

С. Погребняк, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Про засоби забезпечення обов'язковості права

Обов'язковість права — одна з найактуальніших і найфундаментальніших проблем, що турбують юриспруденцію. Вже кілька тисячоліть це питання досліджується юристами і філософами, соціологами і політологами, які прагнуть знайти джерело обов'язковості права. Зазвичай підкреслюється, що обов'язковість права підтримується різними засобами, серед яких найчастіше звертають увагу на авторитет та примус. Іншими словами, підкреслюється, що 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 мораллю¹.

Подібне поєднання авторитету і примусу можна побачити ще у Б. Паскаля. «Справедливість, яка не підтримана силою, немічна, — підкреслював видатний французький учений, — сила, не підтримана справедливістю, тиранічна. Безсилій справедливості незмінно будуть протиборствувати, оскільки погані люди ніколи не переведуться на світі, несправедливою силою завжди будуть обурюватися. Значить, слід об'єднати силу зі справедливістю та чи справедливість зробити сильною, чи силу — справедливою»².

Як відомо, авторитет є підтипом влади, при якому люди з готовністю підкоряються наказам, оскільки вважають здійснення влади легітимним³. Тому сприйняття права як *авторитетного (легітимного) регулятора* породжує впевненість людей у необхідності додержання права. Іншими словами, нормативної (зобов'язуючої) сили право набуває завдяки трансформації аксіологічного аспекту права в деонтологічний⁴. Історія доводить, що влада права не може здійснюватись ефективно без згоди

¹ Див. з цього приводу: *Ллойд Д.* Ідея права: Пер. с англ. – М., 2000. – С. 41–42.

² *Паскаль Б.* Мьсли: Пер. с фр. – СПб., 2005. – С. 97.

³ Див.: *Аберкромби Н., Хилл С., Тернер Б. С.* Социологический словарь: Пер. с англ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 20.

⁴ Див.: *Тур М. Г.* Некласичні моделі легітимації соціальних інститутів. – К., 2006. – С. 166.

з боку тих, хто їй підкорюється. Тому право може бути дійовим лише тією мірою, якою йому вдається отримати соціальне визнання (хоча би мовчазне чи часткове). У право треба вірити, інакше воно не буде працювати¹. Це у свою чергу вимагає від представників юридичної професії здійснення зусиль, спрямованих на постійне підтримання у суб'єктивних правах віри в юридичний порядок².

Одне з найважливіших питань юриспруденції традиційно стосується джерела авторитетності права. Зрозуміло, що люди в повсякденному житті зіштовхуються насамперед з позитивним правом³. При виважені підході ми маємо сприймати позитивне право як витвір правової системи, як результат спільних зусиль суб'єктів правотворчості, осіб, що реалізують право, та його інтерпретаторів. Позитивне право, поза всяким сумнівом, створюється діями конкретних людей (органів), але промовляє від імені абстрактного, тобто незалежного від конкретних персон авторитету⁴. Яким же є це авторитетне джерело?

В історії філософії права сформувалися два головні напрямки, які дають відповідь на це запитання. Згідно з *традицією природного права*, авторитет права врешті-решт неминуче спирається на зв'язок права з мораллю⁵. Прихильники природного права вважають, що посилення на мораль (насамперед на ту її складову, яку називають справедливістю) становить важливий елемент усього пояснення, що таке право. Узагальнюючи традицію природного права, редактори найпопулярнішої в світі антології з філософії права зазначають: «Мораль — не просто бажана риса, яку треба запровадити в право, а радше суттєвий елемент

¹ Див.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. — М., 1998. — С. 17.

² Див. з цього приводу: *Бурдые П.* Социальное пространство: поля и практики. Пер. с фр. — М.; СПб., 2007. — С. 110–111.

³ У II ст. н. е. латинський граматист Авл Геллій переклав грецькі терміни *physei* («за природою») та *thesei* («за обдуманим рішенням») як *naturalis* та *positivus*. З латини вони перейшли в більшість європейських мов як назви двох видів права — природного і позитивного. Так, Дж. Остин пояснював позитивне право як право, що існує внаслідок утвердження, відрізняючи його за цією ознакою від права природного (див.: *Хайек Ф. А. фон.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. Пер. с англ. — М., 2006. — С. 39; *Остин Дж.* Позитивістська концепція права // *Філософія права*: Пер. з англ. / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. — К., 2007. — С. 42).

