

Сметаняк Олександр Ярославович – адвокат, здобувач кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ

СИСТЕМНІ ПАРАМЕТРИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ПРАВОРозУМІННЯ

Запропоновано методологію застосування системного підходу до визначення основних параметрів права не тільки як нормативного регулятора суспільних відносин, а й соціокультурного явища, що детермінує самореалізацію особи.

Ключові слова: право; параметри права; правове регулювання; нормативність; системність.

Предложена методология применения системного подхода к определению основных параметров права не только как нормативного регулятора общественных отношений, но и социокультурного явления, которое детерминирует самореализацию личности.

Ключевые слова: право, параметры права; правовое регулирование; нормативность; системность.

The methodology of application of a system approach to definition of key parameters of the right not only as standard regulator of the public relations, but also sociocultural phenomenon which determines self-realization of the person is offered.

Keywords: right; parameters Law; regulation; normativity; consistency.

Серед основних чинників актуальності проблематики, пов'язаної з дослідженням феномена параметрів права в межах сучасного правознавства, можна виділити як об'єктивні, так і суб'єктивні. До перших належать, насамперед, ті процеси демократизації суспільно-політичного життя, що стимулюють докорінні перетворення у сфері правосвідомості, спрямовані на її "автономізацію", звільнення від державної монополії та підпорядкування загальнолюдським цінностям та ідеалам. Суб'єктивні чинники зумовлені численними прогалинами в розробленні науково-теоретичного підґрунтя раціоналізації здійснення зазначених перетворень. Визначення системних параметрів права – одне з одвічних питань юриспруденції, що кілька тисячоліть досліджують юристи і філософи, соціологи й політологи.

Істотний внесок у вивчення теоретико-правових та конкретно-юридичних аспектів права зробили сучасні українські та російські автори: С. С. Алексєєв, В. Д. Бабкін, Р. С. Байніязов, М. М. Гуренко-Вайцман, С. Д. Гусарев, О. М. Джужа, Р. А. Калюжний, Д. А. Керімов, М. І. Козюбра, В. В. Копейчиков, А. М. Колодій, О. М. Костенко, М. В. Костицький, В. М. Кудрявцев, В. С. Кузьмичов, О. А. Лукашев, Є. Д. Лук'янчиков, Ю. М. Оборотов, П. М. Рабінович, В. М. Селіванов, А. П. Семітко, О. В. Скрипнюк, С. М. Стахівський, Р. К. Русинов, О. Д. Тихомиров, В. А. Чефранов, Ю. С. Шемшученко та ін.

Філософсько-правові аспекти дослідження правосвідомості (онтологічні, гносеологічні, аксіологічні, соціокультурні, логіко-методологічні, психологічні тощо) висвітлено в роботах О. О. Бандури, В. А. Бачиніна, М. Г. Братасюк, О. І. Гвоздіка, О. Г. Данильяна, К. К. Жоля, А. А. Козловського, В. К. Ларіонова, С. І. Максимова, В. П. Малахова, О. Є. Манохи, О. В. Мартишина, В. С. Медведєва, О. О. Мережка, В. С. Нерсєсянца, С. С. Сливки, В. Д. Титова, А. К. Уледова, Б. Ф. Чміля, В. В. Шкоди та ін.

Водночас у теоретико-правових підходах до аналізу об'єктивних основ права превалує зведення останніх лише до законодавчо-нормативної форми буття права. Тобто об'єктивні параметри права та правосвідомості розглядають переважно як похідну від своєрідної "інтеріоризації", індивідуально-суб'єктивного засвоєння норм чинного законодавства, а тому ключовим засобом бажаного впливу на неї при цьому визнається вдосконалення позитивного права. Однак слід визнати істотну залежність механізмів суб'єктивного прийняття та осмислення права не тільки від форм його законодавчої матеріалізації, а й від таких онтологічних чинників, як соціально-економічні, політичні, культурно-ціннісні, суспільно-комунікативні, антропологічні тощо. Правові смисли та регулятивні ідеї, що втілені в нормах офіційного закону, значною мірою детерміновані зазначеними чинниками, систематизоване вивчення зв'язку та відношень яких з ключовими орієнтирами права розпочалося лише в другій половині ХХ ст. у межах міжгалузевих досліджень, відомих під назвою інтегративного правознавства. Останнє передбачає, насамперед, низку парадигмальних трансформацій праворозуміння, спрямованих на системну єдність логіко-філософських, юридико-соціологічних і теоретико-догматичних знань про право. При цьому інтерпретація права вже не може зводитися лише до тлумачень закону. Саме закон має узгоджуватися з тими нормами природного права та ціннісними орієнтирами, що формуються в інтерактивному середовищі суспільного буття й не повинні залежати від будь-яких владно-законодавчих директив. Насамперед у цьому контексті варто відзначити тих вітчизняних і зарубіжних дослідників, які у своїх працях синтезували різнопредметні та різнорівневі аналітичні площини вивчення об'єктивного у праві в напрямі розроблення інтегративних підходів до праворозуміння, зокрема: Г. Дж. Бермана, В. Брюггера, В. Г. Графського, В. Кравітца, Н. Лумана, А. В. Полякова, Р. А. Ромашова, Г. Тюбнера, М. Ван Хоека, Дж. Холла, В. Г. Шумихіна та ін.

