они не могут считаться законами. Их содержание имеет главным образом оценочный характер, в то время как правовая норма должна всегда являться повелительным актом, содержать в себе требование, веление, а не просто и не главным образом оценку деятельности. Правда, в отличие от предыдущей группы постановлений здесь не идет речь о применении права, об установлении юридических актов, а идет речь о надзоре и контроле за применением права соответствующими государственными органами и за всей их деятельностью.

В порядке осуществления контроля над точным исполнением законов Верховный Совет непосредственно на сессии или через свои органы (Президиум, комиссии) проводит проверку деятельности отдельных государственных органов, оценивает эту деятельность, подвергает ее критике и указывает на необходимость принятия определенных мер с целью исправления недостатков. Тем самым осуществляется действенный контроль Верховного Совета над деятельностью этих государственных органов.

Деятельность правительства обязательно обсуждается на первых сессиях Верховного Совета СССР каждого созыва в связи с вопросом об его образовании. При этом в практике Верховного Совета акту образования правительства, как правило, предшествует акт выражения ему политического доверия. Постановление первой сессии Верховного Совета первого созыва о поручении тов. Молотову представить

сессии предложения о составе правительства начинается с указания на то, что «Верховный Совет Союза Советских Социалистических Республик выражает доверие Совету Народных Комиссаров...»¹. Первой сессией Верховного Совета третьего созыва было принято специальное постановление «Об одобрении деятельности Совета Министров СССР». Первым пунктом его Верховный Совет постановил одобрить деятельность Совета Министров СССР, а вторым поручает ему продолжать выполнение своих обязанностей по управлению государством. При ратификации девятой сессией первого созыва союзного договора с Великобританией от 26 мая 1942 г. первым пунктом акта ратификации было вынесено постановление об одобрении внешней политики правительства².

А. М. Васильев³ считает, что и сам факт ратификации международных договоров служит цели осуществления верховного надзора за деятельностью правительства. Между тем в двух вышеупомянутых актах Верховного Совета о ратификации международных договоров функции оценки деятельности правительства и контроля за этой деятельностью строго отделены от функции самой ратификации. В каждом из этих актов отдельный пункт говорит об одобрении внешней политики правительства и отдельный о ратификации самого договора. Главный смысл акта ратификации следует усматривать не в осуществлении надзора и контроля за деятельностью правительства, а в введении договора в действие, придании ему юридической силы актом ратификации. Функции контроля осуществляются лишь попутно и притом не за деятельностью правительства в целом, а скорее за действиями уполномоченных лиц, подписывавших договор⁴.

Поскольку одобрение внешней политики правительства предшествует ратификации договора, то значение акта ратификации ограни-

¹ Стенографический отчет о первой сессии Верховного Совета первого созыва. – С. 146.

² Сборник Законов и Указов Президиума Верховного Совета 1938–44 гг. – С. 136–137

³ Васильев А. М. Акты Верховного Совета: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – С. 27.

⁴ Об этом убедительно говорит происхождение института ратификации. Ратификация возникла в эпоху феодализма, когда глава государства не имел технической возможности поддерживать связь со своими представителями, ведущими в другой стране переговоры о заключении международного договора. Поэтому глава государства и осуществлял право контроля за тем, как использовали представители данные им полномочия, и соответствует ли в связи с этим текст заключенного договора политике государства.

чивается выяснением того, соответствует ли текст договора этой политике, действовали ли уполномоченные на заключение договора лица в соответствии с одобренным внешнеполитическим курсом. В зависимости от результатов этого выяснения происходит ратификация договора или отказ в ратификации, таким образом, договор ратифицируется не столько для того, чтобы одобрить внешнюю политику правительства, сколько потому, что он соответствует уже одобренной Верховным Советом внешнеполитической правительственной линии.

Это же относится к актам утверждения указов, изменяющих законодательные нормы. Эти акты вовсе не имеют характер оценки или контроля над деятельностью Президиума Верховного Совета. Указы, издаваемые по вопросам, относящимся к сфере действия закона, рассматриваются в данной работе как способ предвосхищения издания закона, как один из этапов создания закона, как особый акт, в отношении которого возникла необходимость в немедленном введении в действие еще до его окончательного оформления как закона. Такого рода Указ обладает формой и содержанием, отличными от содержания закона. Смысл утверждения Указа заключается не в одобрении деятельности Президиума Верховного Совета по определенному вопросу (действуя в пределах своей компетенции, Президиум не имеет права заниматься вопросами, входящими в компетенцию Верховного Совета). Президиум не разрешает окончательно и не может разрешать таких вопросов, поэтому тут нечего и оценивать. Президиум здесь лишь участвует в первом этапе особого случая создания закона. Не решая вопроса по существу, он организует путем применения всех мер государственного воздействия (убеждение, принуждение, организация) до сессии Верховного Совета проверку практикой государственной жизни требуемого по его мнению изменения законодательства.

Особое место среди других постановлений Верховного Совета занимают регламенты совместных заседаний Совета Союза и Совета Национальностей. Эти регламенты принимаются на первых сессиях Верховного Совета каждого созыва. Регламенты совместных заседаний палат принимаются в одинаковой редакции каждой палатой Верховного Совета (на первой сессии Верховного Совета первого созыва регламент совместных заседаний палат был принят на совместном же их заседании) и являются таким образом актами не отдельных палат, а всего Верховного Совета в целом.

Регламенты совместных заседаний палат устанавливают правила по ряду процедурных вопросов. Сюда относятся нормы, касающиеся порядка утверждения докладчиков, а также содокладчиков по вопросам порядка дня, устанавливающие время, отводимое для доклада, содоклада, заключительного слова, первого и второго выступления, слова к порядку дня или по мотивам голосования, определяющие порядок внесения и оглашения внеочередных запросов, личных заявлений и фактических справок¹.

Регламенты совместных заседаний палат являлись до сих пор единственными нормативными постановлениями всего Верховного Совета в целом, устанавливающими права и обязанности, одинаковые по своему содержанию для депутатов обеих палат.

