

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

М. Цвік, академік АПН України

Про сучасне праворозуміння

В Україні діє конституційний принцип верховенства права, в основу якого покладено пріоритет права перед державою. Це з особливою силою підкреслює неприпустимість спрощеного, ще до кінця не подоланого розуміння права як дарованого державою, її творіння, команди суверенної державної влади. Такий суто позитивістський підхід, який бере початок від Т. Гоббса і аналітичної юриспруденції І. Бенґама та Д. Остіна, досі зберігається в деяких галузевих юридичних науках. Характерним для нього є фактичне зведення права до закону, відсутність аналізу глибинного змісту права. Тим часом передумовою і основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою.

Джерелом набуття цими відносинами нормативного характеру є, здебільшого, не зовнішній вплив, не державне втручання, а їх постійна повторюваність. Саме завдяки цьому поступово складаються найбільш загальні нормативні положення в усіх сферах суспільного життя. Більша їх частина у вигляді звичаїв, моралі, релігійних установлень тощо формується, розвивається і втілюється в життя стихійно, на основі саморегулювання. Вони реалізуються завдяки певним переконанням, через звичку, завдяки моральному впливу.

Стосовно великої групи суспільних відносин такі засоби утворення і реалізації норм виявляються недостатніми. Йдеться про ті з них, які потребують оцінки, підтримки та захисту ззовні авторитетом влади. Це необхідно заради забезпечення їх більш жорсткого і ефективного регулятивного впливу. Такі підтримка і захист мають надаватися їм з боку держави. Завдяки своє-

му систематичному повторенню економічні, політичні, сімейні та інші відносини набувають характеру загальних правил, на базі яких формуються основи майбутнього права. Щодо економіки, то, як правильно писав Ф. Енгельс, на певному історичному етапі виникає потреба «охопити загальним правилом акти виробництва, розподілу і обміну продуктів, що повторюються кожного дня»¹. Аналогічні відносини складаються в усіх сферах суспільного життя. Вони набувають свого юридичного вираження у вигляді правовідносин, на базі яких згодом формується судова практика, правосвідомість, договірна практика тощо.

Через правовідносини певним суспільним відносинам надається постійний характер, відбуваються ліквідація перепон на їх шляху, всебічний розвиток або обмеження дії окремих їх груп. Як складова частина основ права правовідносини, як і ті суспільні відносини, на базі яких вони виникли, існують об'єктивно. В результаті їх постійного повторення складаються відповідні юридичні нормативи. Їх виникнення завершує процес формування основ права. Сформувавшись у суспільному середовищі, вони визнаються і захищаються державою.

Завершення цього процесу не виключає, проте, подальшого поглиблення змісту права. З метою охоплення усіх особливостей різних сфер суспільного життя відбувається деталізація його основ. Вона здійснюється шляхом створення більш конкретних за змістом правил поведінки. Не змінюючи основ права, вони складаються за участю держави, а в багатьох випадках безпосередньо формулюються законодавцем. Таким шляхом відбувається поглиблення регулювання тих суспільних відносин, які потребують деталізації та конкретизації. Це не порушує того, що головний тягар правоутворення пов'язаний з утвердженням саме основ правового регулювання суспільних відносин.

Отже, правовідносини складаються об'єктивно і визнаються, конкретизуються та захищаються державою відповідно до усвідомлення необхідності в цьому. Як юридичне вираження різноманітних суспільних відносин вони стають засобом здійснення їх постійного регулювання. Таким чином складається сфера правового регулювання. Вона охоплює два види правових нормативів. Головна їх частина виникає на базі повторення відправних, загальних і найбільш вагомих за своїм змістом суспільних відносин, які держава вважає за необхідне забезпечити своїм за-

¹ Маркс К., Енгельс Ф. Твори. — 2-е вид. — Т. 18. — С. 263.

хистом. У створенні більш детальних конкретизуючих нормативів держава бере пряму участь.

