

З М І С Т

Вступ.....		
1. Нова роль держави в умовах глобалізації.....		
2. Розвиток вчення про правову державу і розподіл влади.....		
3. Народ як суб'єкт влади (чи актуальна сьогодні теорія Ш.Монтеск'є)		
4. Представницька влада - форма здійснення влади народом		
5. Третій рівень (Загальна характеристика функціональної влади).....		
6. Конституція як право і суспільний договір та питання розподілу влади.....		

Вступ

Глибокі геополітичні зміни, трансформація соціально-політичних систем дозволяють говорити про завершення одного історичного періоду і вступ сучасного світу в якісно нову фазу свого розвитку.

Особливість нинішнього етапу розвитку сучасної цивілізації полягає не тільки в тому, що епоху постіндустріалізму змінює епоха інформаційна, але і в тому, що процес змін охопив, крім економічної, ще й політичну, соціокультурну і духовну сфери¹. У цих умовах право – динамічне соціальне явище, феномен сучасної цивілізації – переживає складний період трансформації, обумовлений такими значними змінами у розвитку суспільства, початком формування нового типу світового співтовариства, нової людини.

Проблеми сучасного праворозуміння, стан правового регулювання, поширення правового нігілізму, втрата віри у право як міру справедливості та концептуальні засади його розвитку, нагромадження методологічних проблем дали підставу вченим говорити про кризу західної традиції права,² у рамках якої розвивається і правова система України.

Українські вчені-правознавці у пошуках шляхів подолання цих проблем. Сьогодні українська юридична наука уже запропонувала нові концептуальні підходи до сучасного праворозуміння. Тут намітилися три напрямки розвитку творчої думки.

Спостерігаємо спроби утвердження неонормативізму, спроби реанімувати вчення Г. Кельзена. Маємо твердження про верховенство не права, а закону, про посилення кримінальної відповідальності за правопорушення, зміцнення державного апарату і т.д.

Окремо виділимо спроби ренесансу марксизму. Держава тут – апарат придушення і класового панування, а право – знаряддя юридичного закріплення класової волі. Доречно нагадати, що вивчення марксизму у

¹ Костицький Василь. Закон перманентної концентрації капіталу: економічна історія та українські реалії// К.: Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. - 2003. – 198 с.

² Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования /Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА - М НОРМА, 1998. – С. 11-14.

багатьох зарубіжних вузах, вивчення „Капіталу” К. Маркса ще не означає переходу освіти та практики державного будівництва на марксистські рейки. Марксизм у поглядах на право залишається суб’єктивно-волютаристичним економізмом.

Друга група розробок є пошуком компромісу між натурфілософським трактуваннями права та теорією походження держави і права як результату Божого промислу. Третій напрямок науково-теоретичних досліджень лежить у площині ідеї народного суверенітету Ж.Ж. Руссо.

Ймовірно, що саме на стику другого і третього напрямку розвитку теорії права в українській сучасній науці і знаходиться центр перспективних досліджень, майбутніх уявлень про право і державу. Значний інтерес знову може викликати думка, які засадничі положення лежать в основі права. Без сумніву, тут назвуть ідею справедливості, закріплення прав людини. Ряд вчених та політиків такою вважають українську національну ідею. Підвищений інтерес до неї пояснюється необхідністю переосмислення змісту і ролі національної ідеї у житті народу відповідно до нових історичних та політичних реалій, пов'язаних з особливостями сучасного етапу державного будівництва.

Українська національна ідея знайшла своє юридичне оформлення в Конституції України, у Преамбулі якої зазначено, що Верховна Рада України, „спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення” приймає Конституцію. В статті 1 Конституції Україна проголошена суверенною і незалежною державою.

Дехто схильний стверджувати, що на сьогодні національна ідея себе вичерпала, а тому необхідно шукати нову ідею, яка консолідувала б Український народ. З цього приводу зауважимо, що в умовах інформаційних та економічних воєн ХХІ століття проблеми соборності, незалежності та суверенності народу, а також питання влади і держави продовжують залишатися достатньо актуальними. Національна ідея наповнюється новим

змістом, в основі якого – економічний патріотизм як складова національної ідеї та принцип права³. Разом з тим, визнаємо, що право поза соціумом залишається „мертвим”, просто текстом, який можна порівняти із глиняною табличкою, заповненої ієрогліфами давно забутої мови. Тому одним із реальних шляхів подолання кризи сучасного правознавства є розвиток соціології права, дослідження права як феномену нашої цивілізації через призму „життя” абстрактної правової норми завдяки її застосуванню, дотриманню, реалізації суб’єктами суспільних відносин. Отже, доречно говорити про нові можливості права як засобу творення держави, моделювання справедливої влади, здатної відповідати викликам, перед якими опинилося людство у третьому тисячолітті.

