

ПРАВО ЯК СИСТЕМА ПОВТОРЮВАНИХ ЮРИДИЧНО ОФОРМЛЕНИХ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН¹



М. ЦВІК
*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України*

Історичний досвід свідчить, що фундаментом правової системи є відносини і правила, які склалися на основі багаторазового повторення різних видів суспільних відносин. Феномен повторюваності є предтечею виникнення права, фундаментом його формування, дії та реалізації. Саме тому він має бути основою наукового праворозуміння, стати вихідним пунктом при з'ясуванні причин як виникнення, так і розвитку права.

Повторюваність складається природно й є віддзеркаленням суспільної практики, умовою набрання закономірностями суспільного розвитку сталого характеру. В її основі лежить повторюваність дій учасників суспільних відносин — поведінки і вчинків людей, їх груп, об'єднань та організацій. Виникаючи стихійно або усвідомлено, повторюваність відображає суспільні інтереси, соціальний досвід у сфері економічних, політичних, сімейних та інших міжособистісних відносин. Так, у сфері економіки на певному історичному етапі виникає необхідність «охопити загальним правилом щодня повторювані акти виробництва, розподілу та обміну продуктів» (Ф. Енгельс). Аналогічні відносини виникають і в інших сферах суспільного життя — політичній, сімейній, процесуальній тощо. Вони отримують своє юридичне вираження у вигляді правовідносин, на основі яких згодом формуються і повторюються судова практика, правосвідомість, договірна практика.

Поновлення аналогічних життєвих ситуацій призводить до придбання повторюваними відносинами ознак нормативності та їх усвідомлення суспільством як необхідних та обов'язкових. Таким чином, поступово складаються найбільш загальні нормативні положення. Велика їх частина — у вигляді звичаїв, моралі, релігійних установок тощо — формується, розвивається і втілюється в

¹ Стаття, що наводиться, є останньою науковою працею М. В. Цвіка. Він неодноразово збирався повернутися до неї, доопрацювати, наситити актуальними прикладами, новими ідеями, уточнити окремі дефініції, проте погіршення стану здоров'я йому завадило. Текст статті було відредаговано мною на підставі авторських чернеток, пояснень та виправлень і схвалено автором особисто. — *В. Смородинський.*

життя стихійно, на основі саморегулювання. Вони реалізуються завдяки певним переконанням, моральному впливу, за звичкою.

Утім для значної групи суспільних відносин таких способів створення і реалізації норм недостатньо. У процесі повторення таких усвідомлених людьми відносин, природних і заснованих на встановлюваних їх учасниками взаємних правах та обов'язках формується потреба підвищення їхньої ефективності. Це породжує необхідність більш чіткого і жорсткого регулятивного впливу на ці відносини, забезпечення їх захисту. Маються на увазі ті з них, що потребують зовнішньої оцінки, підтримки і захисту авторитетом влади.

Така оцінка дається державою, яка «підключається» до процесу правоутворення на його заключному етапі. Її роль при цьому не можна вважати вирішальною, вона обмежується санкціонуванням регулярно повторюваних відносин, тобто перетворенням їх шляхом юридичного оформлення у право. Умовно кажучи, держава виконує щодо права роль «повитухи»: завдяки її діяльності правило, тривалий час «виношуване» суспільством, набуває характеру формальної визначеності, стає офіційним. Таким чином, держава не встановлює правові норми, а лише завершує процес їх формування.

Спочатку розвиваючись у соціальному середовищі, згадані відносини і норми набувають правового характеру лише на основі їх юридичного оформлення. Цей заключний етап формування права — його юридичне оформлення — здійснюється компетентними державними органами. Використовуючи юридичний понятійний апарат, вони формулюють текст, що переводить на юридичну мову зміст тривалих повторюваних суспільних відносин. У результаті цієї діяльності виникають юридичні приписи (юридичні акти), які мають офіційний характер. Шляхом санкціонування держава створює легальні правові джерела (закон, прецедент, нормативний договір та ін.), унаслідок чого право набуває формальної визначеності. Відповідно до кожного з цих джерел правові настанови набувають тієї чи іншої юридичної сили. Одночасно держава офіційно закріплює гарантії (санкції) на випадок можливого порушення у майбутньому правил, що нею санкціонуються.