⁴ Див.: *Речицький В.* Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Мариновичу // *Права людини* (ХПГ-інформ). — 2007. — № 11 (447). — С. 11.

⁵ *Філософія права*: Пер. з англ. / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. — К., 2007. — С. 12.

права, яким воно є насправді. Жоден адекватний критерій слухності певної правової норми або існування певної правової системи, мабуть, не може бути нейтральним щодо змісту, бо здебільшого саме зміст норми визначає, справедлива вона чи ні, розумна чи нерозумна... Ба більше, залежить не тільки від змісту права, а й від нашої моральної оцінки цього змісту»¹.

Часто-густо родовід цієї теорії ведуть від трагедії «Антигона», написаної Софоклом ще в V ст. до н. е.² Обґрунтування вчення про природне право можна знайти у працях Арістотеля, Цицерона, Августина,

¹ Філософія права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. – С. 14.

² За сюжетом цієї трагедії правитель міста Фіви Креонт ухвалює наказ, згідно з яким Полініка, який загинув під час віроломного нападу на місто, слід покарати, відмовивши йому в праві бути похованим з пошаною. Тим часом брата Полініка Етеокла, який поліг у бою, захищаючи місто від зрадника, поховали з великими почестями. Міркування, якими керується Креонт, є зрозумілими та ефективними: роблячи покарання якомога жакливішим, він прагне стримувати людей від зради й у такий спосіб забезпечити державу. Антигона, сестра Етеокла та Полініка, захищає альтернативну концепцію, за якою право має відповідати велінням природи, а відтак, вона вирішує організувати для брата належний похорон – хоча він і був зрадником (див. з цього приводу: *Познер Р. А.* Проблеми юриспруденції: Пер. з англ. – Х., 2004. – С. 16–17).

Наведемо фрагмент трагедії:

«КРЕОНТ

<...>

А ти – пряму й коротку дай нам відповідь.

Ти знала, що робить це заборонено?

АНТИГОНА

Так... Як не знати? Скрізь це оголошено.

КРЕОНТ

І все ж наказ переступить посміла ти?

АНТИГОНА

Його ж не Зевс з Олімпу сповістив мені,

І не богів підземних правда вічна,

Що всі закони людям установлює.

Не знала я, що смертних розпорядження

Такі могутні, щоб переступать могли

Богів закон одвічний, хоч не писаний.

Його не вчора, не сьогодні створено,

Коли з'явивсь він – вже ніхто не відає.

Не хтіла я, людських велінь страхаючись,

Відповідати потім перед вічними

Богами».

(Софокл. Антигона: Пер. з давньогрец. // Давньогрецька трагедія. – К., 1981. – С. 134–135).

Томи Аквінського, Г. Гроція, С. Пуфендорфа, Дж. Локка та ін.¹ Вислів «*lex iniusta non est lex*» (несправедливий закон не закон) часто приписують Томі Аквінському (хоч і безпідставно, оскільки він ніколи не вживав саме цих поданих вище слів²) і часто трактують як підсумок його поглядів і позиції природного права взагалі³.

Юридичний позитивізм дотримується іншої думки щодо цього питання, виходячи з того, що необхідного зв'язку між правом і мораллю не існує. Від Т. Гоббса, який сказав, що закон не може бути несправедливим⁴, зусилля позитивістів були спрямовані на дискредитацію концепції справедливості як провідного принципу, який визначає, що таке закон⁵. Відтоді Гоббсівська формула «*Auctoritas, non veritas facit legem*» (влада, а не істина породжує закони) протиставляється девізу природного права «*veritas, non auctoritas facit legem*» (істина, а не влада породжує закони). Іншими словами, позитивісти вважають, що в усіх правових системах немає необхідності в моральній вартості (на кшталт справедливості), яка має бути властива нормі, щоб ця норма була правовою⁶. Наприклад, Г. Кельзен зазначав, що будь-який правовий порядок може бути визначений як несправедливий, якщо його розглядати з позицій

¹ Викладення їх поглядів див., наприклад: *Баумейстер А.* Філософія права. – Вінниця, 2007. – С. 109–160.

