

- створити умови до адекватного розуміння і застосування норми;
- оперативно змінювати чи відмінити норму;
- здійснювати систематизацію норм і полегшити користування ними.

¹ Шаповал В. Конституція як форма (джерело) конституційного права України (питання теорії) / В. Шаповал // Право України. – 1999. – № 6. – С. 5.

² Шемшуненко Ю. С. Право // Великий енциклопедичний юридичний словник // За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшуненка. – К.: Юрид. думка, 2007. – С. 86.

³ Нечитайленко А. А. Основы теории права / А. А. Нечитайленко. – Х., 1998. – 198 с. – С. 93.

⁴ Андрусак Т. Г. Теорія держави і права / Т. Г. Андрусак. – Львів, 1997. – 295 с. – С. 103.

Резюме

Визначальною складовою позитивного права є розвиток форм вираження законодавства, якою являються джерела права. Дана проблема відіграє значну роль і викликає великий інтерес у сучасному суспільстві.

Ключові слова: право, джерело, ієрархія, закон.

Резюме

Определяющей составляющей позитивного права является развитие форм выражения законодательства, которыми представляются источники права. Данная проблема играет значительную роль и вызывает большой интерес в современном обществе.

Ключевые слова: право, источник, иерархия, закон.

Summary

Determining constituent of positive law is development of forms of expression of legislation, which sources of right are. This problem plays a considerable role and causes large interest in modern society.

Key words: right, source, hierarchy, law.

Отримано 20.04.2012

О. В. МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК

Олена Василівна Минькович-Слободяник, кандидат юридичних наук, доцент Миколаївського комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИДИ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Правова політика є особливим видом політики, що ґрунтується і виникає в сфері права, при цьому об'єктивно потребує впорядкування з боку публічної влади. Вона є самостійним політико-правовим феноменом, особливим видом політики держави, формою реалізації політичного курсу держави з власною складною внутрішньою структурою.

Правову політику можна розглядати в декількох аспектах: по-перше, як самостійний вид політики (має власну суверенну структуру, зароджується і діє виключно у сфері права), по-друге, як обов'язкову складову будь-якої державної політики («присутня») в будь-якій політиці, реалізуючи її за допомогою права).

Якщо розглядати перший напрям, то слід зазначити, що тут правова політика виявляється у формуванні нормативно-правової бази держави, в правотворчій діяльності. Другий же напрям проявляється у юридичному забезпеченні усіх інших видів державної політики, правовому регулюванні й правозастосуванні. Але не треба забувати про те, що всі ці напрями сходяться в одній точці і становлять єдине поняття «правова політика».

Правова політика виникає і діє у сфері права і залежною *від галузей права* вона може бути кримінальною, адміністративною, конституційною, екологічною, трудовою, банківською і т.д. Треба зазначити, що дані види правової політики були виділені вченими ще в ХХ сторіччі. Наприклад, С. О. Муромцев виокремлював «цивільно-правову» політику¹.

Дуже цікаву думку з цього приводу мав Г. Ф. Шершеневич. Зокрема, він вважав, що «правова політика притаманна будь-якій юридичній науці», пояснюючи це твердження тим, що кримінальна політика опікується питаннями покарання і боротьби зі злочинністю, фіскальна – законністю оподаткування і т.д. Все це, на думку Г. Ф. Шершеневича, приватне відображення чогось цілого². У подальшому вчений говорить вже

більш конкретно, а саме «будь-яка юридична дисципліна має свої найближчі спеціальні питання. Але головним чином існування окремих політик права знаходить своє пояснення у відсутності єдиної загальної політики права. Між тим політика права повинна напрацювати загальний план майбутнього державного і правового порядку і здійснити цей план в деталях, за особливими розділами права – це, лише тільки, виконання загальної ідеї. Спеціальна політика права може бути розвитком загальної політики»³. В даному випадку автор, на наш погляд, робить досить важливий теоретичний висновок – правова політика є інструментом для розвитку державно-правового плану, тоді як усі інші спеціальні політики можуть бути лише частиною цього загального плану розвитку держави.

Найбільш вдало, на нашу думку можна, показати класифікацію галузевих видів правової політики на прикладі конституційно-правової політики України, тим більше, що зі створенням Конституційної асамблеї саме цей вид зазнає найбільших трансформацій.