У свою чергу, визначення концептуальних основ інтегративної теорії права, що б корелювали з онтодинамікою правової і загалом

суспільної реальності, потребує відповідного перегляду самих уявлень про систему людського буття згідно з принципами посткласичної філософсько-правової раціональності.

Метою статті є визначення основних соціально-онтологічних чинників та суб'єктивних параметрів права як соціокультурного феномена та відповідного правового регулювання певних суспільних відносин між суб'єктами – фізичними та юридичними особами публічного та приватного права.

Насамперед слід зазначити, що право є загальнообов'язковим соціальним регулятором. Тобто всі особи, яких стосуються вимоги права (зокрема, і держава), зобов'язані їх неухильно дотримуватися або виконувати; ніхто не може перебувати поза правом. У такому сенсі право є універсальною соціальною граматику, головне призначення якої полягає у створенні умов можливості спільного життя людей, тобто умов функціонування людської спільноти [1, с. 50]. Саме право здатне забезпечити загальний соціальний порядок, тобто регулярність і передбачуваність дій людей на основі взаємності.

Водночас ідея права передбачає існування загальних правил, що забезпечують свободу як альтернативи індивідуальному свавіллю та насильству. Іншими словами, людське життя може вільно функціонувати лише в межах законів, установлених людьми самими для себе, законів, визнаних усіма й обов'язкових для всіх [2, с. 18]. Класичне пояснення цієї функції права належить Дж. Локку. "Свобода людей, які мають над собою уряд, – зазначав видатний англійський філософ, – полягає в тому, щоб жити за постійними правилами, спільними для всіх у цьому суспільстві й установленими законодавчою владою, у ньому створеною; це – свобода чинити за власною волею в усіх діях, коли це не заборонено правилами, і не підкорятися непостійній, непевній, невідомій, деспотичній волі іншої людини ..." [3, с. 142]. Іntenція щодо свободи від насильства та свавілля, яка загалом властива праву, може бути більш чи менш розвиненою в конкретних історичних умовах, що свідчить про ступінь його досконалості [1, с. 52].

Обов'язковість права підтримується різними засобами, серед яких, зазвичай, звертають увагу на авторитет і примус. Іншими словами, право має бути одночасно і авторитетним, і сильним. Полемічно загострюючи цю тезу, можна стверджувати: якщо немає першого, то ми маємо справу зі свавіллям, якщо немає другого – то з мораллю [4, с. 41–42]. Таке поєднання також характерне для державної влади (згадаємо відомий вислів святого апостола Павла про обов'язок кожної людини коритися вищій владі, оскільки немає влади, як не від Бога).

Як відомо, авторитет є підтипом влади, за якого люди з готовністю підкоряються наказам, оскільки вважають здійснення влади легітимним. Тому сприйняття права як авторитетного (легітимного) регулятора породжує впевненість людей у необхідності дотримання права. Історія доводить, що влада права не може здійснюватись ефективно без згоди з боку тих, хто їй підкорюється. Тому право може бути дієвим лише тією мірою, якою йому вдається отримати соціальне визнання (хоча б мовчазне або часткове). Це, у свою чергу, вимагає від представників юридичної професії підтримання в суб'єктів права віри в юридичний порядок [5, с. 110–111].

Одне з найважливіших питань юриспруденції традиційно стосується джерела авторитетності позитивного права. Позитивне право, безсумнівно, створюється діями конкретних людей (органів), але промовляє від імені абстрактного, тобто незалежного від конкретних персон авторитету [6, с. 11]. В історії філософії права сформувалися два головні напрями, що дають відповідь на це запитання. Згідно з традицією природного права, авторитет права неминуче спирається на його зв'язок з мораллю [7, с. 12]. Сучасний юридичний позитивізм, зазвичай, пов'язує обов'язковість позитивного права з так званим правилом визнання. Це правило визначає умови, які слід виконати, щоб певну норму можна було вважати частиною права суспільства.