Таким чином, державне закріплення та юридичне оформлення повторюваних суспільних відносин завершують процес формування права, є запорукою його дії та розвитку. Спирання на повторювані відносини є основою використання накопиченого у процесі правоутворення і правореалізації досвіду, забезпечення стабільності правового регулювання.

За своєю змістовною спрямованістю повторюваність може бути позитивною (такою, що має позитивне значення для розвитку суспільних відносин) або негативною (такою, що гальмує їх нормальний рух). В основі права лежать як позитивна, так і негативна повторюваність.

Аналіз процесу правоутворення дає можливість також розрізнити повторюваність стихійну та усвідомлену, в тому числі науково усвідомлену, постійну і тимчасову, безперервну і таку, що має переривчастий характер, тощо. Для дослідження процесу формування права і державного впливу на нього необхідним є поділ повторюваності на таку, що є можливою лише в межах певної території (як правило, території держави), і таку, що здійснюється незалежно від територіальних обмежень — зокрема в разі акультурації, тобто запозичення окремими суспільствами (державами) певних юридичних настанов, сформованих в інших суспільствах (державах). Слід також визнати, що повторюваність може мати як

природний характер, тобто виникати безпосередньо в суспільних відносинах без будь-якого зовнішнього впливу, так і штучний, коли вона виникає на основі правових експериментів.

Після того, як сформовані в результаті первинної повторюваності суспільні відносини пройшли етап правозакріплення і набули статусу правових норм, процес формування права не завершується, а передбачає подальше поглиблення його змісту, деталізацію його засад з метою охоплення всіх особливостей різних сфер суспільного життя.

Санкціонування державою певних відносин не заважає збереженню їхнього природного характеру, продовженню постійного повторення і в майбутньому. Однак характер повторюваності істотно змінюється. Вона стає похідною і починає здійснюватися відповідно до офіційного, точно визначеного еталону в межах обов'язків або можливостей, установлених у державних актах (приписах). Джерелом повторюваності тут є формально визначені та сформульовані державою загальні правила поведінки. Повторення здійснюється окремими особами, організаціями чи органами шляхом багаторазового використання, дотримання, виконання і застосування цих правил у сфері суспільної, юридичної, зокрема судової, практики. Відхилення від них набувають статусу правопорушень, що виникають на основі негативної повторюваності (неправомірної поведінки).

Подальше поглиблення змісту права має враховувати розвиток суспільних відносин. Зокрема, характер учинків, поведінки тягне за собою зменшення або, навпаки, посилення негативних повторень, має бути сигналом для внесення відповідних змін до законодавства (скасування окремих приписів, пом'якшення або посилення відповідальності тощо).

Викладене розуміння права у жодному разі не має сприйматися як протиставлення його законодавству та іншим джерелам права. Навпаки, йдеться про їх щільну єдність, про те, що більшість нормативів хоча і виникають безпосередньо на основі повторюваних суспільних відносин і правовідносин, однак, закріплюються через законодавство чи інші формально визначені настанови. Існування певної форми правових норм має суттєве значення, оскільки саме воно є зовнішнім свідченням їхньої загальнообов'язковості.

Водночас право не слід змішувати з формами його існування — законодавством, судовим прецедентом, санкціонованим звичаєм, договором. Як справедливо відзначає С. І. Максимов, влада — «лише підсумовуючий фактор правоутворення, який безпосередньо поєднує і формує матерію права у правовому змісті». Тому, враховуючи те, що йдеться про процес самоформування права, настав час відмовитися від терміна «правотворчість» на користь «правоутворення» і «правозакріплення».

Право може виникати до появи офіційно визнаних форм його закріплення, 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 найчастіше закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах і діє через них («законодавче право»). Природні права, судова практика, прецедентне і звичаєве право мають нормативну природу, можуть діяти або діють і поза законодавством («позазаконодавче право»).

Усупереч поширеним твердженням, формальна визначеність не є загальною конститутивною ознакою права, властива не всім його проявам. Поза форм

права можуть існувати такі важливі, формально не визначені його складові, як правовідносини, природні права, правосвідомість. Така можливість є достатньою підставою для незгоди із суто формальним розумінням права тими вченими, які розглядають право як систему «загальнообов'язкових норм, що виявляються в законах та інших джерелах, визнаних державою» (С. С. Алексєєв).

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

Саме тому основу праворозуміння має становити визнання, що джерелом набрання суспільними відносинами нормативного характеру є переважно не зовнішній вплив, не державне втручання, як це часто заявляється, а їх постійна повторюваність.