² Проте у Томі Аквінського можна знайти дуже схожі твердження: «Кожен людський закон має природу закону тією мірою, якою походить від природного права. Але якщо він десь відступає від природного права, це вже не закон, а перекручення закону»; «він [несправедливий закон] має природу не закону, а насильства певної особи»; «як говорить Августин, законом, здається, не є те, що не справедливо» (див.: *Аквінський Фома.* Сумма теології // Антологія мирової правової мислі: В 5 т. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигін. – М., 1999. – Т. 2: Європа: V–XVII вв. – С. 590, 593).

³ *Бікс Б.* Теорія природного права // Філософія права: Пер. з англ. / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. – К., 2007. – С. 22–23.

⁴ «Закони – це правила, які визначають, що справедливо й несправедливо, бо несправедливим вважається лише те, що суперечить будь-якому закону» (див.: *Гоббс Т.* Левіафан: Пер. з англ. – К., 2000. – С. 255).

Деякі дослідники вбачають витoki юридичного позитивізму в позиції Фрази-маха, який, дискутуючи із Сократом, виходив з того, що «в усіх державах справедливоство вважається одне й те ж, а саме те, що придатне для існуючої влади», те, що вигідне, корисне найсильнішим (див.: *Платон.* Государство // Соч.: В 3 т.: Пер. с древнегреч. – М., 1971. – Т. 3, ч. 1. – С. 107).

⁵ Див.: *Хайек Ф. А. фон.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. – С. 217.

⁶ Див.: *Коулмен Дж. Л., Лейтер Б.* Юридичний позитивізм // Філософія права: Пер. з англ. / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. – К., 2007. – С. 156.

певної норми справедливості. Але те, що зміст чинного правового порядку може бути визначений як несправедливий, у жодному разі не може служити підставою того, щоб не вважати його правовим¹.

Інший видатний позитивіст ХХ ст. Г. Харт певною мірою пом'якшив важливий постулат класичного правового позитивізму про відокремлення права від моралі². Він визнавав деяку слухність ідеї, згідно з якою права система мусить виявляти певну узгодженість з мораллю і справедливістю, не заперечував того, що на практиці закони нерідко відтворюють або задовольняють певні вимоги моралі. Г. Харт також підкреслював, що насправді є всі підстави для того, щоб справедливість посідала найвизначніше місце в критиці правових заходів, і характеризував справедливість як найбільш громадську й найбільш правову з усіх чеснот. Проте наполягав на тому, що критерії юридичної чинності окремих законів не обов'язково мають містити посилання на мораль та справедливість³.

Класичний позитивізм пояснював обов'язковість позитивного права існуванням у переважній більшості членів суспільства звичаю коритися примусовим наказам певного суверена⁴. Сучасний 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. Г. Харт називає його «правилом остаточної ідентифікації первинних правил». Він підкреслює, що в кожній правовій системі правило визнання може набувати самобутньої форми. Наприклад, юридична чинність норм може бути пов'язана з тим фактом, що їх затвердив конкретний орган, або з їхнім давнім існуванням у формі звичаю, або їхнім зв'язком із судовими постановами⁵.

При цьому слід розуміти, що правило визнання існує лише як складна, але зазвичай узгоджена діяльність судів, офіційних і приватних осіб щодо встановлення того, що є правом на основі деяких критеріїв. Отже, його існування — це факт⁶. Оскільки воно вкорінене в практиці, необ-

¹ Див.: Кельзен Г. Чисте правознавство: 3 дод.: Проблема справедливості: Пер. з нім. — К., 2004. — С. 63.

² Нагадаємо, що цей постулат сформульований у відомій першій лекції Дж. Остина (див.: Остин Дж. Позитивістська концепція права. — С. 41–53).

³ Див.: Харт Х. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. — К., 1998. — С. 156, 166, 183–184.

⁴ Див.: Остин Дж. Позитивістська концепція права. — С. 56.

⁵ Див.: Харт Х. Л. А. Концепція права. — С. 97.

⁶ Див.: Моисеев С. В. Философия права: Курс лекций. — 2-е изд., испр. и доп. — Новосибирск, 2004. — С. 42.

хідно вийти за межі нормативного порядку і звернутися до живої традиції, яка й породжує сам нормативний порядок¹. Зокрема, слід з'ясувати, які кінцеві аргументи посадові особи приймають як такі, що доводять дійсність конкретного правила, і які кінцеві аргументи наводять, критикуючи інших посадових осіб чи інші інституції². Позитивісти вважають, що авторитет правила визнання переходить на норми; їх законність залежить від того, що правило визнання надає їм юридичної чинності³. Іншими словами, правило визнання є засобом легітимації права: саме воно створює силу права як силу легітимну⁴.