Актуалізуючи цю колізію, звернемо увагу на два важливі шляхи легітимації сучасного права. По-перше, легітимація за змістом, коли авторитет права забезпечується його сприйняттям як справедливого й корисного регулятора. Нині на легітимність мають право претендувати ті правила, які могли б бути схвалені всіма можливими зацікавленими особами як учасниками раціонального дискурсу [8, с. 409].

Починаючи з другої половини ХХ ст., у західних суспільствах серед представників юридичної професії та населення формується *communis opinio doctorum* (авторитетна загальна думка), стійке переконання, що позитивне право має відповідати певним змістовним моральним стандартам – справедливості, рівності, свободі, гуманізму та ін. Ці засади відображено в конституціях і міжнародних актах, що свідчить про своєрідну “конвергенцію” природного й позитивного права в межах сучасної правової системи. Унаслідок цього зникає підґрунтя для конфлікту при оцінці правового характеру тих чи інших норм.

По-друге, суспільство вдається також до легітимації права з допомогою процедур. Правила вважаються авторитетними, оскільки вони є породженням певної системи, що функціонує організованим чином. Правові норми повинні мати “родовід”, тобто суспільство має знати, що вони передбачені певним офіційним джерелом [9, с. 36]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 Конституції України, ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тобто переконаність в обов'язковості права залежить також від авторитетності походження (джерел) його норм [7, с. 11].

Другий засіб підтримання обов'язковості права, який зазвичай визначають в юридичній літературі, – можливість застосування державного примусу. На думку багатьох фахівців, цей особливий засіб забезпечення відрізняє право від інших суспільних регуляторів, що дає змогу характеризувати останнє як “примусовий порядок”. Проте не всі правознавці визнають державний примус як засіб підтримання обов'язковості права. Так, на думку Ніуена Куока Діня, “... застосування санкцій є умовою ефективності права, а не умовою його існування” [10, с. 46].

Іншими словами, не примус підтримує авторитет права, а авторитет права легітимізує повноваження на примус. Такий підхід дійсно є раціональним, зокрема, якщо ми поставимо запитання: що забезпечує обов'язковість права для вищих органів держави, наприклад, Верховного Суду, Конституційного Суду, парламенту, глави держави?

У певних випадках примус стосовно цих суб'єктів загалом не може бути застосований (ні юридично, ні фактично). Тому підпорядкування цих суб'єктів праву не може бути забезпечено лише завдяки їх усвідомленню, переконанню, що здійснення певних дій є обов'язковим, оскільки цього вимагає право (*opinio juris sive necessitatis*). Напевно, з цим пов'язане поширене включення до тексту присяги вищих посадовців зобов'язання дотримуватися конституції та законів.

Водночас у сучасному розумінні право сприймається не лише як легітимні правила, викладені в певних авторитетних джерелах, а також як "гарантоване право", тобто право, дії якого можна з високою ймовірністю домогтися [11, с. 33]. Образ права певною мірою залежить від того, як його здійснюють, тобто як і наскільки його буде виконано, дотримано, а отже, воно залежить від реальності. Про право як справжній соціальний регулятор може йтися лише тоді, коли його норми дійсно мотивують поведінку членів суспільства, його норм, зазвичай, дотримуються і тоді, коли їх виконання іншою особою можна домогтися засобами права. Саме тому вислів "*ubi jus ibi remedium*" (де право, там і захист) не є простою тавтологією [12, с. 226].

Одним з найважливіших засобів такого захисту є інститут звернення з правовою претензією до суду. Цей інститут має певну процесуальну форму, що завершується винесенням обов'язкового рішення. На думку Ж. Карбон'є, процес і рішення є психосоціологічними феноменами, які настільки чужі всім соціальним неправовим явищам і настільки специфічні для права, що обрати саме їх як критерії юридичного є найбільш правильним. Коли стосунки між двома особами стають об'єктом розгляду з боку третьої особи, яка вирішує спірні питання, це означає, що ці стосунки перебувають у сфері права [13, с. 171]. У свою чергу, суд часто іменують правом, що промовляє (*ius dicere*). При цьому судовий захист має бути наданий у найстисліші строки: як відомо, час "знецінює" право; тому в межах правової системи завжди існує інтерес у найшвидшому розв'язанні спору в суді (*interest reipublicae ut sit finis litium*).