Сучасне праворозуміння має ґрунтуватися на використанні досягнень світової науки — як сучасної, так і минулих часів. Воно повинне складатися з добре забутого старого в поєднанні з новими інтерпретаціями окремих проявів суспільного життя в цілому і правової матерії зокрема.

Так, починаючи з Платона і Арістотеля, всі напрями в теорії сходяться в тому, що право має бути концентрованим виразом ідеалів справедливості, втіленням моральних принципів, які панують у суспільстві. Аналогічних поглядів дотримується значна частина західних філософів і правознавців другої половини ХХ ст. (Р. Дворкін, Дж. Ролз, Л. Фуллер, Ф. Гаєк та ін.). Незважаючи на значну різноманітність підходів до проблеми співвідношення права і справедливості, всі вони пов'язують зміст права з реалізацією справедливості. Цей висновок відповідає етимологічному значенню терміна «право». Саме у 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, служінні особистості та суспільству.

Найвища цінність права полягає в його характеристиці як інструмента соціального прогресу, гарантованості ним загальної свободи та рівності. Останні також не мають абсолютного характеру. Вони підлягають нормуванню з метою задоволення інтересів кожної особистості та суспільства у 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 належної та можливої поведінки громадян, держави та її органів, службових осіб, інших суб'єктів суспільної 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, властивих тому чи іншому суспільству. Право виступає як міра свободи, що відповідає характеру цих відносин. Ця міра має бути легітимізованою, тобто відображати інтереси і волю суб'єктів суспільних відносин.

Суспільно необхідні взаємні обмеження свободи є однією з умов досягнення загальної юридичної рівності. На відміну від фактичної рівності, вона полягає в закріпленні рівності всіх перед законом. У його межах передбачаються різні права та обов'язки у різних за правовим статусом груп суб'єктів права, тобто встановлення певної міри рівності. Вона встановлюється також і з метою уникнення зловживань цим принципом. Так, наприклад, рівні економічні можливості та рівний юридичний механізм створення засобів масової інформації обмежуються заборонаю економічної та інформаційної монополізації.

Погляди на відображення у праві міри свободи і рівності, витоки яких спостерігаються ще в І. Канта, сприйняті юридичною наукою й активно нею використовуються. У країнах колишнього СРСР такий підхід до з'ясування природи права заклали В. С. Нерсисянц у Росії та М. І. Козюбра в Україні. Його подальшому поглибленню сприяють роботи вітчизняних учених, зокрема дослідження основних принципів права, проведене С. П. Погребняком. Разом з тим помилковим слід визнати погляд на право як міру також і справедливості, оскільки справедливість як правовий принцип не підлягає нормуванню (виміру) і не може, нехай навіть частково, відчуватися.

На ґрунті дослідження фундаментальних властивостей права виникає питання його визначення. Зміст праворозуміння охоплює значно більше, ніж визначення права. Останнє, як і будь-які інші визначення, має обмежене значення і здатне дати лише загальне уявлення про право. Багатогранність права зумовлює можливість його всебічної характеристики лише шляхом декількох визначень, кожне з яких відбивало б певну грань (аспект) його існування. Що стосується формально логічного загального визначення права у його повному обсязі, то, якщо спробувати його сформулювати, воно буде настільки громіздким, що втратить наукову цінність. І все ж таки бажано, щоб визначення права містило його основні загальні ознаки і відображало загальнофілософський підхід до цього явища.

Ураховуючи вищевикладене, право доречно розглядати як систему повторюваних суспільних відносин, що санкціонуються і формалізуються державою і відображають справедливу міру належної та можливої поведінки їх учасників.

Цвік М. В. Право як система повторюваних юридично оформлених суспільних відносин

Анотація. Стаття є теоретичним дослідженням проблем праворозуміння і правоутворення. Автор виходить із того, що основою формування права є повторювані суспільні відносини. Розглядається місце держави у процесі правоутворення. Автором запропоновано визначення права як системи повторюваних суспільних відносин, що санкціонуються і формалізуються державою і відображають справедливу міру належної та можливої поведінки їх учасників.

Ключові слова: право, праворозуміння, повторюваність, правоутворення, правові відносини, правове регулювання, рівність, справедливість.