Отже, право існує нібито на двох рівнях. Перший рівень, який становить основу права, складають правовідносини, що виникають безпосередньо на базі фактичних відносин, які склалися у суспільстві. Як юридичне вираження цих відносин і завдяки своїй повторюваності вони набувають ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на базі яких виникають реалізуючі їх правові відносини. За своїм змістом вони збагачують деталями і сприяють втіленню в життя суспільних відносин, що виникли на первинному рівні. При цьому пряме встановлення державою певної кількості норм, що формулюють деталі правового регулювання, не повинно приводити до висновку про існування дуалізму в праворозумінні. Воно є моністичним у тому сенсі, що норми, які закріплюють правові деталі і процедури, за змістом є прямим продовженням основ права, які містять нормативи з найбільш загальних і важливих питань правового регулювання. Єдність тих правових положень, що склалися об'єктивно і лише забезпечуються гарантіями держави, з тими, що нею прямо формулюються, обумовлюється виникненням обох варіантів на спільній моральній основі, відображенням у них вимог справедливості, спільних правових принципів.

Для ілюстрації викладених положень візьмемо за приклад сімейні відносини. З появою парної родини всередині неї поступово стихійно складаються і постійно повторюються певні відносини, на базі яких з'являються нормативні установки. Вони охоплюють певний розподіл обов'язків між чоловіком і дружиною, взаємну підтримку всередині подружжя, діяльність щодо спільного господарства і майна, його перехід за спадщиною, продовження роду, утримання і виховання дітей, дію батьків від їх імені і в їх інтересах та ін. Ті сімейні відносини, які одержують державний захист через суд або компетентні державні органи, набувають свого юридичного вираження у вигляді сімейних правовідносин, незалежно від їх державного закріплення, сприяють упорядкуванню, розвитку і підсиленню стабільності всього обсягу фактичних сімейних відносин, що лежать в їх основі. Основа правового регулювання, що таким чином складається, розширюється за рахунок дрібніших, мінливих і конкретних деталей сімейних відносин. Такі відносини потребують додаткового, безпосередньо державного регулювання. Йдеться про такі

питання, як порядок укладення шлюбу, встановлення батьківства, розлучення, здійснення змін у правовому становищі дітей тощо. Відповідні допоміжні, конкретизуючі правовідносини набувають своєї нормативної обов'язковості за прямою участю держави, на підставі чого теж перетворюються на правовідносини.

Правоутворення бере свій початок від судової діяльності. Недаремно ще в Стародавньому Римі констатували, що право («*ius*») одержало свою назву від правосуддя («*justitia*»). Виносячи свої рішення, суди вже в процесі формування держави виходили з нормативів, що склалися на основі постійно повторюваних суспільних відносин. Серед них поступово фактично склалися як матеріальні, так і процесуальні відносини — практика публічності діяльності судів, присутності обох сторін спору, допит свідків, дослідження речових та інших доказів, оголошення судового рішення і т. ін. Після набуття ознак нормативності, а іноді й наступної деталізації ці відносини набували юридичного вираження у вигляді відповідних процесуальних правовідносин.

Перетворення фактичних відносин на правові спостерігається і в умовах сьогодення. Про це, наприклад, свідчить наявність практики подолання судами прогалин у праві шляхом застосування аналогії закону і аналогії права. В таких випадках ми маємо справу з офіційним визнанням правовими, тобто такими, що захищаються державою, суспільних відносин, які фактично склалися.