Фрагменти Брошури:

1. Нова роль держави в умовах глобалізації.

Найбільш зримим проявом і показником сучасних трансформаційних процесів, що відбуваються у світі та охопили усі сфери суспільного життя, є глобалізація. Термін „глобалізація” у сучасному суспільствознавстві використовується для позначення одночасно процесу і результату розвитку певних тенденцій світової цивілізації і розглядається в останні роки як чи не найяскравіша характеристика розвитку сучасного світу.

Ідея глобального громадянського суспільства бере свої джерела у концепціях світового громадянства, міжнародного співтовариства, світового суспільства. Ще І. Кант припускав виникнення права світового громадянства (*jus cosmopolitanum*), що з’єднає громадян і держави у вищу республіканську

³ Костицький В.В. Економічний патріотизм як соціально-економічне і правове явище.-Право України.- № 6, 2001.- Київ, 2001; Закон концентрації банківського капіталу: необхідність і шляхи здійснення.- Право України № 12, 2002; Київ, 2002.- Економіко-правові проблеми концентрації капіталу: від промислово-фінансових груп до транснаціональних компаній.-Право України № 3, 2003.- Київ, 2003.

співдружність держав. Цей союз він називав універсальним громадянським суспільством.

Національні громадянські суспільства і глобальне громадянське суспільство об'єднані в комплексну систему взаємозв'язків. Найбільш життєздатні національні громадянські суспільства мають і найбільш сильні зв'язки з глобальним громадянським суспільством⁴.

Глобалізація обумовлює створення нової етики глобального суспільства. Етика індивідуалізму з її уявленням про виняткову вибраність і патологічною впевненістю у власній перевазі і винятковості зжила себе. Нова етика має орієнтуватися на пріоритет колективних, загальнолюдських інтересів, на прагнення зберегти і передати Землю наступним поколінням в цілісності та в облагородженому вигляді.

Сьогодні і в українському суспільстві нагромадились соціально-економічні, політичні та етико-культурологічні передумови, що обумовлюють постановку питання про нову роль держави у розвитку суспільства. Дослідження цих передумов дає підстави виділити такі їх групи⁵:

I група – соціально-економічні:

а) неспроможність держави забезпечити ефективне функціонування економіки;

б) деформація зайнятості; загострення демографічних проблем, зміни вікової структури населення та зростання числа осіб пенсійного віку;

в) падіння рівня життя середньостатистичної сім'ї та неспроможність сім'ї забезпечити духовно-культурну передачу способу життя; капіталізація і комерціалізація духовної культури;

г) перманентне загострення екологічних проблем на фоні стагнаційних явищ в економіці;

⁴ Гражданское общество и глобальное управление / Справочный документ, подготовленный Фернандо Энрике Кардосо, Председателем Группы Генерального секретаря в составе видных деятелей для рассмотрения взаимосвязи между ООН и гражданским обществом.

⁵ Костицький В.В. Захист суспільної моралі як нова функція демократичної держави. – Малий і середній бізнес. Право, держава, економіка. – 2010. - №3-4. – С.12.

д) зростання соціального навантаження на бюджет та відсутність стратегії підвищення ефективності суспільного виробництва;

II група – ціннісно-орієнтаційні:

а) зміна ціннісних орієнтацій суспільства;

б) зміни у побутовій культурі (поширення алкоголізму та паління тютюну);

в) звуження доступності користування надбаннями культури для представників бідніших і навіть середнього достатку сімей;

г) панування масової культури, не зорієнтованої на формування почуття соціальної відповідальності за сучасне і майбутнє;

III група -соціально-деформаційні:

а) проникнення насильства у засоби масової інформації та духовну культуру, а потім у сім'ю та побут;

б) люмпенізація, сексизм та еротизація культури,

в) „засмічення” Інтернет-мережі політичними провокаціями, насильством, порнографією і т.д. на фоні швидкої інформатизація та комп'ютеризація життя та перетворення Інтернет у засіб економічної або політичної боротьби та інформаційних воєн;

г) заміщення виховної функції освіти розширенням її інформативно-навчальної функції;

д) поширення небезпек, пов'язаних із проникненням в Україну світового тероризму;