Схожим чином пояснював обов'язковість права Г. Кельзен. «Те, що яка-небудь конкретна норма належить до котрогось конкретного порядку, — зазначав відомий австрійський правознавець, — ґрунтується на тому, що її остання основа чинності є засадничою нормою цього порядку. Саме ця засаднича норма й конститує єдність усієї множини норм, являючи собою основу для чинності всіх норм, які тільки належать до цього порядку»⁵. Слід підкреслити, що засаднича норма є вигаданою, гіпотетичною, оскільки її неможливо вивести логічним шляхом з іншої — більш високої — норми. Для державного правового порядку як засаднича припускається така найвища норма: «треба поводитися відповідно до приписів конституції», тобто додержуватися норм, що визначають, як (якими органами й через які процедури) належить виробляти загальні норми правового порядку. «Засаднича норма, — вважав Г. Кельзен, — належить лише до такої конституції, що є фактично запровадженою через законодавчий акт або узвичаєність і є дійовою»⁶. При цьому засаднича норма обмежується делегуванням «нормовстановчого авторитету», визначаючи лише спосіб створення норм в рамках певного правового порядку, а не їх зміст⁷.

Таким чином, сучасні позитивісти зазвичай дотримуються двох ключових поглядів: 1) те, що вважають за право в кожному конкретному суспільстві, є, по суті, питанням суспільного факту або традиції («сусп-

¹ Див.: *Баумейстер А.* Філософія права. – С. 79.

² Див.: *Дворкін Р.* Серйозний погляд на права: Пер. з англ. – К., 2000. – С. 45.

³ Див.: *Коулмен Дж. Л., Лейтер Б.* Юридичний позитивізм. – С. 159.

⁴ Див.: *Поляков А. В.* Российская теоретико-правовая мысль: опыт прошлого и перспективы на будущее // Наш трудный путь к праву: Материалы филос.-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. – М., 2006. – С. 116.

⁵ *Кельзен Г.* Чисте правознавство. – С. 217.

⁶ Там само. – С. 234.

⁷ Див.: *Баумейстер А.* Філософія права. – С. 92–93.

пільна теза»); 2) не існує необхідного зв'язку між правом і мораллю («теза про розмежування»)¹.

У сучасному позитивізмі можна виокремити два основних напрями: а) «м'який позитивізм» (інкорпоративізм, інклюзивний позитивізм) та б) «жорсткий позитивізм» (ексклюзивний позитивізм). М'які позитивісти (зокрема, Г. Харт, Дж. Коулмен) вважають, що правило визнання може містити як критерій юридичної чинності відповідність до моральних принципів або змістовних цінностей². Іншими словами, вони не заперечують можливість існування в конкретному суспільстві традиції вважати моральну вартість норми за умову її юридичної чинності. У свою чергу жорсткі позитивісти (наприклад, Дж. Раз) наполягають на тому, що наявність у певної норми моральної вартості ніколи не може бути критерієм юридичної чинності даної норми; критерієм законності має бути просто якийсь визначений соціальний факт, скажімо, те, що ця норма має конкретне суспільне джерело (наприклад, її ухвалив законодавчий орган)³.

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 знаходять своє відбиття в конституціях і міжнародних актах, що свідчить про своєрідну «конвергенцію» природного і позитивного права в межах сучасної правової системи. Таким чином, використовуючи різні підстави для легітимації, прихильники позитивізму і природного права тим не менш можуть дійти згоди щодо переліку основоположних принципів сучасного права. Завдяки цьому за великим рахунком зникає підґрунтя для конфлікту при оцінці правового характеру тих чи інших норм.

Закріплюючи (прямо чи опосередковано) ці принципи як орієнтири для позитивних законів, писані конституції доручають судам випробувати відповідність цих законів засадничим положенням конституції⁴. Особливу роль у цьому процесі відіграють конституційні суди, які при тлумаченні конституційних норм і здійсненні контролю за конституційністю законів конкретизують вимоги природного права. Отже, конституції та інститут судового контролю дозволяють поєднати абстрактні

¹ Коулмен Дж. Л., Лейтер Б. Юридичний позитивізм. – С. 154.

² Hart H. L. A. The Concept of Law. – 2nd ed. – Oxford, 1994. – P. 250.