Цвик М. В. Право как система повторяющихся юридически оформленных общественных отношений

Аннотация. Статья является теоретическим исследованием проблем правового понимания и правообразования. Автор исходит из того, что основой формирования права являются повторяющиеся общественные отношения. Рассматривается место государства в процессе правообразования. Автором предложено определение права как системы повторяемых общественных отношений, санкционируемых и формализованных государством, отображающих справедливую меру надлежащего и возможного поведения их участников.

Ключевые слова: право, правовое понимание, повторяемость, правообразование, правоотношения, правовое регулирование, равенство, справедливость.

Tsvik M. Law as System of the Repetitive Legalized Social Relations

Summary. The article is a theoretical research of the problems of legal sense and genesis of law. The author states the law originates from repetitive social relations. The role of state in the law genesis is examined. The author defines law as system of the repetitive social relations which are sanctioned and formalized by the state and represent the just measure of the proper and possible conduct of their participants.

Key words: law, legal sense, repetition, genesis of law, legal relations, legal regulation, equality, justice.

ЮРГЕНУ ГАБЕРМАСУ — 85 РОКІВ

Від наукової ради та редакційної колегії.

Юрген Габермас — одна з найвидатніших та найвпливовіших постатей у сучасній європейській практичній філософії, основоположник теорій комунікативної дії, етики дискурсу та деліберативної демократії, які багато в чому визначили вектор розвитку як континентальної, так і англо-американської політичної філософії, а також філософії моралі та права. Як наступник Макса Горкгайма, в 1964 р. Ю. Габермас очолив кафедру Університету Франкфурту-на-Майні, на якій пропрацював, з перервами, до 1994 р. У 1970–1981 рр. був одним з очільників Інституту з досліджень умов життя науково-технічного світу Товариства Макса Планка у Штарнберзі. Габермас отримав визнання як один із найяскравіших представників другого покоління теоретиків франкфуртської школи, який зміг вдихнути у неї нове життя, насамперед завдяки лінгвістично-комунікативному «повороту».

Ю. Габермас належить до тієї плеяди мислителів, якій вдалося не просто започаткувати нові напрями досліджень та створити власну школу думки, а й змінити сучасну філософську парадигму в цілому. Перехід від суб'єктивної до інтерсуб'єктивної настанови філософування, основні риси якої були охарактеризовані у вже класичній роботі «Теорія комунікативної дії» (1981), визначив не лише зміну методологічних підходів, а й відкрив новий горизонт опитування в соціології, моральній філософії, етиці, філософії права. Адже завдяки йому виявилось, що розум — це не лише здатність монадично замкнутого суб'єкта здійснювати універсалізації та узагальнення, а насамперед — комунікативний медіум, завжди вже розчинений у нашій повсякденній мовній практиці. Власне ця практика і є інтерсуб'єктивною основою моральної, етичної та правової нормативності, яка, незважаючи на все своє розмаїття, завжди апелює до аргументації та виявлення спільних значень, що поділяються учасниками комунікативних спільнот.

Окремої уваги заслуговують зусилля Ю. Габермаса, спрямовані на розв'язання такої фундаментальної для модерної теорії права проблеми, як суперечність між ліберальним тлумаченням пріоритетного характеру суб'єктивних прав людини та республіканським розумінням політичного суспільства, яке лише шляхом демократичного самоконституювання надає суб'єктивним правам відповідного значимого статусу. Яскравою віхою на шляху теоретичного висвітлення проблематики взаємовідношення права та демократії стала робота Ю. Габермаса «Фактичність і значущість» (1992).

Широта спектру наукових інтересів Ю. Габермаса відбилася у його полеміці з багатьма видатними ключовими постатями світової філософії ХХ ст., зокрема, з М. Гайдеггером — щодо значення феномену публічності та політичних конотацій фундаментальної онтології, з Г.-Г. Гадамером — щодо феномену традиції та герменевтичного підходу до аналізу суспільства, з Н. Луманом — щодо поняття системи у соціологічній теорії, з Дж. Ролзом — щодо базових принципів обґрунтування ліберальної рівності та прав людини, з Ч. Тейлором — щодо значення патріотизму та взагалі етичних настанов окремих спільнот для становлення інститутів ліберальної демократії тощо.

18 червня 2014 р. Юргену Габермасу виповнилося 85 років. Наукова рада та редакційна колегія журналу «Філософія права і загальна теорія права» поздоровляє видатного філософа з ювілеєм, бажає йому здоров'я, творчої наснаги та сподівається на подальшу співпрацю.