Під конституційно-правовою політикою розуміють науково обґрунтовану, послідовну й систематичну діяльність державних і територіальних органів, а також громадських об'єднань щодо створення ефективного механізму конституційно-правового регулювання з оптимізації конституційного розвитку конкретної країни⁴.

Саме цей вид правової політики знаходиться найближче до загальнодержавної політики, адже основний нормативно-правовий акт нашої держави – це Конституція України, в якій закріплені стратегічні ідеї та цілі розвитку України як правової держави. У цьому зв'язку важливо підкреслити, що саме за допомогою конституційно-правової політики втілюються в життя стратегічні завдання держави, реалізується конституційне законодавство, забезпечуються основні гарантії прав та свобод людини і громадянина. Така політика не просто необхідна для формування правової системи, а є її стрижнем.

Конституція є найважливішим юридико-політичним документом суспільства, а тому право та політика в ній повинні знаходитися в постійному балансі і одночасно працювати. Якщо даний баланс порушується, виникає свого роду «броунівський рух» у прийнятті конституційних інститутів і норм, що може призвести не тільки до негативних, але й непоправних наслідків.

Сучасна конституційно-правова політика України потребує нагальних змін, а саме: 1) нині діюча Конституція не завжди є гарантом захисту прав і свобод людини і громадянина; 2) в реальності Конституція сьогодні знаходиться в протиріччі з політико-правовим життям суспільства, тобто фактично не вирішує основних проблем. Влучним є зауваження Т. М. Пряхіної «самодостатня Конституція здатна виступити гарантом правових цінностей від посягань на них з боку держави», але «...складається парадоксальна ситуація. Конституція приймається перш за все для обмеження узурпаторських схильностей державної влади, авторитарних апетитів окремих осіб, у той же час держава більше ніж суспільство її охороняє»; 3) Конституція містить безліч декларативних норм, починаючи вже з перших її статей (наприклад, ст.ст. 1, 3, 8), що підтверджується судовою практикою.

Багато положень в Основному законі потребують трансформації. Якщо виходити з того, що він є основою складовою правової політики держави, то, безумовно, повинен відповідати усім її вимогам.

Правова політика існує в різних галузях права, але, крім цього, вона ще й виникає в *різних формах*. І за цим критерієм може бути класифікована на правотворчу, правозастосовну, правовиховну, доктринальну, інтерпретаційну. Всі ці сфери мають важливе значення для «життя» і функціонування правової політики, адже в кожній із них вона знаходить своє вираження, тобто форму. Розглянемо найсуттєвіші з них.

Правотворчість, або процес створення права, є найважливішою складовою правового регулювання, що має істотне значення для подальшого вдосконалення останнього і підвищення ролі права в цілому. Правотворчість включає в себе ряд важливих чинників, одним із яких є правова політика. У формі правотворчості правова політика знаходить свій зовнішній вираз, втілюється в життя. За наслідками правотворчої діяльності – правовими нормами – можна напевно судити про те, яка правова політика проводиться в Українській державі, наскільки вона є ефективною і, зрештою, правовою. У правотворчому процесі правова політика знаходить свій розвиток: піддається корегуванню, конкретизується, доповнюється, постає в доступній для сприйняття формі.

Крім позитивних моментів, аналіз правотворчості дає змогу звернути увагу і на низку існуючих у ній проблем і запропонувати шляхи їх вирішення: 1) проблема співвідношення кількісних і якісних параметрів законодавства, яку пропонується вирішувати через встановлення конкретного обсягу правового регулювання; 2) право законодавчої ініціативи, яке в нашій країні реалізується в основному народними депутатами, тоді як в інших країнах (Німеччина, Франція, Іспанія) – урядом; 3) проблема якості законодавства, що повинна вирішуватись через призму ефективності закону та його раціональності тощо.

Правозастосування як форма реалізації правової політики виявляється як особова, причому в двох аспектах. По-перше, йдеться про суб'єкта, особу, яка володіє за чинним законодавством можливістю правозастосування. По-друге, кожен акт застосування права стосується прямо або опосередковано особи, її прав і обов'язків, правового статусу, а часом – і долі. У цьому сенсі дана форма правової політики має особистісний характер. Тому правова політика як цілісний комплекс заходів необхідна і в цій сфері. Без правозастосування немислиме втілення в життя правової політики.