Отже, можливості, що надає право, мають бути конкретними та справжніми (реальними), практично здійсненними [14, с. 5], а не теоретичними та ілюзорними. Право за цих умов слід розглядати не лише як належне, а як вкорінене в практику належне, що перебуває в процесі становлення, стає частиною реальності [15, с. 15].

Характеризуючи право, ми не можемо залишити поза увагою питання про взаємозв'язок права й держави. На нашу думку, державу слід розглядати і як системний параметр, і як інституцію, що забезпечує ефективну дію права.

Як зазначалося вище, ідея права пропонує існування загальних правил, що забезпечують свободу. Установлення таких правил передбачає справедливий трансцендентальний обмін свободою, який відбувається між членами суспільства: обмеження свободи передбачає її забезпечення.

Право у цьому випадку, перефразуючи Х. Баумгартена, є необхідним засобом самообмеження свободи в ім'я свободи [2, с. 18]. Люди надають собі права на свободу, відмовляючись від "дикої" свободи.

Іншими словами, людські права та обов'язки не "падають з неба" і не надаються державою; люди – це ті, хто надають собі й іншим права та визнають себе вільними та рівними суб'єктами [1, с. 50–52, 57–58, 60].

Така первинна правова угода між людьми може бути спрямована, насамперед, на встановлення загальних засад (принципів) права, основоположних прав людини. Вона безпосередньо практично втілена в конституції. Таке розуміння цілком узгоджено з ідеєю, відповідно до якої конституція є безпосереднім правовим актом реалізації суверенітету народу й не є актом держави в суворому юридичному значенні. Отже, загальні для всіх правові норми беруть свій початок у самодіяльній правотворчості індивіда, яку він здійснює разом з іншими, і мають тому свою основу в автономії, у здатності встановлювати закони самому собі [2, с. 17].

Водночас регулювання спільного життя має бути чіткішим. Так, перед суспільством завжди постають проблеми визначення і формального закріплення точних несуперечливих правил (тобто створення системи позитивного права), розв'язання конфліктів, пов'язаних з реалізацією та інтерпретацією цих правил (тобто створення судової системи).

Крім того, існує необхідність контролю за їх дотриманням. Як відомо з теорії ігор, усі досягають більшої вигоди, якщо грають за встановленими правилами, протє кожному окремо вигідно порушувати правила – так звана дилема в'язнів. Тому перед будь-якою системою правил постає "проблема пасажирів, який не має квитка".

Ця проблема набуває актуальності на рівні суспільства загалом – через дилему великих чисел (чим більшою є група, тим сильніше бажання окремого її члена анонімно й за рахунок усіх інших порушити встановлені правила). Уважають, що "... проблема пасажирів, який не має квитка" як перешкода для кооперативних рішень має більш гострий характер у великих групах, ніж у малих, тому що у великій групі асоціальна поведінка "пасажирів, який не має квитка" не справляє суттєвого впливу на виграш для групи й а fortiori на його власний. Крім того, у малих групах поведінка кожного члена є більш помітною. Тому моральне засудження, солідарність і ганьба має менше шансів на те, щоб впливати на поведінку людей, які загубилися в масі [16, с. 304].

Ще один аспект, на який звертають увагу: у малих групах дотримання норм не є складною справою – кожний контролює поведінку іншого. У великих групах дотримання правил є значно складнішим. Кожен окремий член групи не здатний проконтролювати поведінку всіх інших і вважає, що, можливо, він один дотримується встановлених правил, у той час як інші порушують їх. Отже, виникає необхідність у спеціальній інституції, яка б здійснювала загальний контроль за дотриманням існуючих правил.

Ефективне розв'язання цих проблем стає можливим з допомогою нейтральної (неупередженої) і кваліфікованої особи – публічної влади. Відповідно до західної традиції, виконання цієї функції покладено на державу як представника всього суспільства, що має для цього необхідні організаційні та інтелектуальні ресурси (у незахідних правових системах цю функцію може ефективно виконувати не лише держава, а й інші

спільноти; цей аспект, на нашу думку, становить одну з головних особливостей релігійних і традиційних правових систем).