Таковы три основные группы постановлений, принимаемых Верховным Советом СССР. Их исследование дает нам основные материальные критерии для того, чтобы отграничить по содержанию постановления от законов, принимаемых Верховным Советом. Помимо того, что многие постановления, принимаясь отдельными палатами, не обладают поэтому даже формальными признаками закона, каждое из них характеризуется хотя бы одним из следующих двух свойственных им материальных признаков:

1. Постановления Верховного Совета в большинстве случаев не устанавливают новые нормы права. Они разрешают конкретные случаи путем применения к ним общих правовых норм или на основании вытекающих из смысла закона общих полномочий Верховного Совета. С помощью некоторых постановлений осуществляется также контроль за применением правовых норм и за всей деятельностью отдельных государственных органов. Такие постановления имеют характер резолюции по сообщению соответствующих органов.

2. Постановления, как правило, не разрешают наиболее важные и актуальные государственные вопросы, поэтому они не имеют обычно первостепенного общегосударственного экономического или политического значения. Многие постановления имеют сугубо подсобный, ограниченный во времени и пространстве характер, не выходят за рамки организации нормальной деятельности самого Верховного Совета, за рамки разрешения процедурных вопросов. Они не имеют

¹ См.: Стенографический отчет о первой сессии Верховного Совета первого созыва. – С. 77–78; первой сессии второго созыва. – С. 8, 21; первой сессии третьего созыва. – С. 10–11, 26–27.

своей целью изменение существующих общественных отношений, а лишь организуют их охрану.

В результате установления содержания постановлений Верховного Совета значительная группа из 115 актов, не получивших своего официального наименования, получает свое определение в качестве постановлений.

4.5. Материальное содержание советского закона

Однако нельзя определять содержание закона на основе одних лишь негативных признаков, считая, что все те разрешаемые Верховным Советом вопросы, которые не относятся по содержанию к постановлениям, являются законами. Для того чтобы ясно представить себе, какие отношения надо регулировать путем издания закона, а какие — указа Президиума Верховного Совета или постановления Совета Министров, надо четко определить положительное содержание закона. С этой целью надо подвергнуть изучению те акты, которые официально именуются Верховным Советом законами. Только на основании анализа законодательной практики Верховного Совета можно получить четкое представление о положительном содержании закона.

Не ставя своей целью дать в рамках данной работы непосредственный анализ содержания всех законов, принятых Верховным Советом, автор считает необходимым изложить лишь результаты проведенного им исследования советского законодательства в такой мере, в какой это необходимо для общетеоретических выводов о содержании советского закона.

Анализ законодательства позволяет нам сделать ряд выводов не только относительно волевого, но также материального и нормативного содержания закона.

Этот анализ показывает, что советский закон является, как уже отмечалось, мощным средством решения основных задач советского социалистического государства, осуществления его функций. В отличие от большинства других правовых норм советские законы создают, как правило, общие условия для осуществления функций социалистического государства. Лишь меньшая часть советских законов направлена непосредственно на осуществление какой-либо конкретной функции. Так, например, непосредственно на осуществление хозяйственно-организационной и культурно-воспитательной функции было направ-

лено действие Закона «О Всесоюзной сельскохозяйственной выставке» от 31 августа 1938 г., а также превращенных в закон путем их утверждения Верховным Советом указов Президиума Верховного Совета «Об ответственности за выпуск недоброкачественной или некомплектной продукции» от 10 июля 1940 г., «О государственных трудовых резервах СССР» от 2 октября 1940 г., «О порядке обязательного перевода инженеров, техников, мастеров, служащих и квалифицированных рабочих с одних предприятий и учреждений в другие» от 19 октября 1940 г., «О запрещении продажи, обмена и отпуска на сторону оборудования и материалов» от 10 февраля 1941 г. Действие законов «О всеобщей воинской обязанности» от 1 сентября 1939 г., «О порядке ратификации и денонсации международных договоров» от 20 августа 1938 г. и утвержденного Верховным Советом СССР Указа «Об ответственности за разглашение военной тайны и за утрату документов, содержащих военную тайну» от 9 июня 1947 г. направлено непосредственно на осуществление внешней функции нашего государства, обеспечение его обороны от нападения извне.

Превращенный путем его утверждения Верховным Советом в закон Указ от 4 июня 1947 г., «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» является важнейшим средством осуществления функции социалистического государства по охране социалистической собственности от воров и расхитителей народного добра.

В то же время ряд законов служит правовой основой для осуществления более чем какой-либо одной функции социалистического государства.

Закон о государственном пятилетнем плане охватывает своим регулирующим воздействием все стороны жизни страны, обеспечивает, основываясь на сознательном применении экономических законов социализма, планомерное и пропорциональное развитие промышленности – мирной и оборонной, сельского хозяйства, подъем материального благосостояния и культуры советских людей, обеспечивает рост их сознательности и укрепление роли социалистической собственности (что является, наряду с уголовной репрессией, важным средством обеспечения ее неприкосновенности).

С помощью законов о государственном бюджете СССР осуществляется финансирование как хозяйственно-организаторской деятельности социалистического государства по развитию производства на базе высшей техники, так и государственных мероприятий по развитию

народного образования, культуры и науки. Через бюджет финансируются государственные органы, занимавшиеся организацией обороны нашей страны от нападения извне, органы, организующие охрану социалистической собственности от воров и расхитителей народного добра и ведущие борьбу с ними.

Точно также и налоговое законодательство является средством накопления ресурсов для финансирования мероприятий социалистического государства, направленных на осуществление всех его функций, а в некоторых случаях (Закон от 20 августа 1938 г. «О государственном налоге на лошадей единоличных хозяйств») направлено на устранение препятствий в деле успешного развертывания социалистического строительства. Закон о возмещении депутатских расходов, принятый первой сессией Верховного Совета СССР первого созыва, создает условия для успешной деятельности депутатов Верховного Совета и всего Верховного Совета в целом как в области издания законов, направленных на осуществление всех функций социалистического государства, так и в области осуществления контроля за деятельностью государственных органов по непосредственному осуществлению этих функций.

Законы о принятии в СССР новых союзных республик, не будучи направлены непосредственно на осуществление какой-либо конкретной функции, составляют необходимую юридическую базу для установления на новых советских территориях социалистического правопорядка и для развертывания там деятельности государственных органов по осуществлению всех функций социалистического государства.