е) зміни у віковій структурі населення, зростання питомої ваги осіб пенсійного віку, збільшення суспільних витрат на освіту та охорону здоров'я;

є) зростання потреби у фінансуванні заходів з екологічної безпеки, національної безпеки у цілому;

ж) проблеми захисту інформаційного простору, попередження тероризму, боротьби з голодом

та ще багато інших проблем, з якими доведеться мати справу сучасній державі у дуже напруженій загальноцивілізаційній обстановці: після багатьох

сторіч торжества віри в усемогутність розуму прийшов час тривоги, усвідомлення небезпеки екологічної і навіть цивілізаційної катастрофи, що невблаганно насувається.

Таким чином, питання про нову соціальну роль держави, пов'язану з розповсюдженням ліберальної демократії як однієї з головних тенденцій процесу глобалізації суспільного життя, об'єктивно обумовлено самим розвитком глобального громадянського суспільства. Сучасна держава вимушено стає елементом громадянського суспільства, втрачає можливість домінувати над ним або ж займати позицію стороннього спостерігача, що обумовлено як глобалізаційними процесами в економіці, так і особливостями розвитку соціуму.

2. Розвиток вчення про правову державу і розподіл влади.

У пошуках справедливої і ефективної влади, необхідної для забезпечення регулювання суспільних відносин, людство сьогодні від етатизму через ліберальну демократію прийшло до компромісу у вигляді правової держави. Ідея правової держави як уособлення справедливості влади появляється вже у творчості Гесіода. Панування законів, правасправедливості у житті держав-полісів розглядається древніми мислителями важливою умовою суспільного устрою. Геракліт трактує місто-державу і його закони як відображення космічного порядку, за якого людські закони черпають свою силу із Божественного начала, а Демокріт розглядає державу і владу як „спільну справу” усіх членів суспільства⁶. Надалі знаходимо ідеї правової держави у роботах вчених із платонівської школи: держава – спільність людей, достатньо сильна для процвітання; узаконена спільність багатьох людей, сконструйована згідно з ідеєю добра і справедливості.⁷

⁶ Див.: Материалисты Древней Греции. М.: 1955. - С. 39-52, 152-168.

⁷ Див.: Татаркевич Владислав. Історія філософії: Т.1: Антична і середньовічна філософія/ Пер. з пол. А. Шкраб'юка. – Львів: Свічадо, 1997. – С.117-118; История политических и правовых учений: Хрестоматия для юридических вузов и факультетов /Сост. и общ. ред. проф., д-ра Иса. наук Г.Г. Демиденко. – Харьков: Факт, 1999. - С.35.

Ідея розподілу владних функцій розвивалася паралельно з ідеєю правової держави як одна з її умов поряд з іншими ознаками, зокрема такими, як гарантування прав і свобод особи, реальна рівноправність, верховенство права, справедливість закону, відповідальність держави перед людиною та інш.

Ідея правової держави цілковито опанувала наукову творчість, законотворчу діяльність та юридичну практику у ХХ столітті. У радянській юридичній науці значний внесок у розвиток теорії правової держави вніс С.С. Алексєєв. Певна спекулятивність його робіт полягала у тому, що проф. С.С. Алексєєв намагався „прив'язати” ідею правової держави до існуючого соціалістичного тоталітарного радянського режиму.⁸ Треба справедливості ради відзначити, що проф. Алексєєв С.С. при цьому, хоч і не достатньо системно, виділив ознаки правової держави. До ознак правової держави він відносив вивищення суду, правову культуру, надання юридичного значення правам людини, співвідношення права і закону. Але, на жаль, вчений все ще виступав за верховенство закону, що суперечить усталеним уявленням про правову державу, не підійшов у 1988 році до ідеї розподілу влади як однієї із найважливіших ознак правової держави.

3. Народ як суб'єкт влади (чи актуальна сьогодні теорія Ш. Монтеск'є).

Сучасна держава не може не бути правовою. Сьогодні держава, в якій не забезпечено розподіл влад, розглядається світовим співтовариством як анахронізм ХХІ століття, тоталітарна держава, влада хунти, феодалний пережиток і т.д. При цьому, така держава стає дуже часто об'єктом ізоляції, а її громадяни – заложниками влади, позбавленими нормального спілкування із світовим співтовариством.

⁸ Алексєєв С.С. Правовое государство – судьба социализма. – 175 с.