Держава бере на себе відповідальність за дотриманням нормативного порядку в суспільстві, що, у свою чергу, легітимує її існування [17, с. 37]. Саме вона на підставі наданої суспільством "генеральної ліцензії" здійснює адміністрування правової системи: люди вповноважують державу на правотворчість, тобто створення норм позитивного права, що конкретизують фундаментальні принципи права, забезпечують основоположні права людини та зазвичай ураховують правила, що склалися внаслідок повторення суспільних відносин; держава також отримує повноваження на офіційну інтерпретацію норм, контроль за їх дотриманням і здійснення судочинства.

Відповідні "ліцензійні умови" на здійснення правотворчості й судочинства, безумовно, забороняють державі самостійний перегляд і скасування фундаментальних принципів права та основоположних прав людини. З цієї точки зору вона сама обмежена правом і не здатна робити більше ніж гарантувати його ефективну дію в суспільстві. Таке розуміння взаємозв'язку між правом і державою ставить за мету попередити появу такого позитивного права, яке саме по собі є свавіллям, – протиприродного, несправедливого, антигуманного позитивного права [18, с. 146].

Характеризуючи право, слід зважати на такі його органічні параметри, як нормативність і системність.

Перша риса зумовлена нормативністю його основних складових: норм і принципів права. Нормативність означає, що норми й принципи права мають загальний характер, який виявляється в їх неперсоніфікованості й невичерпності. Неперсоніфікованість, тобто відсутність вказівки на конкретного адресата, дає змогу нормам і принципам адресуватися не одній будь-якій особі, а відразу багатьом, поіменно не перерахованим. Невичерпність норми й принципу означає можливість їх багаторозової реалізації.

Системність права виявляється, зокрема, у тому, що його елементи пов'язані між собою ієрархічно, генетично та функціонально й об'єднані в певні структурні підрозділи.

Отже, право слід розуміти як загальнообов'язковий соціальний регулятор, спрямований на забезпечення свободи шляхом визначення справедливої, рівної й гуманної міри належної та можливої поведінки, ефективна дія якого гарантована державою.

Система права є складним, багатогранним феноменом, тому її структуру не можна досліджувати лише в одному аспекті. Для сучасної системи права України важливим є поділ права на публічне й приватне, матеріальне та процесуальне, регулятивне й охоронне. У системі права можна виокремити також галузі та інститути права. На нашу думку, саме такий комплексний підхід сприяє більш глибокому, об'ємному та об'єктивному з'ясуванню природи права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гьофе О. Демократія в епоху глобалізації / Гьофе О.; пер. з нім. – К., 2007. – 436 с.
2. Баумгартнер Х. М. Свобода и человеческое достоинство как цели государства / Х. М. Баумгартнер // Политическая философия в Германии : сб. ст. Изензее И. и др.; пер. с нем. – М., 2005. – С. 15–21.
3. Локк Дж. Два трактата про врядування / Локк Дж.; пер. з англ. – К., 2001. – 265 с.
4. Ллойд Д. Идея права / Ллойд Д.; пер. с англ. – М., 2000. – 416 с.
5. Бурдьє П. Социальное пространство: поля и практики / Бурдьє П.; пер. с фр. – М.; СПб., 2007. – 576 с.
6. Речицький В. Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Мариновичу / В. Речицький // Права людини (ХПГ-інформ). – 2007. – № 11(447). – С. 11–12.
7. Філософія права / за ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена; пер. з англ. – К., 2007. – 1256 с.
8. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Хабермас Ю.; пер. с нем. – СПб., 2001. – 417 с.
9. Познер Р. А. Проблемы юриспруденції / Познер Р. А.; пер. з англ. – Х., 2004. – 488 с.
10. Нгуен Куок Динь. Международное публичное право : [в 2 т.] / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле; пер. с фр. – К., 2000.
11. Циппеліус Р. Філософія права / Циппеліус Р.; пер. з нім. – К., 2000. – 300 с.
12. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение въ изучение английской конституції; пер., доп. по 6-му английскому изданию. – [2-е изд.]. – М., 1907. – 707 с.
13. Карбонье Ж. Юридическая социология / Карбонье Ж.; пер. с фр. – М., 1986. – 352 с.
14. Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України) / Рабінович П. // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2(45). – С. 3–16.
15. Петришин О. В. Право як соціально-юридичне явище: до постановки питання / О. В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4 (51). – С. 3–18.
16. Исаи Э. де. Государство / Исаи Э. де.; пер. с англ. – М., 2008. – 410 с.
17. Парсонс Т. Система современных обществ / Парсонс Т.; пер. с англ. – М., 1998. – 270 с.
18. Баумейстер А. Філософія права / Баумейстер А. – Вінниця, 2007. – 224 с.