Принятый второй сессией Верховного Совета СССР первого созыва закон о судостроительстве установил структуру советской судебной системы, создал такие правовые формы, которые обеспечивают наилучшую реализацию судебной системой содержания советского законодательства, обеспечивают успешность деятельности суда по оказанию помощи государственным органам в деле осуществления всех функций социалистического государства.

Следует отметить, что все советское законодательство независимо от того, какие вопросы им регулируются, является мощным средством воспитания граждан, что подчеркивается введением в текст многих законов вводных оценочных частей, политических характеристик, служа таким образом средством осуществления воспитательной деятельности советского государства. Воспитательное воздействие советских законов еще во много раз увеличивается в процессе их про-

ведения в жизнь административными и судебными органами, деятельность которых по применению правовых норм имеет одной из специальных задач осуществление коммунистического воспитания трудящихся, а также в процессе их проведения в жизнь самими народными массами.

Приведенные примеры, а также анализ всех других советских законов подтверждают вывод о том, что советские законы не только реализуют конкретные функции социалистического государства, но и создают общие условия для успешной деятельности соответствующих государственных органов по реализации этих функций.

Эта деятельность имеет ту же направленность, что и действие объективных законов общественного развития. Содержание советского законодательства отражает действие основного и других экономических законов социализма, отражает сознательную деятельность партии и советского государства по использованию в интересах общества объективных экономических законов.

Опираясь на научную и в то же время близкую и понятную массам политику Коммунистической партии, Советское государство ставит и решает ряд серьезных задач, вытекающих из требований законов общественного развития, используя здесь и советское законодательство.

Так, действие экономических законов социализма определяет направленность деятельности Советского государства и советского законодательства на защиту от воров и расхитителей общественной социалистической собственности, составляющей основу социалистических производственных отношений, и производной от нее личной собственности граждан. Деятельность этих элементов служит помехой в деле непрерывного роста социалистического производства и неуклонного подъема материального и культурного уровня советских людей, т. е. осуществления требований основного экономического закона социализма. Эта деятельность враждебна как цели социалистического производства, так и средствам достижения этой цели.

Принцип оплаты по труду, закрепленный в Конституции СССР, также не создан Советским государством, а является объективной необходимостью, выдвинутой в период социализма самим ходом экономического развития. Советское государство познало эту необходимость и стремится поэтому добиться наиболее полного и последовательного проведения в жизнь этого принципа, используя в этих целях и методы правового регулирования.

Проведение таких грандиозных мероприятий, как индустриализация, коллективизация, укрупнение колхозов, в чем немаловажную роль сыграло и советское законодательство, могло быть успешно осуществлено лишь благодаря тому, что оно было основано на сознательном использовании объективных экономических законов – основного экономического закона социализма, закона обязательного соответствия производственных отношений характеру производительных сил, закона планомерного, пропорционального развития народного хозяйства. Изданные в целях осуществления этих мероприятий законодательные акты были выражением в юридической форме назревшей экономической необходимости.

На основе сознательного использования законов планомерного пропорционального развития народного хозяйства директивы XIX съезда партии по пятому пятилетнему плану установили такие пропорции народного хозяйства, которые обеспечили преимущественный рост производства средств производства, что является необходимым условием осуществления расширенного производства.

Наконец, директивы XIX съезда по пятому пятилетнему плану, который будет принят, как закон Советского государства, отражают познание и сознательное использование в интересах социалистического общества объективных законов развития природы. В соответствии с законами природы и на основе их использования директивы предусматривают посадку за пятилетку около 5 млн га новых лесов, строительство ряда мощных гидроэлектростанций и оросительных систем, что ведет к преобразованию климатических и иных природных условий на огромных площадях.

Таким образом, *советское законодательство не диктует и не может диктовать законы развития экономики и природы, а, наоборот, определяясь экономическим базисом, использует их в интересах общества на основе познания этих законов.*

Анализ советского законодательства не оставляет сомнений, что законом регулируются лишь наиболее значимые и важнейшие по своему характеру общегосударственные общественные отношения, отражающие общие, вытекающие из социалистического способа производства интересы и потребности, и что поэтому законы составляют наиболее важную часть советской правовой системы.

Следует категорически отвергнуть стремления некоторых авторов растворить материальное содержание закона в содержании других актов, попытку отрицания возможности проведения между ними

границы по характеру регулируемых отношений, с точки зрения степени их значимости. Такие взгляды проводятся с помощью ссылки на то, что и другие акты регулируют в ряде случаев отношения не менее важные, чем закон. Эти взгляды исходят обычно из понятия абстрактной важности.

Так, возражает против указания на важность регулируемых законом общественных отношений М. Д. Шаргородский, давая в своей монографии «Уголовный закон» обзор буржуазных определений закона, он опирается в вопросе о материальном содержании закона на авторитет Г. Ф. Шершеневича, писавшего, что «на самом деле нет никакой возможности провести границу по этому признаку за отсутствием критерия большей или меньшей важности правил поведения»¹.

При этом в дальнейшем изложении М. Д. Шаргородский, по-видимому, взамен указаний на важность регулируемых законом отношений делает носящую расплывчатый и недостаточно определенный характер ссылку на то, что законы «устанавливают общие руководящие правила»².

Между тем, если для Г. Ф. Шершеневича отсутствовал критерий большей или меньшей важности определенных правил поведения, то для нас должен быть и имеется вполне определенный критерий этого рода. Таким критерием является значение данного правила для выполнения стоящих перед государством основных задач, для осуществления его функции, для достижения стоящей перед ним цели построения коммунизма.

Конечно, понятие важности само по себе является относительным и изменяется в зависимости от условий места и времени. *Но в том то и состоит отличительная особенность советского закона, что он регулирует отношения важные и значимые не «вообще», не абстрактно, а именно на определенном историческом этапе, в конкретных исторических условиях, применительно к определенным государственным задачам.*

Практика Верховного Совета прочно установила, что разрешение ряда важнейших вопросов, указанных в ст. 14 Конституции СССР, происходит путем издания соответствующих законов. Большинство из этих вопросов сохранит свое первостепенное значение, по-видимому, на весь исторический период перехода к коммунистичес-

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – С. 459; Шаргородский М. Д. Уголовный закон. – М., 1948. – С. 25.

