

РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК «МЯГКОГО ПРАВА»: МЕЖДУНАРОДНЫЙ, ИНТЕГРАТИВНЫЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ УРОВНИ

Констанкевич Ю. З., Национальный университет «Одесская
юридическая академия»

Научный руководитель: д-р юрид. наук, профессор Ю. Н. Оборотов

В регулировании международных и национальных отношений все чаще проявляет себя феномен «мягкого права», который можно проследить в существующих неправовых актах, коммюнике, резолюциях, заявлениях, рекомендациях, положениях, не имеющих обязательности. На все эти правила ссылаются при решении тех или иных вопросов. В частности, это касается государственной деятельности, поддержания мира и безопасности, защиты прав человека, что, безусловно, подчеркивает высокую авторитетность норм «мягкого права».

Возникает вопрос: можно ли считать «мягкое право» подсистемой современного права, которая способна нормировать общественные отношения? Исходя из концепта «мягкого права» имеет смысл выделить рекомендательный прецедент как источник «мягкого права», обеспечивающий его существование. Такие рекомендательные прецеденты можно разделить на три группы.

Первая характеризуется решениями суда или администрации, которые не обязательны. Например, резолюции ООН по конкретным делам выступают как прецеденты, влияющие как на текущее дело, так и на дальнейшие решения ООН, соблюдая последовательность и аналогичность.

Вторая группа рекомендательных прецедентов состоит из решений судов или администраций, которые являются обязательными по конкретному делу, но рекомендательными по аналогичным производствам (решения Международного суда ООН).

При рассмотрении того или иного вопроса как в научной литературе, так и на практике достаточно часто используют указание на предыдущее решение. Заметим, что на национальном уровне решения высших судов Украины не являются судебным прецедентом, но практика показывает, что суды низших инстанций все чаще принимают эти решения за основу. Это говорит о том, что рекомендательный прецедент все больше пользуется популярностью. В прецедентной системе США также есть ситуации, когда суды не связаны своим предыдущим решением, но у них есть возможность использовать аналогию. Ко второй группе относятся также решения Суда ЕС, который действует на интегративном уровне, а его прецеденты можно рассматривать в разрезе учения об интегративной юриспруденции. Учредительные документы ЕС не устанавливают прецедентное право, но стра-

ны Союза активно пользуются ими, что придает прецедентам статус рекомендательных.

В последнюю, третью группу можно включить решения Европейского суда по правам человека, которые предусматривают конкретные меры по защите прав человека, но не содержат каких-либо требований об изменении самого законодательства, что можно считать рекомендательным прецедентом для законодателя того или иного государства.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что рекомендательный прецедент будет играть все большую роль как источник «мягкого права» при преодолении пробелов современного права.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ЦЕЛОСТНОЕ ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

Михеенко А. А., Академия МВД Республики Беларусь

Научный руководитель: канд. юрид. наук, доцент Н. А. Горбаток

Актуальность проблемы юридической ответственности предопределена преобразованиями, происходящими в современном обществе, а также отсутствием единых подходов к определению ее понятия, сущности, целей и принципов.

В литературе наиболее распространенными являются два подхода к пониманию юридической ответственности. В одном из них она трактуется как особая субъективная обязанность правонарушителя претерпевать предусмотренные нормами права неблагоприятные для него карающие меры, в другом – понимается как определенная мера государственного принуждения, выражающаяся в претерпевании правонарушителем, предусмотренных законодательством лишений за свое противоправное деяние.

Несмотря на близость подходов, второй подход представляется более точным, поскольку обязанность (хотя и особая) всегда предполагает определенную свободу воли обязанного лица. Так, Г. Кельзен писал, что обязанным может быть лишь тот, кто своими действиями может нарушить эту обязанность, в связи с чем и возникает необходимость в применении юридической ответственности. Если бы была возможность установить обязанность, которую нельзя было бы нарушить, не выполнить, то отпала бы необходимость в юридической ответственности.

В литературе встречается деление юридической ответственности на так называемую позитивную (перспективную) и негативную (ретроспективную), не поддержанное большинством ученых и практиков. В сущности эта конструкция искусственно выводится из неоднозначности смыслового содержания самого понятия «ответственность», по сути, его отождествления с обязанностью, с правомерным поведением и др., приписывания юридического значения нравственно-социальному смыслу понятия «ответственное поведение».