Зі спливом п'ятнадцяти років, автору цих рядків, як одночасно і співавтору проекту ухваленої 28 червня 1996 року Конституції України, доводиться визнати, що при її розробці були допущені певні методологічні помилки. Відповідно до статті 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Однак, аналіз тексту Української Конституції дає підстави стверджувати, що Конституція України передбачає існування та визначає конституційні засади діяльності державних органів, які не можуть бути віднесені до законодавчої, виконавчої та судової влади. Це інститут президентства, кваліфікаційні комісії суддів, Вища Рада Юстиції, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Така недоопрацьованість моделі конституційного механізму влади є однією з причин політичних протистоянь та збоїв у роботі державного апарату: в основу моделювання державної влади у проекті Конституції України було закладено сформульований Джоном Локком та Шарлем Монтеск'є ще 270 років тому принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, принцип, який зараз не охоплює всіх функціональних гілок державного механізму.

При цьому багато з нас – співавторів проекту Конституції України не врахували наступні моменти:

- з моменту наукової розробки Д. Локка і Ш. Монтеск'є пройшов значний час, за який державний апарат був значно удосконалений і ускладнений;
- у XVII-XVIII століттях в основу ідеї розподілу влади було покладено завдання не тільки і не стільки народного суверенітету, а завдання обмеження абсолютної королівської влади та позбавлення суспільства від можливої сваволі монарха, якщо він не міг чи не хотів бути мудрим;
- при підготовці проекту Конституції України у її розробників не вистачило часу для опрацювання моделі місцевого самоврядування, яке вже за цими ж конституційними вимогами є

владою територіальної громади, має задекларовану майнову і бюджетну автономію;

- рівень легітимності обраного народом Президента України такий же, як і всієї Верховної Ради України, однак за своїми повноваженнями Президент не може бути віднесений до жодної з означених гілок влади;
- вже у XX столітті з'явилися наукові роботи, які дещо по іншому описували систему „гілок” державного апарату, ніж це зробили у свій час Локк і Монтеск'є.

Приходимо до висновку, що українська правова наука зараз стоїть перед завданням як пошуків шляхів до усунення внутрішніх протиріч в Конституції України, так і необхідністю напрацювання теоретичних положень, які лягли б в основу обґрунтування оптимальної моделі функціональної структуризації державної влади з урахуванням того, що державна влада є лише однією з форм здійснення єдиної і неподільної влади народу.

Нагадаємо, що влада народу належить йому апріорі. Окрім того, якщо єдиним джерелом і носієм суверенітету (влади) є народ, то влада неподільно належить народу. Поділ влади на гілки є лише функціональною структуризацією влади народу.

Влада народу як єдиного джерела влади є першим рівнем у структурі влади. Положення Конституції України про те, що єдиним джерелом влади є народ не враховує однієї обставини. У Конституції України прямо не сказано, що влада належить народу. Народ названий у Конституції України носієм суверенітету та джерелом влади. Однак стаття 5 Конституції у ч. II установлює, що народ здійснює владу (виділено нами – В. Костицький) або безпосередньо, або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Народ наділяє на виборах владою Парламент, Президента та місцеве самоврядування.

Народ є не тільки джерелом, але і носієм влади, і суверенним суб'єктом влади. Якщо так, то державна влада і місцеве самоврядування виступають похідними від влади народу. Отже, перш, ніж говорити про гілки влади, треба з'ясувати питання про рівні влади (див. рис.).

Другий рівень влади охоплює систему представницької влади. Ця система включає три гілки: законодавча влада в особі парламенту; президент держави; місцеве самоврядування.

Народ як суверен та суб'єкт влади делегує певні владні повноваження органам представницької (державної та самоврядної) влади шляхом виборів. Принцип виборності представницької влади народом є неодмінною умовою існування влади взагалі, а не тільки представницької влади. Запропонована у 2002 році окремими політикам і вченими заміна обрання Президента України народом на всеукраїнських виборах на його обрання Верховною Радою України порушує принцип конституційної стабільності, сформульований у Конституції України механізм формування та функціонування влади, конституційні приписи статті 5 щодо суверенітету народу.

6. Конституція як право і суспільний договір та питання розподілу влади.

Конституція України 1996 року є не тільки політико-правовим актом, але документом, що містить модель української незалежної демократичної держави зразка ХХІ століття. З ухваленням Конституції України у 1996 році у нас було задекларовано створення правової держави. Не дивлячись на те, що Конституцію назвали Основним Законом, вже у самому тексті була зроблена спроба позбутися цього радянського штампу. Конституцію Верховна Рада України ухвалила від імені Українського народу – громадян всіх національностей.