² Шаргородский М. Д. Указ. соч. – С. 28.

кому обществу. Что касается вопросов, которые лишь в отдельных случаях относятся государственной практикой к ведению самого Верховного Совета (например, вопросы установления налогов, ратификация международных договоров и т. д.), а также вопросов, которые не охватываются ст. 14 Конституции СССР, то их особая значимость и важность в различных конкретно-исторических условиях, приводящая к необходимости их урегулирования именно путем издания законов, определяется в соответствии с партийной директивой самим законодательным органом.

Верховный Совет олицетворяет собой государственный и народный суверенитет СССР. Поэтому он может регулировать через закон любые требующие с его точки зрения законодательного урегулирования отношения. При этом критерий особой важности для отнесения общественных отношений к сфере регулирования закона применяется законодательным органом в каждом отдельном случае на основе все-сторонне диалектического учета исторических условий и соответствующей этим условиям политики коммунистической партии.

Специфичность материального содержания закона позволяет проводить его отличие по содержанию от любых иных видов права. Это относится и к такому важнейшему и обладающему рядом только ему присущих особенностей виду права, как совместные постановления ЦК ВКП(б) и Совета Министров СССР. Не может быть принята ссылка на то обстоятельство, что подчеркивание особой важности регулируемых законом отношений означает якобы умаление значения совместных постановлений ЦК и Совета Министров¹.

Обычно указывают, что особая важность совместных постановлений определяется тем, что, издаваясь одновременно партийными и советскими органами, эти постановления выражают одновременно государственную волю и волю партии, представляют из себя одновременно государственно-правовой акт и партийную директиву, адресуются одновременно партийным и советским органам. Нет сомнений, что издание совместных постановлений ЦК и СМ является свидетельством и ярким выражением тесного переплетения в процессе государственного строительства часто партийных и государственных задач.

¹ При этом речь, конечно, идет о законах, изданных на основе Конституции 1936 г., ибо до ее принятия совместные постановления сами являлись законами, к содержанию которых в то время относился значительно более широкий круг отношений, чем после принятия Конституции.

Но, во-первых, волю и руководящие указания партии воплощают в себе не только совместные постановления ЦК и СМ, но и любая норма системы советского социалистического права, ибо партия направляет весь процесс правотворчества. Поэтому нельзя проводить различия закона от совместного постановления ЦК и СМ только по органам, чья воля нашла свое выражение в этих актах.

Во-вторых, любая правовая норма, входящая в систему советского права, адресуется в одинаковой мере и ее должны безусловно соблюдать как советские органы, так и граждане партийные и беспартийные, а также партийные органы. Статья 3 измененного устава партии в п. «е» обязывает коммунистов «соблюдать партийную и государственную дисциплину, одинаково обязательную для всех членов партии».

Выражая волю партии, советские законы строго проводятся в жизнь и партийными органами наравне с партийными директивами. Кроме того, благодаря руководящей роли партии в системе диктатуры рабочего класса, решения ее обладают такой огромной силой авторитета, которая придает им фактическую силу закона. Благодаря этому они немедленно проводятся в жизнь и притом не только членами партии, а всеми гражданами и государственными органами.

Поэтому нельзя видеть отличие совместных постановлений ЦК и СМ от решений партийных и советских органов и в том, что совместные постановления имеют обязательное значение и для советских, и для партийных органов, и нельзя, следовательно, выводить отсюда их особо важное значение.

Но можно и нужно говорить об особом специфическом в сравнении с другими государственными актами значении совместных постановлений для партийных органов и партийных организаций.

Перед партийными органами и партийными организациями стоят особые задачи в деле проведения в жизнь совместных постановлений в сравнении с проведением обычных правовых норм.

Партийные органы обращают особое внимание и проводят специальную работу по разъяснению политического смысла этих постановлений, по разъяснению причин, приведших к их изданию, их воли и значения для осуществления стоящих перед советским государством задач, для организации их исполнения. В ряде случаев на партийные органы и партийные организации ложится задача в связи с изданием совместного постановления усилить воспитательную работу в массах, по поводу чего даже содержатся специальные указания в некоторых из этих постановлений, особенно в тех из них, которые относятся к

области колхозного строительства, где имеется большая необходимость проведения усиленной воспитательной работы, чем по отношению к рабочему классу.

Особые задачи ложатся на партийные органы и в деле осуществления общего наблюдения и контроля над точным проведением в жизнь совместных постановлений.

Именно особенности проведения в жизнь совместных постановлений определяют их специфику в сравнении с иными правовыми нормами, их особое значение. Эти постановления, поскольку в их принятии непосредственно участвует высший партийный орган, обладают также особым высоким авторитетом, свойственным решениям партии.

Что касается материального содержания совместных постановлений, то следует помнить, что ими регулируется главным образом сфера управления. Содержание совместных постановлений не выходит за пределы компетенции Совета Министров. Совместные постановления не являются актами властвования, они являются актами управления и одновременно партийными директивами. Их содержание отличается поэтому от содержания закона, как содержание актов управления от содержания актов властвования, создающих общие принципиальные условия для осуществления управления.

Регулируя в ряде случаев отношения исключительной важности, касаясь наиболее актуальных и важных вопросов управления, совместные постановления делают это, как правило, на основе, в пределах и в порядке конкретизации советских законов или общих принципов законодательства. Этим и определяется подчиненное положение содержания совместных постановлений по отношению к содержанию соответствующих законов.

Можно указать ряд важнейших совместных постановлений, которые прямо ставили своей целью обеспечение правильного применения и точного соблюдения советского закона, в частности Устава сельскохозяйственной артели. Таковы, например, постановление СНК и ЦК ВКП(б) от 27 мая 1939 г. «О мерах охраны общественных земель колхозов от разбазаривания» и постановление Совета Министров и ЦК ВКП(б) от 19 сентября 1946 г. «О мерах по ликвидации нарушений Устава сельскохозяйственной артели в колхозах».