³ Див.: Коулмен Дж. Л., Лейтер Б. Юридичний позитивізм. – С. 156.

⁴ Див.: Циннеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. – К., 2000. – С. 42.

ідеали природного права з конкретними формальними приписами позитивного права¹. Оскільки ці надпозитивні принципи записуються в конституції, вони набувають особливої переваги, і це дозволяє судам розглядати їх як такі, що мають вищу силу і пріоритет над будь-якими юридичними актами у разі конфлікту. Внаслідок цього реальне (дійсне) право стає єдністю справедливості, яка утворює його сенс, і позитивності, що утворює його предметно-інституційну форму².

Ця конвергенція дозволяє виділити *два важливі шляхи легітимації сучасного права*. По-перше, *легітимація за змістом* авторитет права забезпечується його сприйняттям як справедливого і корисного регулятора. Сьогодні на легітимність мають право претендувати ті і тільки ті правила, які могли би бути схвалені всіма можливими зацікавленими особами як учасниками раціонального дискурсу³. Тому сучасне суспільство насамперед шукає легітимаційні підстави своїх правових норм у тих переконаннях своїх громадян, у яких всі або принаймні більшість досягає згоди (на нашу думку, ця згода може бути досягнута насамперед щодо основоположних принципів права).

По-друге, суспільство вдається також до *легітимації права за допомогою процедур*. Правила вважаються авторитетними через те, що вони є породженням певної системи, яка функціонує організованим чином. Правові норми повинні мати «родовід», тобто суспільству слід показати, що вони йдуть від якогось офіційного джерела⁴. Так, коротше кажучи, виникає легітимність законності⁵. Цю думку можна простежити в ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Іншими словами, переконаність в обов'язковості права залежить також від авторитетності походження (джерел) його норм⁶.

Другий засіб підтримання обов'язковості права, на який зазвичай вказують в юридичній літературі, — *можливість застосування державного примусу*. При цьому підкреслюється, що в сучасному суспільстві відбувається зміщення акценту з фізичного на психологічний примус: влада демонструє свою силу, проте насамперед як загрозу, яку вона

¹ Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 47.

² Див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков, 2002. – С. 171–172.

³ Див.: Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории: Пер. с нем. – СПб., 2001. – С. 409.

⁴ Див.: Познер Р. А. Проблемы юриспруденции. – С. 36.

⁵ Див.: Циптелиус Р. Философия права. – С. 40, 80.

⁶ Философия права / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. – С. 11.

радше прагне не приводити у виконання¹. Іншими словами, державний примус ніби стоїть за спиною норм права, вступаючи в дію у разі їх порушення. Отже, на думку багатьох фахівців, цей особливий засіб забезпечення відрізняє право від інших суспільних регуляторів, що дозволяє характеризувати останнє як «*примусовий порядок*»².

За спостереженням Р. Циппеліуса, ідея примусової природи права дістала найбільше визнання у XVI та XVII сторіччях, тобто за доби, яку шматували релігійні війни, реформація, громадянські війни³. Наприклад, М. Лютер розглядав світське право як примусове — «таке, що примушує злих і захищає добродесних». Він так зображує спосіб здійснення світського права: людей примушують мечем, оскільки, при всьому бажанні, вони не змогли б упоратися зі своєю злостивістю, і якщо вони її підкоряють, то роблять це не без страху, а могли б робити з миром і любов'ю, аналогічно до того, як людина накладає ланцюги та окупи на дикого й лютого звіра, щоб він не зміг, як звичайно, ні покусати, ні розірвати, навіть коли йому цього дуже кортить⁴. Т. Гоббс підкреслював, що «закони безсилі захистити їх [людей. — С. П.], якщо їм не допомагає меч у руках одного чи багатьох людей, щоб змусити виконувати закони»⁵.

Проте слід зазначити, що не всі правознавці визнають державний примус як засіб підтримання обов'язковості права. Наприклад, Л. Фуллер взагалі відмовляється бачити в примусі (застосуванні санкцій) специфіку правових норм. «Зважаючи на людську природу, цілком очевидно, — констатував відомий американський правознавець, — що система правових норм може втратити ефективність, якщо сама дозволяє беззаконному насильству кидати собі виклик. Інколи насильство можна припинити лише насильством. Тож цілком природно, що у суспільстві має існувати певний механізм, готовий у разі потреби застосувати силу на підтримку закону. Однак це аж ніяк не виправдовує тлумачення застосування (або потенційного застосування) сили як визначальної характеристики права»⁶. У цьому ж дусі мислив Б. Леоні, підкреслюючи, що в будь-якій діючій правовій системі роль примусу в цілому є надзви-

¹ Див.: Карбонье Ж. Юридическая социология: Пер. с фр. — М., 1986. — С. 169.