Правова політика, таким чином, визначає не лише зміст правових норм, але й практику їх застосування, фактично реалізуючись у діяльності судів, правоохоронних органів, юридичних і фізичних осіб, пов'язаних із застосуванням права.

Правоінтерпретаційна форма правової політики виявляється в науковому тлумаченні правових норм (інтерпретаційних актах). Особливого значення ця форма набула зі створенням Конституційного Суду України та інших спеціалізованих судів України, адже цей новий напрям правової політики сьогодні безпосередньо формує прецедентне право⁵.

Особливе значення серед усіх форм вираження правової політики набуває доктринальна форма. Вона є науковим передбаченням формування права, його матерії. Суттєвим у цьому питанні є напрацювання тих чи інших концепцій, в тому числі й концепції правової політики держави. На думку деяких авторів, такий крок є передчасним для нашого суспільства, понад те, дехто вважає його непередуманим⁶. Така позиція не може бути переконливою, оскільки існування правової держави без правової політики неможливе, концепція є для правової політики каркасом, основою її формування. Сьогодні ми опинилися в ситуації абсурду, коли, з одного боку, ми маємо Конституційний Суд, який повинен надати руху правовій науці, а з іншого – правова наука знаходиться у великому борзі перед власним суспільством, саме через рішення, які останнім часом приймає Конституційний Суд України. Пояснити це можна лише одним: вітчизняна юриспруденція ще недостатньо готова до тих бурхливих змін, які природним шляхом відбуваються в суспільстві.

Правова політика також функціонує в різних сферах реалізації права. І за цим критерієм її можна класифікувати на такі види, як: законодавча, виконавча, судова, нотаріальна, прокурорська і т.д.

В юридичній науці сьогодні існує думка про те, що правова політика є «частиною», «придатком» якогось цілісного фундаментального політико-правового явища. Однак ми не можемо погодитись з таким твердженням, оскільки воно позбавляє правову політику самостійності, не виражає її суті, робить її ізольованою, відірваною від загальнодержавної політики, лишає її власної структури.

Правова політика як складне структурне утворення існує на *різних рівнях*, а саме: на міжнародному, державному, регіональному, локальному, в рамках різних співдружностей і т.д. Найбільші проблеми в цьому секторі маємо на рівні регіональної політики, оскільки в ідеалі вона повинна конкретизувати державну й адаптувати її вимоги до потреб конкретного регіону, але в кращому випадку вона її лише повторює. Вважаємо, що інструменти правової політики в даній сфері мають багатий спектр застосування. Це й напрацювання проектів законів, експертиза законів, залучення наукового потенціалу, формування перспективних планів і програм розвитку і т.д.

З цього можна зробити висновок, що регіональний рівень має суттєве значення, оскільки саме на цьому рівні реально втілюються в життя стратегічні завдання загальнодержавної політики: забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зміцнення законності й правопорядку і т.д.

Залежно від *мети здійснення* правова політика може бути поточною і перспективною. У даному випадку поточна правова політика завжди впливає з перспективною і є її частиною в той час як перспективна обумовлює поточну. Таким чином, вони весь час впливають одна на одну і формуються під цим впливом.

Виходячи з усього сказаного вище, уявляється за необхідне напрацювати ефективний механізм функціонування правової політики. Саме розгляд окремих видів правової політики дає нам змогу побачити і осмислити всі ті перепони, що стоять на шляху її реалізації. Зокрема, це неякісне законодавство; дублювання нормативно-правових актів; невинуватим велика кількість нормативно-правових актів і т.д. Це ускладнює не тільки функціонування правової політики, а й виконання стратегічних завдань, втілених у загальнодержавній політиці України.

¹ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. – М., 1879. – С. 15.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М., 1912. – 912 с. – С. 17.

³ Там само. – С. 17, 805.

⁴ Малько А. В. Конституционно-правовая политика современной России: Проблемы и пути решения // Право и политика. – 2001. – № 6. – С. 10.

⁵ Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – Ноябрь. – С. 19.

⁶ Малько А. В., Шундигов К. В. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 5.

Резюме

У даній статті зроблена спроба визначити види правової політики і надати особливості їх класифікації. У рамках даного дослідження правова політика класифікується за формою, галузеву приналежністю, сферою регулювання, метою здійснення і т.д.

Ключові слова: правова політика, форма, сфера дії, правотворчість, правозастосування, доктрина, конституційно-правова політика.

Резюме

В даній статті предпринята попытка определить виды правовой политики и с этой целью даны различные классификации правовой политики. В рамках исследования рассматриваются формы правовой политики, ее виды в зависимости от отрасли права, различия в зависимости от преследуемых целей, рассматривается структура правовой политики и предлагается создание определенного механизма функционирования правовой политики.

Ключевые слова: правовая политика, форма, сфера действия, правотворчество, правоприменение, доктрина, конституционно-правовая политики.

Summary

In this article attempt to define types of legal policy is undertaken and various classifications of legal policy are forth is purpose given. With in research forms of legal policy, its types depending on branch of the law distinction depending on the pursued purposes are considered the structure of legal policy is considering and proposing creation of a certain mechanism of functioning of legal policy.

Key words: legal policy, form, scope, lawmaking, enforcement, doctrine, constitutional and legal politicians.

Отримано 8.06.2012

О. В. МОСКАЛЮК, А. В. ПОРТНОВ

Олександр Володимирович Москалюк, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Андрій Володимирович Портнов, доктор юридичних наук, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПРОБЛЕМА ПОДОЛАННЯ КОЛІЗІЙ МІЖ НОРМАМИ ПРАВА
У ПРАВОВІЙ НАУЦІ ДОРАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ**

Проблема подолання колізій між нормами права традиційно перебуває у фокусі уваги пострадянської правової науки. Її дослідженню були присвячені праці С. Погребняка, Д. Лилака, А. Мірошніченка, Т. Коваленко, В. Єрмоєнка, М. Заніної, Д. Агашева, І. Альоніної. Проте, незважаючи на велику увагу з боку наукової спільноти, окремі питання цієї теми не знайшли належного висвітлення. Зокрема, у публікаціях згаданих авторів практично не аналізувалися погляди науковців дорадянського періоду на проблему подолання колізій між нормами права.

Водночас вивчення цього періоду в розвитку доктрини подолання колізій має важливе загальнотеоретичне значення, оскільки допомагає простежити генетичний зв'язок сучасної вітчизняної юридичної науки з юридичною наукою дорадянського періоду. Крім того, праці правознавців дорадянського періоду з означеної проблеми свідчать про ту вагомую роль, яку продовжує відігравати наука римського права на формування юридичної науки сьогодні. Виходячи з викладеного, метою цієї статті є аналіз поглядів на подолання колізій між нормами права в юридичній науці дорадянського періоду.

Проблема наявності колізій у законодавстві виникає з процесом ускладнення права як системи. Підтвердженням цього є створені ще римськими юристами колізійні принципи: *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон відмінює (витісняє) загальний закон»); *lex superior derogat inferiori* (лат. «вищий за силою закон відмінює закон, нижчий за силою»); *lex posterior derogat priori* (лат. «пізнішим законом відмінюється більш ранній»); *lex posterior generalis non derogat priori specialis* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»)¹.

У Російській імперії згадування про проблему подолання колізій між нормами права з'являються в першій половині XIX століття. Зокрема, Д. Мейер вказував, що подолання колізій між нормами права повинно здійснюватися на користь тієї норми, яка більш відповідає загальному смислу законів². Водночас колізії в законодавстві окремо не вивчалися, а отже, як наслідок, не були сформовані загальні підходи до вирішення колізій судовими та адміністративними органами.

Перші системні дослідження, присвячені подоланню колізій між нормами права, датуються другою половиною XIX ст. Так, І. Оршанський, аналізуючи норми про повноваження волосного суду того періоду, наголошує на наявності істотних суперечностей між нормами цього закону. Примітно, що автор пропонує вирішувати колізію на підставі формально-логічних висновків та застосування методів тлумачення та принципу доцільності³. Між тим за характером згадана колізія є змістовною колізією, яка вирішується шляхом надання пріоритету спеціальній нормі.

Про необхідність застосування певного загального універсального правила для подолання таких змістовних колізій пізніше писав Є. Васьковський. Він відзначав, що при суперечності двох взаємовиключних норм, варто відмежувати особливу сферу дії кожної з них так, щоб обидві норми зберігали свою силу, ніскільки не заважаючи одна одній, або одній з норм надавати значення загального правила, а іншій – винятку, який виключає застосування загального правила в конкретному випадку⁴. Таким чином, Є. Васьковський для подолання змістовних колізій фактично пропонував використовувати колізійний принцип *lex specialis*