Поява судової практики у вигляді низки однотипних судових рішень, які відповідають існуючим правовим нормативам, була свого часу першим ступенем надання певним правовідносинам формально обов'язкового характеру, тобто не тільки формування, а й формулювання окремих правил поведінки. Це здійснюється шляхом закріплення нормативів у тексті рішень судів або державних органів, виникнення писаного права і, зокрема, законодавства. Останнє має адресатом необмежене коло суб'єктів суспільних відносин, підлягає багаторазовому застосуванню протягом, як правило, необмеженого часу. В ньому втілюються ознаки класичної нормативності — загальний характер і повторюваність застосування правової норми, первісний характер права. Саме в зв'язку з відсутністю цих ознак — вторинним характером, персоніфіційністю — не можна погодитися зі спробами вважати правозастосування складовою частиною права. Нормативними явищами, що становлять зміст права, слід вважати усі прояви (складові частини) права, якими, на наш погляд, крім вже згада-

них — правовідносин, законодавства, судової практики — можуть бути природне право, прецедентне право, звичаєве право, договірне право і правосвідомість.

Викладене розуміння права аж ніяк не повинно сприйматися як протиставлення його законодавству та іншим формам права. Навпаки, йдеться про їх тісну єдність, про те, що абсолютна більшість нормативів хоча і виникає безпосередньо на базі повторюваних суспільних відносин і правовідносин, але закріплюється через законодавство або інші формально визначені прояви права. Існування певної форми у правових норм має суттєве значення, бо саме воно є зовнішнім свідченням їх загальнообов'язковості.

Урахування цього набуває особливо великого значення в умовах України, де все ще не подолано правовий нігілізм, а також практика прийняття рішень поза, а іноді і всупереч закону, видання нормативних актів, що є науково необґрунтованими і суперечать потребам суспільного розвитку. Ці негативні явища, що заважають реформуванню суспільства, абсолютно неприпустимі в умовах проголошення України правовою державою.

Водночас право не треба змішувати з формами його існування — законодавством, судовим прецедентом, санкціонованим звичаєм, договором. Воно може виникати до їх появи, існувати в єдності з ними і незалежно від них. Право може діяти до появи законодавства (дозаконодавче право) у вигляді правовідносин на основі багаторазового повторення і захисту державою певних дій або відносин. З появою держави право частіше за все закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах і діє через них (законодавче право). Природні права, судова практика, прецедентне і звичаєве право, що мають нормативну природу, можуть діяти або діють і поза законодавством (позазаконодавче право).

Всупереч поширеним твердженням формальна означеність не є загальною конститутивною ознакою права, властива не всім її проявам. Поза формами права можуть існувати такі важливі формально не визначені його складові частини, як правовідносини, природні права, правосвідомість. Така можливість є достатньою підставою для незгоди з суто формальним розумінням права тими науковцями, які вважають, що право це «система загальнообов'язкових норм, що знаходять прояв у законах та інших джерелах, які визнаються державою»¹.

¹ Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 58.

Наукове обґрунтування праворозуміння неможливе без урахування наукової спадщини, як позитивного, так і негативного досвіду правової науки, потреби подолання однобічності та надмірної заідеологізованості, характерних для минулих часів. Необхідно відкинути бачення права як продукту виключно державної діяльності, ототожнення його з законом, недооцінку природного характеру прав людини, погляд на державний примус як основний засіб забезпечення виконання норм права і т. ін. Слід також відмовитись від поділу численних течій і шкіл в юридичній науці на позитивні та негативні, прогресивні та реакційні, використати їх наукові досягнення.