Зрозуміло, що віднесення Конституції до числа законів, навіть з додатком „Основний”, принижує значення цього акту у розвитку суспільства та його місце у правовій системі. За своїм юридичним значенням сучасна

конституція є Суспільним договором між державою та громадянським суспільством, договором, за яким держава бере на себе зобов'язання обслуговувати суспільство та визнає і гарантує права людини.

У запропонованому автором проекті нової редакції Конституції України використано текст чинної Конституції України, у підготовці якої у рамках Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України по доопрацюванню проекту Конституції України у 1996 році та в ухваленні якої у якості народного депутата України брав участь автор, а також розроблений і опублікований у газеті „Вечірній Київ” за січень 1995 року проект Конституції України, підготовку якого здійснили окрім автора цих рядків такі відомі вчені та державні діячі України, як А.В. Заєць, В.С. Журавський, М.В. Костицький, А.Р. Мацюк, В.І. Шишкін⁹ В основу моделювання влади лягли напрацювання автора за останні роки, які були апробовані та обговорені на різних наукових конференціях.

Конституція відіграє велику правотворчу роль, саме правотворчу, а не законотворчу, окреслюючи шляхи розвитку правової системи у тій чи іншій країні, стає основою вирішення питань сучасного праворозуміння.

Пробуючи відповісти на питання, чим є сьогодні право, відразу зазначимо, що як феномен суспільного розвитку право не може бути визначене з допомогою методологічних підходів, запропонованих якоюсь із сучасних теоретичних шкіл. Згадаємо, що Б.О. Кістяківський називав право бінарним маючи на увазі множинність поняття права. Як складний суспільний витвір право може бути зрозумілим і поясненим щонайменше через ряд його визначень.

Перш за все, право є моральним імперативом, в основі якого лежить Божественна воля і який визнаний державою та забезпечується нею. Аморальний закон приречений на суспільний негативізм, громадський осуд. Він не виконує однієї з основних функцій права – не формує правового порядку.

⁹ Конституція України (проект). – К.: УФІМБ, 1995. – 56с..

Ще одне розуміння права пов'язане із соціумом. Як соціальне явище право знаходить свій вияв у суспільних відносинах. Право „живе” доки воно застосовується суспільством і твориться ним. Право включає як державно-владні веління, так і норми звичаєвого права, традиції, моральні норми. Суспільне життя регулюється не тільки правовими нормами, але й не-правом, тобто силою звички, модою, пережитками, ціннісними установками особи. Результатом правового життя тут є правова культура суспільства. Роль конституції – „підштовхнути” інерційні суспільні відносини, привернути увагу суспільства до права, сприяти позбавленню суспільства від аномії старих і частіше „мертвих” норм права і нормативних актів, започаткувати новий виток правотворчості.

Ще одне. Право містить сукупність норм, яка побудована за ієрархічною структурою, що визначає особливості суспільного життя, поведінки індивіда та функціонування механізму держави. У такому розумінні право є системою норм і правил поведінки, системою права.

Система права включає галузі права та інститути права. Системність – закон „життя” права. Руйнування системності означає „смерть” права.