Таким образом, наличие совместных постановлений правительства и ЦК партии при всей важности их содержания не умаляет высшей важности содержания советского закона.

Для внесения большей ясности в вопрос о материальном содержании советских законов следует также подчеркнуть следующие положения, частично вытекающие из предшествующего изложения.

1. Советские законы регулируют вопросы, обладающие наибольшей важностью не во всеобщем масштабе, а в пределах определенной области общественных отношений по отношению к нормам, регулирующим ту же конкретную область общественных отношений, что и данный закон. Поэтому при анализе содержания какого-либо конкретного закона бесполезно сравнивать его по степени важности с любой нормой, регулирующей иную (в сравнении с данным законом) область общественных отношений (например, закон об обязательном окладном страховании с постановлением Совета Министров о ползащитных насаждениях и т. п.).

2. Применительно к советскому закону следует особо подчеркнуть тесную неразрывную связь, существующую между понятиями его важности и общности. Из этой связи непосредственно вытекает, что нормы, регулирующие более узкий круг вопросов, относящихся к определенной области общественных отношений, имеют, естественно, меньшее общегосударственное значение, чем нормы, регулирующие всю эту область общественных отношений в целом. Этим, например, может быть объяснено первоначальное издание решений о строительстве великих строек не в виде законов, а в виде постановлений Совета Министров. В то же время все сказанное не исключает, разумеется, возможности урегулирования через закон, в случае, если это будет признано целесообразным Верховным Советом вопросом, обладающим любой степенью общности и конкретности.

4.6. Юридические свойства советского закона, вытекающие из его особого содержания

Прямой и непосредственный характер выраженной в законе народной воли, регулирование им в общей форме коренных и наиболее важных общественных отношений обуславливают необходимость подчинения ему по содержанию всех иных юридических норм, т. е. его высшую юридическую силу. Высшая юридическая сила закона определяется также изданием его в особом законодательном порядке полномочным и наиболее авторитетным органом государственной

власти – Верховным Советом, которому подчинены все другие государственные органы.

Высшая юридическая сила закона ни в коей мере не означает большую степень его обязательности в сравнении с другими юридическими нормами. По тонкому замечанию П. Е. Недбайло, «невозможно себе представить степень обязательности, не разрушая понятия о последней»¹, понятие юридической силы не противопоставляется понятию обязательности, ибо *любая норма системы советского социалистического права, даже обладающая небольшой юридической силой (например, обязательное постановление райисполкома), обладает общеобязательностью, одинаковой с законом и исходящей от закона.*

Высшая юридическая сила закона означает, что все другие нормы создаются в пределах закона, на основании и во исполнение закона или в развитие его принципиальных положений, что полномочия на издание всех подзаконных норм исходят от закона. Для всех норм является обязательной их непротиворечивость закону, и в случае расхождения содержания какой-либо нормы с содержанием закона действующим всегда является закон. Он может отменить любые нормы, а последние не могут его отменить. Высшая юридическая сила закона в советском государстве проявляется в том, что отсутствует контроль иных органов, кроме Верховного Совета, за конституционностью закона. Верховный Совет как полновластный орган, воплощающий в себе единую волю всего советского народа, сам же и следит за соответствием своих законов Конституции. Вместе с тем сами законы в зависимости от различия в содержании и порядке принятия также обладают разной юридической силой. Так, конституционные законы обладают высшей юридической силой по отношению к обыкновенным.

Поскольку законы регулируют, как правило, наиболее устойчивые и стабильные отношения, значимость и важность этих отношений сохраняется на значительно более продолжительный срок, чем значимость и важность отношений, регулируемых с помощью других норм.

Это свойство регулируемых законом отношений является существенным признаком, могущим в большинстве случаев служить дополнительным критерием для отличия содержания закона от содержания иных правовых норм. Такой характер регулируемых законом

¹ Недбайло П. Е. Советский закон в системе государственно-правовых актов // Учен. зап. Львов. гос. ун-та. – Т. XIV. – С. 21.

отношений обуславливает один из важнейших признаков закона – его высшую стабильность. Высшая стабильность советского закона приобрела законченный характер лишь с принятием Конституции 1936 г.

В пределах первой главной фазы развития советского государства, в условиях ожесточенной классовой борьбы, ход которой обуславливал частое изменение применяемых государством в этой борьбе средств и методов, не могла быть создана и прочная стабильность законов, хотя она уже в то время складывалась. Законы или отдельные их нормы, которыми в то время регулировались и важнейшие вопросы управления, подвергались довольно часто отмене, изменениям и дополнениям, т. е. имела место значительная текучесть законодательства.

До издания Конституции СССР одни лишь законодательные органы РСФСР издали и официально опубликовали за 19 лет 12,5 тысяч законов. Одно только положение о бюджетных правах СССР за это время подвергалось изменениям 22 раза. При этом изменения, вносимые в законодательство, а вместе с тем и в общественные отношения, были в отдельных случаях недостаточно оправданы материальными потребностями.

Такую же неуверенность создавали недостатки кодификационной работы и наличие некоторых законов, формально не отмененных, но не отвечающих новым общественным условиям.

Текучесть и разбросанность обширнейшего законодательства, охватывавшего и вопросы властвования, и вопросы управления, затрудняло в отдельных случаях установление в точной редакции текста действующего закона. Благодаря указанным качествам законодательства, несмотря на простоту языка и доступность его изложения, в ряде случаев затруднялось знание, а тем более точное проведение законов широкими массами.

Однако уже в пределах первой фазы, т. е. в период складывания стабильности советского закона, были созданы стабильные основы, стабильная сердцевина советского законодательства. Это было достигнуто путем установления прочных конституционных основ советского государственного и общественного строя (в соответствии со ст. 2 Конституции СССР 1924 г. утверждение и изменение ее основных начал подлежало исключительному ведению Съезда Советов СССР), путем руководства в законодательной деятельности стабильными принципами советской правовой системы, основанными на единстве целей, стоящих перед советским законом.

С принятием Конституции 1936 г. завершается процесс создания прочной стабильности советских законов. Ликвидация эксплуататорских классов и установление стабильности самой системы общественных отношений, а также укрепление единства роли советского народа и ликвидация множественности законодательных органов во много раз повысили стабильность советских законов.