Так, наукову цінність повністю зберігає гуманістичне вчення школи природного права про існування (в тому числі, можливо, і поза законом) природних прав людини, які мають невід'ємний характер, не можуть бути анульованими або звуженими. Ці фундаментальні права закріплено в конституціях більшості країн світу. Не можна заперечувати значення вчення про історичну обумовленість і унікальний характер права кожної країни, яке було висунуто історичною школою права. Помітний вплив на теорію праворозуміння спричинило вчення реалістичної школи права Р. Ієрінга, що сконцентрувало увагу на цілях правового регулювання і захисті правом різноманітних інтересів. Особливо значне місце в науковій спадщині належить вченню І. Канта, який бачив головний зміст права в поєднанні свободи окремої людини зі свободою усіх, встановленні певної міри цієї свободи. Зберегли своє значення в сучасних умовах і деякі положення нормативізму Г. Кельзена, який наголошував на необхідності дослідження права перш за все як нормативного явища, заклав основи вчення про ієрархічну супідрядність різних форм існування права, примат міжнародного права над внутрішньодержавним. Заслугою психологічної школи права Петражицького є детальне обґрунтування нормативної природи правосвідомості. З учення соціологічної школи права впливає невідривність нормативних положень права від практики його реалізації, яка може, наприклад у вигляді судової практики, набувати самостійного характеру. Слід віддати належне і марксистському вченню про право. Незважаючи на всі його добре відомі недоліки і обмеженість воно сприяло підвищенню уваги до дослідження матеріальної обумовленості змісту права, співвідношення правової та фактичної рівності і т. ін.

Отже, слід констатувати, що сучасне праворозуміння має базуватися на використанні досягнень світової науки, як сучасної, так і минулих часів. За таких умов розуміння права складається з добре забутого старого у поєднанні з новими інтерпретаціями окремих проявів правової матерії.

Разом з тим, починаючи з Сократа, Платона і Аристотеля, всі напрями в теорії сходяться на тому, що право має бути концентрованим вираженням ідеалів справедливості, втіленням моральних принципів, що панують у суспільстві. Таких поглядів додержуються і сучасні філософи і юристи далекого зарубіжжя. Не зважаючи на значне різноманіття підходів до проблеми співвідношення права і справедливості, всі вони пов'язують зміст права з реалізацією справедливості¹. Цей висновок відповідає етимологічному значенню терміна «право». Саме в справедливості права, зміст якої по-різному тлумачиться дослідниками, вбачається його загальнолюдська цінність. Йдеться, безумовно, не про абстрактну, а про конкретно-історичну справедливість, уявлення про яку в різні епохи істотно змінювалося. В сучасних умовах справедливість права слід вбачати в його прогресивній спрямованості, легітимності, відповідності ідеалам демократії та гуманізму.

Найвища цінність права полягає в його характеристиці як знаряддя соціального прогресу, гарантованості ним всезагальної свободи та рівності. Останні теж не мають абсолютного характеру і підлягають нормуванню заради задоволення інтересів кожної особи і суспільства в цілому. Права всіх суб'єктів не можуть не бути певною мірою обмежені заради забезпечення свободи всіх і кожного. За допомогою відповідних дозволів і заборон визначається міра свободи поведінки громадян, держави та її органів, службових осіб, інших суб'єктів господарської та політичної діяльності.

Зміст права і водночас його мету становить поєднання свободи кожного зі свободою всіх. Характер цього поєднання залежить від особливостей економічних, політичних, соціальних та інших відносин, притаманних тому чи тому суспільству. Право виступає як відповідна характеру цих відносин міра свободи. Ця міра має бути легітимована, тобто відображати інтереси і волю суб'єктів суспільних відносин.

¹ Див., напр.: Джон Роулс. Теорія справедливості. – Новосибірськ, 1995 (особливо розділ 6); Харт Х. А. Концепція права. – К., 1998. – С. 156–180; Хаек Ф. А. Право, законодавство та свобода. – К., 1999. – Т. 2; Лан Л. Фуллер. Мораль права. – К., 1999 (розділ 2–3); Ренальд Дворкін. Серйозний погляд на право. – К., 2000. – С. 220–263.

Суспільно необхідні взаємні обмеження свободи є однією з передумов досягнення всезагальної юридичної рівності. На відміну від фактичної рівності вона полягає у закріпленні рівності всіх перед законом. В її рамках передбачаються різні права і обов'язки у різних за правовим статусом груп суб'єктів права, тобто встановлення певної міри рівності. Міра рівності встановлюється і заради уникнення зловживання цим принципом. Так, наприклад, рівні економічні можливості і рівне право утворення друкованих органів обмежується заборонаю економічної та інформаційної монополізації.