² Кельзен Г. Чисте правознавство. — С. 45.

³ Див.: Циппеліус Р. Філософія права. — С. 34.

⁴ Див.: Лютер М. О светской власти. В какой мере ей следует повиноваться // Лютер М. Время молчания прошло: Избр. произведения 1520–1526 гг.: Пер. с нем. — 2-е изд. — Харьков, 1994. — С. 120.

⁵ Гоббс Т. Левіафан. — С. 217–218.

⁶ Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. — К., 1999. — С. 105.

чайно незначною; санкції і примусові заходи не створюють закону, а лише сприяють йому, причому в обмеженій кількості випадків¹. За слушним зауваженням Нгуєна Куока Діня, «застосування санкцій є умовою ефективності права, а не умовою його існування. <... > На відміну від думок, що іноді звучать, ознакою права є не санкція-покарання, а відчуття зобов'язання адресатами норм незалежно від того, як вони оцінюють обґрунтованість санкцій»². Інакше кажучи, не примус підтримує авторитет права, а авторитет права легітимізує повноваження на примус.

Такий підхід дійсно є правильним, особливо, якщо ми поставимо запитання: що забезпечує обов'язковість права для вищих органів держави — наприклад, верховного суду, конституційного суду, парламенту, глави держави? Зрозуміло, що в деяких випадках примус щодо цих суб'єктів взагалі не може бути застосований (ні юридично, ні фактично). Тому підпорядкування цих суб'єктів праву за великим рахунком може бути забезпечене лише завдяки їх усвідомленню, переконанню, що здійснення певних дій є обов'язковим, оскільки цього вимагає право (*opinio juris sive necessitatis*). Мабуть, із цим пов'язане поширене включення до тексту присяги вищих посадовців публічного зобов'язання додержуватися конституції і законів³. Ці самі проблеми часто-густо виникають також у сфері міжнародного права. Тому в певному сенсі можна стверджувати, що право є там, де люди переконані в тому, що воно є⁴.

Цікаво, що в найрадикальнійшій версії санкції зникають навіть як засіб забезпечення ефективності права. Так, на думку скандинавських реалістів, право взагалі є лише плодом уяви; воно порівнюється з королівським вбранням із казки Андерсена про голого короля, який прямував голим поміж своїх захоплених придворних, що палко тішилися пишнотою та елегантністю його вбрання. Наприклад, Карл Олівекрона заявляє, що ідея існування правових норм, які певним містичним чином обов'язкові для всіх, є не що інше, як проста людська фантазія, створе-

¹ Див.: *Леони Б.* Свобода и закон: Пер. с англ. — М., 2008. — С. 220.

² *Неуен Куок Динь, Дайе П., Пелле А.* Международное публичное право: В 2 т.: Пер. с фр. — Киев, 2000. — Т. 1; кн. 1: Формирование международного права; кн. 2: Международное сообщество. — С. 46.

³ Див., зокрема, текст присяги Президента України (ст. 104 Конституції України) та народних депутатів (ст. 79 Конституції України). Цікаво, що судді присягаються підкорюватись тільки закону (див. ст. 10 Закону України «Про статус суддів»).

⁴ Див.: *Поляков А. В.* Российская теоретико-правовая мысль: опыт прошлого и перспективы на будущее. — С. 116.

на забобонами, пересудами і магічними минулими віруваннями. Право в певному розумінні — лише слова, викладені на папері, вони викликають у певних ситуаціях думки, асоціації, міркування і можуть впливати на реальні вчинки. Право насправді — не більше ніж форма психології¹.

Проте у більш поміркованому і близькому нам варіанті сучасна ідея права передбачає, з одного боку, легітимність самого правила, яка має створювати можливість додержання норм через повагу до них, з другого — легальність поведінки в сенсі середньостатистичного виконання норм, якого, якщо необхідно, досягають за допомогою санкцій, гарантованих державою².

¹ Див. з цього приводу: *Ллойд Д.* Ідея права. – С. 247.

² Див.: *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. – С. 403.