Установление стабильной системы советского законодательства требовало в качестве важного условия, наряду с отнесением к компетенции Верховного Совета лишь вопросов властвования и устранением множественности законодательных органов, проведения постепенной работы по укреплению единства воли, выражаемой и формируемой советским законом, а следовательно, и единства законности. Она нашла свое выражение в ликвидации разбросанности законодательства путем его унификации, в отмене устаревших и в замене противоречащих законов, в усилении общесоюзной кодификационной работы и т. д. Результатом ее являются постепенный рост и укрепление стабильности советского закона.

Нельзя согласиться как с безусловным с требованием, выдвигаемым в качестве неотъемлемого условия стабильности законов в монографии «Социалистическая законность в советском государственном управлении» и заключающемся в указании на необходимость того, «чтобы нормы, составляющие закон, носили общий характер (общий, а не абстрактный), чтобы они не были индивидуальны, персонифицированы»¹.

Хотя обычно увеличение общности норм (по отношению к управомоченным и обязанным лицам) увеличивает и их стабильность, последняя в целом определяется не степенью общности норм, а длительностью срока их действия. Так, например, управомоченный субъект в законодательных нормах о принятии в состав СССР новой республики обозначен максимально конкретно. В то же время эти конституционные нормы обладают высшей стабильностью, т. к. создают на неопределенное время (благодаря политическим особенностям советской федерации – фактически на вечные времена) целый комплекс прочных и устойчивых общественных отношений, связанных с вхождением в состав советской федерации нового полноправного члена.

¹ Лунев А. Е., Студенкин С. С., Ямпольская Ц. А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. – М., 1948. – С. 22.

Срок действия большинства издаваемых на основе Конституции 1936 г. законов является юридически и практически неопределенно-длительным, что и обуславливает их высокую стабильность.

Строго определенным сроком действия характеризуются законы о пятилетнем плане и о государственном бюджете. Благодаря этому они обладают и строго определенной стабильностью. Однако их стабильность является высшей в сравнении со стабильностью иных правовых норм, регулирующих ту же область общественных отношений и издаваемых на основе плана и бюджета. Кроме того, стабильность в сфере общественных отношений, регулируемой планом и бюджетом, обеспечивается также закономерной периодичностью издания этих правовых актов.

В тех случаях, когда проведение каких-либо относительно кратковременных, имеющих обычно более конкретный характер мероприятий приобретает в определенных условиях особо важное значение, может в отдельных случаях иметь место издание законов и не обладающих высшей стабильностью.

Именно такими нормами явились принятые второй и двенадцатой сессиями первого созыва законы «О всесоюзной сельскохозяйственной выставке» и «О демобилизации старших возрастов личного состава Действующей армии». Первый из них содержал в себе указание Наркомзему и Наркомсовхозов о немедленном исправлении ошибок и недостатков в деле подготовки к выставке, а также постановление о перенесении даты открытия выставки на 1 августа 1939 г. Регулируя текущие вопросы управления, этот закон не мог обладать и большой стабильностью. Это же относится и к закону о демобилизации, действие которого было рассчитано на строго ограниченный отрезок времени – на полугодовой период, в течение которого должна была быть проведена демобилизация, и на период трудового и хозяйственного устройства демобилизованных, но действие которого было впоследствии распространено Указом Президиума Верховного Совета на следующие очереди демобилизации.

Приведенные законы показывают, что высшая стабильность, принадлежа к важнейшим моментам, характеризующим советский закон, не может считаться безусловным признаком содержания каждого закона.

В то же время постоянное совершенствование формы советского закона, его конкретизация (уточнение условия применения закона, субъектов прав и обязанностей, самих прав и обязанностей, санкции)

также в большой мере способствуют внесению ясности в дело правового регулирования, увеличению доступности закона для масс. Тем самым создаются новые предпосылки для точного и единообразного проведения законов в жизнь, для роста их стабильности.

Глубоко ошибочным было бы понимать стабильность советских законов как их неподвижное состояние, как невозможность изменения их содержания в соответствии с меняющимися историческими условиями и научно выражающей эти изменения политикой ВКП(б).

Стабильность советских законов сочетается с их гибкостью и подвижностью. «Стабильность не есть застывшее состояние, – отмечает А. Я. Вышинский, – стабильность – это значит прочность и устойчивость. Прочность и устойчивость закона не исключают развития законности, права, наоборот, развитие законности и права может быть здоровым и плодотворным на основе прочности и стабильности»¹.

Изменения в условиях материальной жизни могут получать различное отражение в законодательстве.

В тех случаях, когда изменения общественных отношений, регулируемых законодательством, носят наиболее коренной и существенный характер, происходит формальная отмена старого и издание нового закона, конституционного или обыкновенного, при сохранении неизменными конституционных основ законодательства.

При менее существенных, носящих частичный характер изменениях условий материальной жизни изменение внутреннего содержания закона может быть осуществлено без его формальной отмены.

Такое изменение содержания закона может быть достигнуто путем изменения его толкования, путем внесения изменений в конкретизацию отдельных положений закона.

Высокие темпы планового развития советского общества обуславливают быстрое изменение и появление новых общественных отношений. Если бы каждое из этих изменений приводило к отмене соответствующей нормы закона и замене ее новой нормой, обеспечение прочной стабильности законодательства могло бы стать затруднительным.

Возможность внесения в закон судебной и административной практикой, а также подзаконными нормами различного на различных исторических этапах содержания обусловлена соотношением его

¹ Вышинский А. Я. Очередные задачи науки советского социалистического права. – М., 1937. – С. 23.

формы и содержания, норма советского закона служит эффективным средством выявления и реализации его содержания. Вместе с тем к советскому закону применимы положения материалистической диалектики относительно ведущей роли содержания по отношению к форме, о возможном частичном и временном отставании старой формы от развившегося содержания. Содержание советского закона способно некоторое время развиваться внутри его неизменного текста. В советской литературе приводилось немало примеров, свидетельствующих о развитии содержания закона при сохранении его неизменного текста.