Погляди про відображення у праві міри свободи і рівності, витоки яких ми бачимо ще у І. Канта, сприйнято юридичною наукою і активно нею використовуються. На теренах колишнього СРСР такий підхід до з'ясування природи права започаткували В. Нерсесянц¹ в Росії та М. Козюбра² в Україні. Поряд з цим помилковим слід визнати погляд на право як міру також і справедливості, бо справедливість як правовий принцип не підлягає нормуванню (виміру) і не може бути, хоча б частково, відчуженою.

Досліджені фундаментальні властивості права впритул підводять нас до питання про його визначення. Слід виходити з того, що визначення права має, хоча і важливе, але відносне значення. Зміст праворозуміння охоплює значно більше, ніж позначення права. Воно, як і будь-які інші визначення, має обмежене значення і здатне дати лише загальне уявлення про право. Багатогранність права обумовлює можливість його всебічної характеристики лише через декілька визначень, кожне з яких відображало б певну грань (аспект) його існування. Щодо формально логічного загального визначення права в його повному обсязі, то, якби спробувати його сформулювати, воно буде настільки громіздким, що втратить наукову цінність. І все ж бажано, щоб визначення права мало інтегративний характер, тобто з загальних позицій враховувало найголовніші його ознаки і відображало загальнофілософський підхід до цього явища.

З позицій погляду на право як на один з найважливіших факторів сприяння соціальному прогресу, його слід розглядати як **міру свободи і рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються**

¹ Див.: Нерсесянц В. С. Право и закон: их различие и соотношение. — М., 1983.

² Козюбра Н. И. Социальное право и общественное сознание. — К., 1979.

в процесі повторюваних суспільних відносин, що визнаються, схвалюються і охороняються державою.

Ознаки права, що містяться в цьому визначенні, дозволяють відокремити його як від інших соціальних норм, так і від інших юридичних приписів.

При закріпленні міри свободи і рівності суб'єктів суспільних відносин в нормативних актах та інших формах права не виключаються відхилення від потреб суспільного розвитку і вимог справедливості. Зберігаючи юридичну форму, відповідні приписи можуть стати в результаті цього неправовими за змістом. В юридичній літературі існування неправових приписів, які узагальнено іменують законами, частіше за все пов'язують з проведенням окремими державами антинародного політичного курсу. Перш за все йдеться про прикриті правовою оболонкою крайні прояви авторитаризму і тоталітаризму, спрямовані на руйнування прав людини, принципів її свободи і рівності, елементарної справедливості, тобто на узаконення відкритого свавілля.

Існують і такі, неправові по суті приписи, які прямо не пов'язані зі свавіллям, але істотно відхиляються від принципів справедливості та потреб суспільного розвитку, внаслідок чого вони є не тільки вкрай неефективними, а й шкідливими. Це відбувається в результаті недостатньої компетентності відповідних органів і осіб в тих питаннях, що вони законодавчо регулюють, або відсутності у них необхідних юридичних та інших спеціальних знань. Трапляються не такі вже рідкі помилки законодавця при обранні суспільних відносин, які заслуговують на їх визнання і перетворення на правовідносини і охорону з боку держави. Внаслідок цього з'являються нормативні акти, неправові за змістом, незважаючи на надання їм правової форми. Вони не тільки не є суспільно необхідними, але в зв'язку з гальмуванням ними суспільного розвитку абсолютно не ефективними і тому шкідливими. Наявність таких явищ свідчить про недостатню наукову обґрунтованість законодавства. Це потребує пошуку нових і посилення старих форм залучення до законотворення, як юристів, так і інших спеціалістів.

Неправові закони з'являються і в результаті перевищення органом, що їх видає, своєї компетенції, що призводить до порушення правил щодо ієрархічної супідрядності нормативних актів. Унаслідок такого порушення виникають суперечності (колізії) між нормами з одного і того ж предмета регулювання.