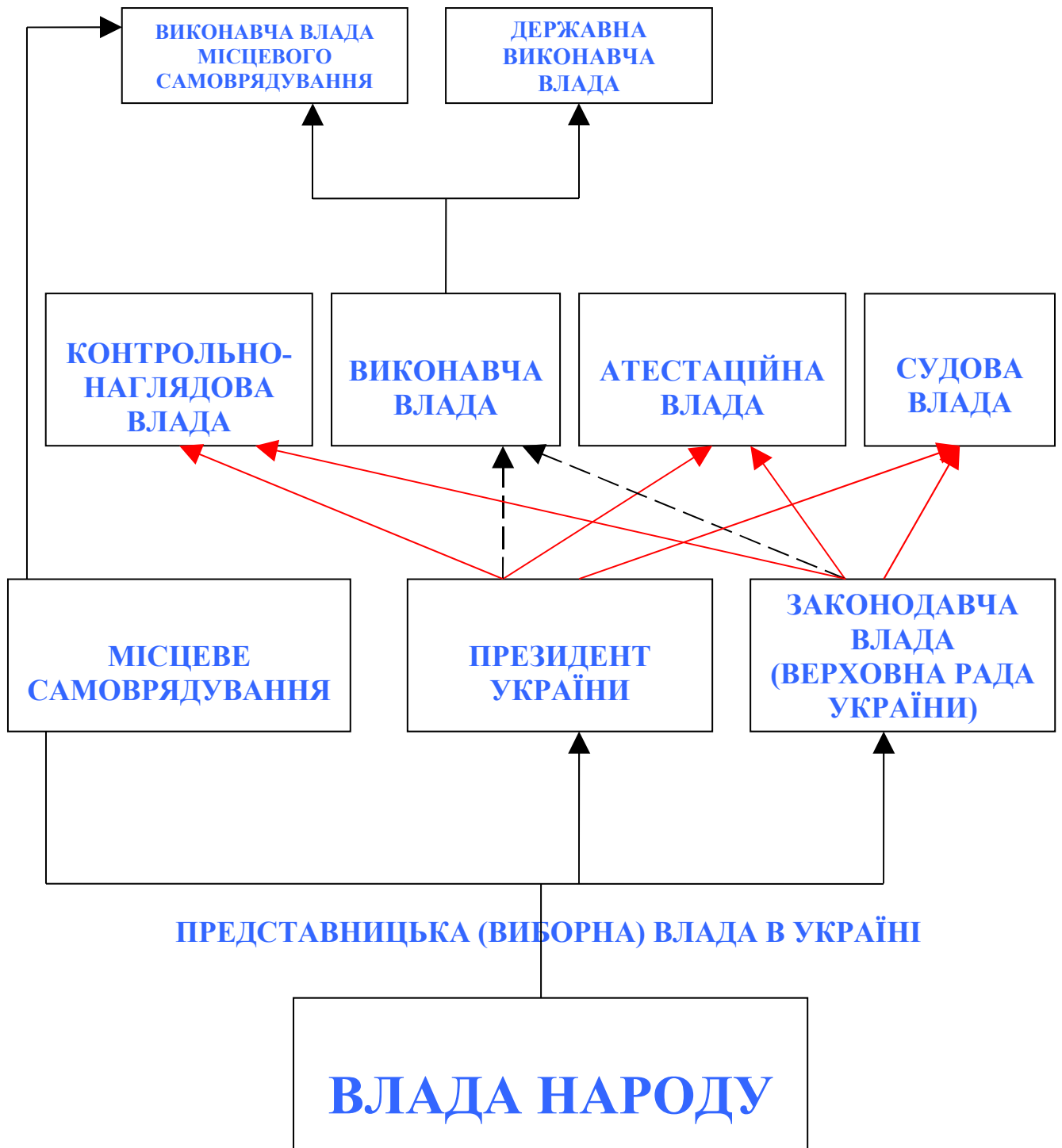
Найменшою структурною складовою у системі права є правова норма – конкретне правило поведінки, часто установлене або санкціоноване і забезпечуване державою. Норму права можна порівнювати з молекулою речовини. Молекула – це найменша складова речовини, яка зберігає властивості цієї речовини. Молекула води є водою, а два атоми водню або атом кисню мають інші у порівнянні з водою властивості. Норма права – це найменша частинка права, яка зберігає властивості і особливості права. Тому зведення норми права до простого правила поведінки дещо спрощує саму природу права. Однак це тема окремої розмови.

Отже, право є феномен сучасної цивілізації, створений соціумом в рамках **вищих законів** (Божественних, космічних, як про це зазначено у роботах ряду вчених), але не в результаті сліпого наслідування. Творець наділив людину і суспільство розумом та визначив через заповіді основні

засади суспільного життя і міжособистісних та колективних відносин, визначив моральні імперативи. Не вступаючи у дискусію, чи природні права людини даровані Богом, а чи належать індивіду як елементу живої природи, як біосоціальної істоті, зазначимо, що в їх основі – імперативи вищих законів, у рамках яких суспільство творить право – традиції, звичаї, моральні норми, нормативні правові акти. Право – результат творчої діяльності соціуму, право – соціальне явище, створене соціумом у рамках, що визначаються моральними законами, установленими Всевишнім, Вищим Розумом.

Кожне із наведених вище визначень права і його зовнішніх проявів є свого роду „прожектором”, який „освітлює” право як феномен суспільного життя із певної точки, що дозволяє виявити складну природу права тільки частково. Акумуляовано ці положення знаходяться у Конституції України.

РОЗПОДІЛ ВЛАДИ В УКРАЇНІ



- УЧАСТЬ У ФОРМУВАННІ**
- ФОРМУВАННЯ ТА КОНТРОЛЬ**