Так, например, ст. 105 Семейного кодекса РСФСР 1918 г. в целях обеспечения имущественной самостоятельности работающей на производстве женщины установила, что «брак не создает общности имущества супругов». Здесь имелось в виду как добрачное, так и приобретенное в браке имущество. Принцип раздельности имущества супругов сыграл свою положительную роль, подчеркнув полное раскрепощение женщины от власти супруга, в том числе и в сфере имущественных отношений.

Однако впоследствии, когда материальные условия поставили перед советским государством задачу обеспечить в имущественном отношении и тех женщин, которые не работали на производстве, а были заняты домашним хозяйством, в применение ст. 105 были внесены соответствующие коррективы. Пленум Верховного Суда РСФСР своим постановлением от 25 февраля 1925 г. при сохранении действия ст. 105 ограничил сферу ее применения, установив общность имущества, нажитого супругами в период брака. Таким образом, ст. 105 стала толковаться как относящаяся только к добрачному имуществу супругов.

Однако в советском праве развитие внутреннего содержания отдельных норм происходит не стихийно. Оно является отражением сознательного воздействия советского государства на общественные отношения. Поэтому несмотря на то, что *содержание закона оказывается в отдельных случаях шире, чем это себе первоначально представлял законодатель, последний уже в момент издания закона потенциально допускает его применение к другим отношениям, в нем как будто прямо и не предусмотренным, но укладывающимся в старом тексте закона, вытекающим из его общего смысла и обязательно таким, которые будут способствовать прогрессивному развитию социалистического общества, осуществлению стоящих перед ним конкретных целей и задач.*

4.7. Нормативное содержание советского закона

Обратимся к результатам исследования содержания закона с точки зрения характера устанавливаемых им правил поведения.

Анализ законодательства приводит к выводу о бесплодности постановки с этой целью вопроса о том, содержит ли закон только общие нормы или также нормы конкретного характера.

Нельзя согласиться с самой постановкой вопроса о делении всех норм на две большие группы – общие и конкретные и представлении себе каждой нормы как обязательно либо общей, либо конкретной. Это резкое деление нельзя признать в достаточной степени научно обоснованным, по крайней мере применительно к нормам советского закона. Понятие общности норм не является вполне определенным, поскольку существует несколько критериев для определения степени этой общности. Степень общности нормы определяется как тем, поведение какого количества лиц, так и тем, какое количество случаев она регулирует, а также тем, требует ли данная норма своей дальнейшей конкретизации. От увеличения количества лиц, к которым адресована норма, и количества случаев, которые она регулирует, увеличивается и степень ее общности.

Следует помнить, что, как правильно отмечает Н. Г. Александров, каждая норма имеет со стороны своего адресата двусторонний предоставительно-обязывающий характер¹. С одной стороны, регулируется поведение лиц, наделенных правами, с другой стороны, лиц, на которых возлагаются соответствующие установленным правам обязанности. По своему адресату норма может быть неопределенно общей и по отношению к управомоченным лицам может быть с любой из этих сторон более или менее конкретной, может регулировать один или ряд конкретных случаев и в то же время устанавливать права и обязанности для конкретных лиц или неопределенного их числа и т. д.

Понятно, что в каждом из этих случаев будет иметь место разная степень общности и конкретности юридических норм. Точный учет степени общности каждой нормы является при этом, естественно, весьма затруднительным.

Исследование советских законов дает возможность разделить их с точки зрения характера общности их норм на следующие две группы.

¹ Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношение. – М., 1947. – С. 9.

К первой группе относится большинство законодательных норм, представляющих из себя наиболее типичный случай общности. Эти нормы имеют своим адресатом неопределенное число обычно конкретно не обозначенных лиц обязанных или управомоченных (а иногда и тех и других) или неопределенное число случаев и рассчитаны на многократность своего применения. Сюда можно отнести такие законы, как закон о всеобщей воинской обязанности, налоговое законодательство, закон о гражданстве, закон о защите мира, закон о ратификации и денонсации международных договоров и др. Применительно к данной группе законов можно говорить о безусловно общем характере их норм, можно говорить, что эти нормы обладают высшей степенью общности.

По отношению к указанной группе норм является правильным указание М. Д. Шаргородского на законы как акты нормативного характера, создающие общие права и обязанности и распространяющиеся на неограниченное число случаев¹.

Однако существует еще одна группа законодательных норм, не отвечающая указанным М. Д. Шаргородским признакам, являющимся, по его мнению, обязательными для любого закона. Сюда относятся те нормы закона, которыми регулируются более конкретные случаи. Для этой категории норм характерным признаком является длительность процесса их исполнения, ибо если бы речь шла об однократном применении данной нормы, в ее издании в качестве закона не было бы надобности. Они характеризуются, как правило, также необходимостью организации своего исполнения.

К этой группе следует отнести также значительное число законов – законы о государственном бюджете, закон о пятилетнем плане, ряд конституционных законов (о принятии в состав СССР новых союзных республик, об образовании новых министерств или административно-территориальных единиц и пр.), закон о сельскохозяйственной выставке и пр.

С точки зрения изложенных выше признаков нормативной общности нельзя признать законодательные нормы, относящиеся и ко второй группе, конкретными, хотя они и регулируют конкретные случаи. Эти нормы не являются абсолютно конкретными с точки зрения своего адресата. Это видно на примере норм пятилетнего плана, которым

¹ Шаргородский М. Д. Уголовный закон. – М., 1948. – С. 28.

регулирується проведення ряду існуючих конкретний характер заходів. Так, наприклад, Закон «Про п'ятирічний план відновлення і розвитку народного господарства СРСР на 1946–1950 рр.» в ст. 6 постановляв «розширити нову вугільну базу для районів Європейського Півночі і Ленінграда – Печерський вугільний басейн»¹. Ця норма, регулюючи конкретний випадок, містить вказівки не одному, а декільком адресатам, вона вимагає своєї подальшої конкретизації, організації свого виконання.

Виконання вимоги про розширення Печерського вугільного басейну лягло не на конкретну особу чи організацію, а на цілий ряд державних органів – на організації, які займаються геологічними розшуками, проектуванням вугільної промисловості, на відповідні будівельні організації, на постачальні і транспортні організації, безпосередньо на органи міністерства вугільної промисловості і, нарешті, на місцеві радянські органи.

В кінцевому рахунку виконання цього вимоги лягло на дуже значительне число державних органів (міністерства, главки, трести, будівельно-монтажні управління, шахти, залізні дороги і т. д.) і велике число безпосередніх учасників комуністичного будівництва, які здійснювали кожен на своєму ділянці певні повноваження або виконували певні обов'язки в інтересах виконання в життя вказаної норми і плану.

Точно так само і закони про прийняття в СРСР нових союзних республік тільки на перший погляд вирішують конкретний випадок вступу в СРСР даної республіки. В дійсності ці закони мають в кінцевому рахунку своїм адресатом неопределене число осіб. В частині, вони служать безпосереднім підставою для набуття радянського громадянства і всіх витікаючих звідси прав і обов'язків всіма особами, проживаючими на території даної республіки.

Таким чином і друга група норм, які регулюють конкретні випадки, має багатьма ознаками нормативної общності і тому їх не можна вважати безоговорочно конкретними. Абсолютно правильним є зауваження Ц. А. Ямпольської про те,

¹ Стенографічний звіт про першу сесію Верховного Радянського Союзу другого скликання. – С. 367.

что в правовой норме «общее не может и не должно рассматриваться как “абстрактное” и противостоят конкретному»¹.

Следует прийти к выводу, что ввиду многочисленности критериев общности и конкретности, а также ввиду недостаточной их определенности нельзя видеть специфику нормативного содержания закона в большей или меньшей степени общности и конкретности установленных им правил поведения.

Главным фактором, определяющим характер советской правовой нормы, является ее направленность к определенной цели, необходимость выполнения с ее помощью определенных государственных задач, характер регулируемых ею общественных отношений, а не степень ее общности.

Поэтому, если осуществление соответствующих государственных задач потребует правового урегулирования через закон не только общих, но и конкретных вопросов государственной жизни, не может быть никаких формальных препятствий для издания правил, содержащих в себе любую степень конкретизации вопроса.

Характерным для закона является не особый характер общности его норм, а то, что в отличие от иных видов права он всегда устанавливает новые права и обязанности, т. е. имеет нормативный характер. Законодательная практика Верховного Совета не знает случаев издания законов, содержащих акты применения, а не установления права.

¹ Ямпольская Ц. А. О правовой норме и правовом отношении // Сов. государство и право. — 1951. — № 9. — С. 36. В то же время этому общему положению противоречит выдвигаемое тем же автором требование для каждой юридической нормы такой степени общности, чтобы она могла служить основанием «для принятия при наличии одних и тех же условий ряда однотипных индивидуальных велений» (Там же. — С. 38). «Отказаться от этого, — продолжает Ц. А. Ямпольская, — значит проповедовать произвол в праве, значит отрицать господство принципа социалистической законности, который как раз и предполагает, что норма — это общее правило, не исчерпывающее себя после однократного действия, применяемое многократно, всякий раз, как только наступают предусмотренные нормой условия» (Там же). Между тем для второй группы норм закона залогом их успешной реализации является не подгонка действий лиц, организующих их исполнение, под какие-то стандартные формы деятельности, а, наоборот, обеспечение максимальной творческой инициативы всех привлекаемых в их исполнение лиц. В первую очередь это относится к таким законам, как народно-хозяйственный план и бюджет, исполнение которых требует проведения ряда чисто организационных мероприятий. *Из этих соображений должно быть отвергнуто указанное выше понимание принципа социалистической законности как сводящее применение правовых норм к стандартному процессу, что вовсе не характерно для норм советского социалистического права.*

Отличительным признаком советского закона является и то, что он не может быть издан в порядке конкретизации или детализации какой-либо более общей незаконодательной нормы.

Именно в этом смысле можно принять указание на первичность устанавливаемого законом права как на его характерный признак. Создавая, как правило, общие условия для решения конкретных государственных задач, закон, наоборот, требует обычно своей конкретизации или организации своего исполнения.

Таким образом, всесторонний анализ содержания советского закона приводит к следующим основным выводам.

1. Закон по сравнению с другими правовыми нормами составляет наиболее прямое выражение народной и высшее выражение государственной воли.

2. Содержание закона не ограничено пределами компетенции законодательного органа, хотя в основном определяется этой компетенцией.

3. Оно отражает стоящие перед советским государством основные задачи и выполняемые им функции, мощным средством осуществления которых является советский закон.

4. Закон регулирует коренные, имеющие к моменту его издания наиболее важное общегосударственное значение общественные отношения.

5. Являясь прямым выражением потребностей общественного развития и руководящих указаний партии, нормы закона лежат в основе всей советской правовой системы. Они, как правило, создают общие условия решения государственных задач, в частности для осуществления государственного управления в каждой конкретной области общественных отношений.

6. Закон, как правило, регулирует наиболее постоянные, сохраняющие свое значение на длительный срок общественные отношения.

7. Для субъектов права закон всегда создает новые права и обязанности, является, таким образом, нормативным актом.

8. Закон не может быть основан на какой-либо более общей норме, издан в порядке ее конкретизации или детализации. Наоборот, нормы закона, как правило, требуют своей конкретизации и детализации или организации своего исполнения.

9. Особенности содержания советского закона обуславливают его высшую юридическую силу и высшую стабильность в сравнении с другими юридическими нормами.

10. Стабильность советских законов предполагает в то же время в необходимых случаях внутреннее развитие их содержания, изменение конкретизации отдельных норм закона и различное толкование в соответствии с меняющимися условиями материальной жизни.

В целом все указанные особенности содержания советского закона делают его наиболее эффективным средством создания прочного и целенаправленного единства воли советского народа, являются гарантией установления и упрочения в нашей стране режима единой социалистической законности.

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ПРАВА
І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ
У ПРАЦЯХ М. В. ЦВІКА**

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *М. М. Поточняк*

Коректор *Т. Ф. Зуб*

Комп'ютерна верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 04.11.2010.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 17. Обл.-вид. арк. 16,1. Вид. № 547.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Шевчун О. М.
(057) 719-49-13