В такому випадку причиною появи неправових приписів є порушення законності. Неправовими є і так звані «мертві норми» (*jus nudum*), тобто такі, які формально не скасовано, хоча вони втратили роль регулятора суспільних відносин.

Дія неправових законів породжує деформацію демократії, порушення прав і законних інтересів громадян, веде до неефективності дії державного апарату. Усвідомлення цього негативного впливу громадянами і службовими особами залежить від рівня їх загальних і правових знань, перш за все правосвідомості. Відмінність правового закону від неправового має неабияке значення в юридичній практиці. Звичайно правозастосувач не має права і не повинен ставити себе на місце законодавця. Він повинен беззастережно застосовувати чинні приписи незалежно від своєї оцінки їх змісту. В той же час особа, що впевнена у неправовому характері тих чи інших приписів, морально зобов'язана вжити всіх законних заходів, щоб домогтися їх скасування.

В системі правових актів України існує тільки один беззастережно правовий закон — її Конституція. Як акт найвищої юридичної сили, вона втілює принцип верховенства права, що прямо впливає з її ст. 8. Саме тому Конституція стає критерієм визначення правового характеру приписів усіх інших нормативних актів. Право виносити рішення про неконституційність цих актів є одночасно правом на визнання їх неправового характеру. Така діяльність здійснюється перш за все Конституційним Судом, який анулює дію всіх приписів, що суперечать Конституції. Разом з тим існує необхідність не тільки в констатації антиконституційності, а й в аналізі витоків та причин виникаючих невідповідностей. Слід враховувати і можливість, спираючись на пряму дію норм Конституції, приймати рішення про недійсність неправових приписів, перш за все, щодо прав громадян, іншими ланками судової системи.

Невиконання рішень Конституційного Суду рівнозначне невиконанню Конституції. Тим часом у державно-правовій практиці є чимало випадків, коли ці рішення не виконуються, що веде до неправомірного продовження дії антиправових неконституційних приписів. В умовах відсутності будь-яких офіційних засобів контролю, заради запобігання таким правопорушенням, доцільно періодично офіційно повідомляти через засоби масової інформації про хід виконання згаданих рішень. З метою сприяння збиранню і публікації відповідної інформації

доцільно створити в складі апарату Конституційного Суду спеціальну невелику структуру. За дії або бездіяльність осіб, що не виконують обов'язки з реалізації рішень Конституційного Суду, доцільно встановити спеціальні адміністративні, в тому числі грошові, санкції, що не виключає залежно від конкретних обставин також інших видів відповідальності.

Метою публікації відомостей про хід виконання рішень Конституційного Суду є здійснення превентивного психологічного впливу на виконавців, усунення відповідних правопорушень, тиск з боку громадської думки на порушників, якнайшвидше усунення відповідних правопорушень.

Добре поставлена система контролю за виконанням рішень Конституційного Суду здатна сприяти зменшенню кількості неправових нормативних актів, які видані всупереч або в обхід його рішень.

Надійшла до редколегії 10.10.01

П. Рабінович, член-кореспондент
АПрН України

Права людини: діалектика універсалізації та урізноманітнення

У ХХ–ХХІ століттях однією із загальних тенденцій розвитку інституту прав людини є його *глобальна універсалізація*. Про це свідчить, наприклад, те, що до найвизначніших договірних актів ООН з прав людини — Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про права дитини, Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок, Конвенції про ліквідацію усіх форм расової дискримінації — приєднались від 70 до 90 відсотків усіх держав світу, а заключний документ проведеної під егідою ООН 1993 р. у Відні Всесвітньої конференції з прав людини підписали представники усіх 170 держав, котрі брали в ній участь.

У змістовному аспекті зазначена тенденція знаходить прояв у тому, що нині абсолютна більшість держав: