

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.11

С.В. Яремчук, к.і.н., доцент, професор
кафедри загальної теорії держави і права ЛьвівДУВС

ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА І ЗАКОНУ

Розглядається суть діалектичної взаємодії права і закону, аналізуються особливості співвідношення правового і неправового закону, розвитку правової системи України в напрямі подолання тенденцій позитивізму в правотворчості.

Ключові слова: право, закон, правовий закон, неправовий закон, позитивізм, правовий нігілізм.

Рассматривается сущность диалектического взаимодействия права и закона, анализируются особенности соотношения правового и неправового закона, развития правовой системы Украины в направлении преодоления тенденций позитивизма в правотворчестве.

Ключевые слова: право, закон, правовой закон, неправовой закон, позитивизм, правовой нигилизм.

The article considers the essence of dialectical interaction of law and legal rights and analyses peculiarities of relationship of legitimate and illegitimate law and the development of legal system of Ukraine aimed at overcoming the trends of positivism in law – making.

Key words: law, legal rights, legitimate law, illegitimate law, positivism, legal nihilism

Постановка проблеми. Право є одним з основних засобів самоорганізації суспільства (в єдності із державою). Цю функцію воно здійснює передусім шляхом запровадження у суспільне життя таких загальнолюдських цінностей як свобода, справедливість, відповідальність, рівність, гідність. Право не лише гарантує рівну міру свободи, справедливості, а й накладає на людей зобов'язання, виконання яких необхідне для забезпечення прав інших. А це можна досягнути лише дією закону.

Закони, що за своєю суттю ґрунтуються на соціальній справедливості, свободі, рівності, відповідають ознакам правового закону. Тільки правовий закон є формою прояву права, інакше він є недієвим, «паперовим» чи взагалі свавільним. Закон може бути інструментом реалізації права, а може йому суперечити, бути формою офіційно-владного визнання як правових, так і неправових вимог і заборон, знаряддям обмеження чи придушення свободи людини. Тільки як форма прояву сутності права закон є правовим явищем.

Стан дослідження проблеми. Співвідношення права і закону стало предметом численних досліджень юристів і філософів.

Серед українських авторів, які вивчали їх взаємозв'язок, можна назвати В.Д. Бабкіна [1], А.В. Грищенка [2], М.І. Козюбру [3], Н.М. Оніщенко [4], О.Ф. Скакун [5], П.М. Рабіновича [6]. У Росії подібні дослідження проводили, зокрема, І.Ю. Козлихін [7], В.С. Нерсисянц, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Виклад основних положень. Суть феномена права полягає у єдності його природного і позитивістського аспектів, у саморозвитку поняття права від абстрактних форм його здійснення до конкретних форм прояву його реалізації.

Право і закон – не одне і те ж. Вони існують на різних рівнях правової реальності. Проте, було б неправильним протиставляти їх одне одному, вважати, що правові норми

можуть існувати без вираження їх у законі та інших санкціонованих державою формах, говорити про їх несумісність або ж про те, що право взагалі незалежне від держави. Право завжди має форму вираження, основною з яких є закон. Тобто, щоб стати регулятивним чинником, норми і принципи права мають бути втілені у нормах закону.

З моменту набуття статусу закону у процесі законодавства (коли право позитивується) йому надається форма загальності і визначеності. Тому закон не просто взаємопов'язаний із правом, а є необхідною загальнообов'язковою формою його прояву і дії у суспільному житті.

Закон і право є проявом волі народу, тому право часто визначається і встановлюється як закон у даний час і в даному суспільному просторі. За такої тотожності права і закону вживається поняття «позитивне право».

Право формується спонтанно у процесі природного розвитку людського буття. Закон, на відміну від права, формується людьми свідомо і цілеспрямовано. А тому він не позбавлений можливості відображати корисливі інтереси законодавця. Закон може бути зняряддям реалізації права, а може і суперечити праву — тобто бути цілковито або частково формою офіційного владного визнання, нормативної конкретизації та захисту як права, так і не правових вимог, дозволів чи заборон.

Суть діалектичної взаємодії права і закону полягає насамперед у тому, що вона є проявом загального та особливого у праві. Юридичний закон (позитивне право), що виходить із волі законодавця, — це конкретна державна нормативна форма прояву права як складного об'єктивного соціокультурного явища. Насправді джерело права, істинні його витoki ведуть до об'єктивного порядку речей, у глибину реального соціального буття, до суспільних індивідуальних і колективних взаємин та інтересів, відносин суспільного виробництва (матеріального і духовного). У цьому контексті право у його загальному розумінні є поняттям соціокультурним, а не юридичним. Усвідомлення суті права неможливе без розуміння природи людини у всіх її проявах, без проникнення у потреби людини, її можливості та прагнення.

Юридичний закон — це прояв зовнішньої форми правової природи речей, які безпосередньо можна спостерігати. Правова природа речей не може пристосуватись до закону — закон, навпаки, має пристосовуватись до неї.

Законодавець шляхом законотворчості, тобто встановленням норм права, які він має виводити із реальних суспільних відносин, життєво необхідних потреб, надає праву форми всезагальності і визначеності. Однак це не означає, що свобода законодавця сама по собі є правовою, вона є лише способом об'єктивації, конкретизації та реального застосування. Саме тому існує об'єктивна різниця між правовим полем і простором дії закону. Дія закону поширюється зверху вниз, а вплив права здійснюється і знизу вгору, і навпаки. «Право, — наголошує Г.Дж. Берман, — синхронно росте знизу вгору, від структури і звичаїв усього суспільства, і рухається зверху вниз під впливом політики і цінностей людей, які перебувають при владі. Право допомагає інтегрувати і те, й інше» [8, с.7].

Однак і закон має свою вагу у суспільстві, оскільки виступає нормативно-ціннісним регулятором суспільних відносин. У цьому разі він покликаний регулювати відносини, поведінку людей, що виникають у суспільстві. Важливим аспектом значущості закону є його державна забезпеченість, висока гарантованість та дієвість. Саме ці якості закону дають йому можливість так чи інакше виключати із суспільства свавілля, гарантувати стабільність.

Між правом (природним правом) і законом (позитивним правом) знаходимо суттєві розбіжності, які полягають у наступному:

по-перше, право є невід'ємною частиною світопорядку, а закон – штучне утворення, сформоване людьми;

по-друге, через право індивідуальна правосвідомість пов'язує своє існування з універсальними першоосновами буття, а через закон вона пов'язує своє буття з конкретною державою;

по-третє, право виникає разом із першими проявами людської цивілізації і культури, а закон виникає значно пізніше, з появою державності;

по-четверте, право виражене, крім юридичних документів, у записаних та усних звичаях і традиціях, релігійних та етичних нормах, а закон завжди передбачає письмову фіксацію;

по-п'яте, право не тотожне законодавству, а закон отожднює себе з ним, і тому може бути атрибутом цивілізації, а не культури;

по-шосте, нормативно-ціннісною межею прагнень права є вища справедливість як універсальний ідеал, а для закону такою межею є інтереси держави [9, с. 177 – 178].

Разом із тим доцільно враховувати, що самостійність права і закону аж ніяк не виключає відповідності закону праву, коли під останнім розуміємо так зване «природне право» – мораль, свободу, рівність, справедливість. Саме природне право служить критерієм для оцінки діючого позитивного права, закону, а їх співвідношення можна подати у наступній константі: лише праву надається законна сила, оскільки закон може бути правовим явищем як форма вираження права; закон зобов'язаний бути завжди правовим, щоб стати обов'язковим.

Розглядаючи суть і форми виявлення системно-змістового права, не можна не сказати про співвідношення правового і не правового закону. Ця проблема розглядається в аспекті відмінностей між правом і законом [10, с. 23].

Правовий закон – це право, що набуло офіційного, формального вираження, конкретизації і забезпечення, тобто легалізованої, законної сили завдяки суспільному визнанню.

Відмінність між правовим і неправовим законом має стародавню традицію. Західна правова думка в особі представників різних філософсько-правових і юридичних шкіл і напрямків притримувались ідеї про різницю між законом правовим і законом неправовим. Виключенням є юридичний позитивізм, прихильники якого співставляють ці типи законів. На думку позитивістів, всі закони є правовими, неправового закону в принципі не може бути, тому що це фікція філософсько-правового підходу.

Як відомо, позитивісти видають за право примусові рішення з боку держави. Згідно формули Т. Гоббса, сила закону полягає в наказі суверена. По суті, такої ж думки притримувались і радянські позитивісти, які таким чином уявляли механізм детермінації права і держави: «... держава, яка є джерелом права, очевидно, не може бути сама обумовлена правом. Державна влада знаходиться над правом, а не під правом. Держава є явище первинне, право – вторинне. В цьому суть теорії первинності держави, на якій будується визначення права за ознакою примусу» [11, с. 24].

Основний недолік юридичного позитивізму полягає в тому, що право визначається ними за ознакою державного владного примусу і тим самим відкидаються об'єктивність права і його незалежність від поглядів влади. Яким чином можна подолати цей недолік позитивізму?

На наш погляд, є дві позиції, які по-різному аргументують і дають різні відповіді

на поставлене питання. На думку прихильників лібертарно-юридичної теорії праворозуміння, право відрізняється від закону тим, що воно наділене власною об'єктивною природою, а саме всезагальністю самого права, а не волею держави чи законодавця. В цьому випадку держава виступає в якості інституту, необхідного для перетворення всезагального права у всеобов'язковий закон. Однак цей підхід, незважаючи на його цінність, не дозволить нам вирішити цю проблему у повній мірі, так як у якості сутності права тут виступають формальна рівність, формальна свобода і формальна справедливість. Більш глибоке і соціально обумовлене роз'яснення різниці між правом і законом можливе лише на основі системно-змістового праворозуміння.

Лише на основі концепцій природного і позитивного права ми можемо відслідкувати основну властивість закону, яка надає йому статус правового (в даному випадку під законом розуміємо все позитивне право, а не закон у спеціальному розумінні). Першою і основною властивістю такого закону є те, що його зміст обумовлений природним правом, «правовою природою речей». Сам закон з точки зору його юридичної форми трактується як явище вторинне. Іншими словами, правові якості закону, його значення і місце у соціальному житті суспільства визначається тим, наскільки він адекватний життю, його політичним, економічним, соціальним, психологічним природним і іншим факторам і процесам. Звідси стає зрозумілим, що для того, щоб акт державної волі перетворився у правовий акт, законодавець повинен бачити право у дійсності, в його природно-правовій сфері. Це вимагає необхідності врахування основного джерела права — особи, її потреб і інтересів, а саме — понять рівності, свободи і справедливості.

Г. Радбрух наступним чином визначив критерій розрізнення правового і неправового закону: «коли діюче право є остаточно несумісним зі справедливістю та як «несправедливе право» повністю заперечує її, воно як неправове не повинно застосовуватись, «оскільки право, включаючи і позитивне право, неможливо визначити інакше, як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю сутністю слугувати справедливості». Критерієм визначення закону як абсолютно неправового є повна відсутність прагнення до утвердження справедливості та свідоме заперечення рівності у законотворчому процесі» [12, с. 34].

Закон не має іншої сутності, крім сутності права. З огляду на правову природу і сутність закону зрозуміло, що загальнообов'язковою силою володіє лише правовий закон. В іншому варіанті слід було б визнати, що нічого правового не існує, що за підтримки сили і насилля будь-яке свавілля здатне набути правового статусу, сприймаючи його за «право» і «справедливість».

У загальнообов'язкового закону (позитивного права) є два взаємозалежні моменти — правовий і офіційно-владний. Перший момент полягає в тому, що закон наділяється загальнообов'язковістю тільки тому, що він виступає саме як право. Другий момент полягає в тому, що закон, як встановлення офіційної влади, наділяється її підтримкою і захистом, забезпечується відповідною державною санкцією на випадок порушення закону. У цьому випадку загальнообов'язковість закону — це лише наслідок довільного розсуду влади, обов'язковість її волі, наказів.

Загальнообов'язковість правового закону зумовлена його правовою природою і є наслідком об'єктивних властивостей права, показником соціальної потреби і необхідності владного дотримання, конкретизації і захисту принципу та вимог права у відповідних офіційних актах і постановах.

Отже, загальнообов'язковість правового закону визначається: об'єктивною природою права; волею законодавця (офіційно владного опосередкування між вимогами права і

формою їх конкретного законодавчого прояву, владних оцінок і рішень); об'єктивними умовами, необхідними для появи і дії правових законів, тобто мірою зрілості соціуму.

Право або правовий закон має різні форми свого буття: правові норми, відносини, свідомість, правосуб'єктність, правові процедури, процесуальні форми, тощо. Відмінність між ними носить не змістовий, а функціональний характер. Сутність єдиного принципу формальної рівності існує, наприклад:

- у правовій нормі — у вигляді правил поведінки суб'єктів права;
- у правових відносинах — у вигляді взаємовідносин формально рівних, вільних і незалежних один від одного суб'єктів права;
- у правосуб'єктності — у формі визнання індивідів та їхнього рівного і справедливого порядку набуття та реалізації прав і обов'язків усіма суб'єктами.

Правовий закон представляє собою виявлення права в його офіційному визнанні, загальнообов'язковості, визначеності і конкретності. Однак на практиці закон не завжди набуває такого статусу. Цей процес передбачає не лише врахування об'єктивних властивостей і вимог права, що є першою і необхідною умовою, але й залежить від багатьох інших об'єктивних та суб'єктивних чинників соціального, економічного, політичного характеру.

Невідповідність закону змісту права може бути, наприклад, внаслідок змін у суспільно-політичному ладі, коли ігнорується право, неправовою позицією законодавця, низькою законодавчою культурою тощо, або ж внаслідок сукупності всіх названих чинників.

Домінування розуміння права як юридично визначеної міри свободи, як прояву в законах державної влади панівних у суспільстві економічно-політичних, соціальних інтересів владної бюрократії спотворює зміст самого права і закону. Ототожнення права і закону породжує ілюзію всесилля закону, наказу, постанови тощо. Результат буде очевидний — замість очікування зміцнення закону проявить себе широкомасштабна його девальвація, недієвість. В такій ситуації набирає загрозової сили правовий нігілізм.

Оцінка закону як правового та ставлення до нього значною мірою залежить від загальної і правової культури суспільства. Яке суспільство, такі і його уявлення про право та справедливість. Загальним правилом є таке: будь-який закон — правовий чи не правовий, належним чином ухвалений, підлягає виконанню, поки він не скасований. Тому самої лише ознаки правового закону як вираження інтересів недостатньо.

Принциповою ознакою закону є його відповідність принципу верховенства права, коли права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Звідси неправовим є закон, що не відображає природних прав людини, які дані їй від народження, не відповідає міжнародним нормам і принципам у галузі прав людини; ухвалений нелегітимним органом держави або ж з порушенням законодавчої процедури тощо, отже, не відповідає принципу верховенства права. Неправові закони проголошуються не обов'язковими, хоча вони, як і правові, наділені санкціями. Неправові закони, не забезпечують прав і свобод людини, не є носіями принципу справедливості і з цих підстав не відповідають праву. Такі закони в юридичній науці запропоновано називати квазізаконодавством.

Відмінність між правовим і неправовим законом вимагає створення механізму контролю за змістом законів, їх відповідності загальнолюдським цінностям. За допомогою такого механізму скасовується закон, визнаний не правовим. У більшості розвинутих демократичних країн такий механізм існує під назвою конституційного контролю або конституційною юрисдикцією.

Відмінність правового закону від закону неправового має суттєве значення для визначення соціальної ролі покарання.

З точки зору закону, який має тільки форму як таку і лише зовнішній зв'язок з реальністю, покарання є обмеження свободи людини, яке суперечить її природній природі.

Принципово іншу характеристику має покарання як наслідок порушення правового закону. За правовим законом покарання є не що інше, як визнання за людиною її власної свободи. У позитивістському роз'ясненні це виглядає як парадокс. В рамках дії правового закону воно звучить природно і логічно. Вся справа у тому, що правовий закон виходить із визнання того, що свобода внутрішньо властива людині, а не дарована йому державою і законодавцем. Більше того, основним джерелом закону виступає вільна особа, громадянське суспільство. Тому за своєю суттю закон є форма захисту свободи людини, нормального вільного суспільства і його інститутів. Порушення такого закону і є обмеження людиною (правопорушником) своєї власної свободи. Покарання є по суті відновлення нормальної дії свободи, в тому числі і свободи окремого індивіда як носія і джерела свого на неї права.

Висновки. Таким чином, поняття права не повинно зводитись до сукупності правових норм, які виражають волю держави і забезпечуються її примусовими санкціями, а визначаються через надпозитивні соціальні регулятори – справедливість, мораль, звичаї, традиції, принципи права, які є категоріями природного права. Якщо позитивний закон не узгоджується із змістом такого розуміння права, його повинні визнати неправовим, нелегітимним. У випадку суперечності між природним правом та законом, необхідно виходити із пріоритету першого, дотримуючись принципу верховенства права.

Вищезазначене дає можливість стверджувати, що позитивні закони, прийняті у демократичному суспільстві, можуть бути несправедливими, суперечити природним правам людини, тобто бути неправовими. Окремі закони від самого початку можуть бути неправовими або згодом втратити свій правовий характер. Неякісний, неефективний, неправовий закон – це закон, прийнятий без урахування основ природного права, без належного вивчення природи і структури соціальних потреб, якими він був викликаний, без врахування специфіки правосвідомості суб'єктів, на яких він був розрахований. Тому, однією з основних проблем розвитку правової системи України є подолання позитивного підходу, в межах якого право ототожнюється із законом. Важливою умовою забезпечення реалізації пріоритету природних прав і свобод людини є підвищення якості закону, тобто ознак, властивих йому як ефективному регулятору суспільних відносин. В своїй основі закон повинен мати гуманістичну спрямованість і відповідати природному праву, а саме: не слугувати юридичною підставою для масових порушень прав людини, а бути справедливим, тобто пропорційним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабкін В.Д. Право і закон: співвідношення / В.Д. Бабкін // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти: Матеріали XIII історико-правової конференції. – Чернівці: Рута, 2005. – С. 3 – 9.
2. Грищенко А.В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: Дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2002. – 228 с.
3. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв / М.І. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. – Х.: Право, 2003. – №2(33) – №3(34). – С. 83 – 96.
4. Дія права: інтегративний аспект: Монографія / Кол. авторів, Відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2010. – 360 с.

5. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – 3-тє видання / О.Ф. Скаун. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 524 с.
6. Рабінович П.М. Праворозуміння «природне» та «легістське»: неминучість співіснування / П.М. Рабінович // Право України. – 2009. – № 3. – С. 65 – 71.
7. Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право / И.Ю. Козлихин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5 – 12.
8. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования [научное издание] / Г.Дж. Берман; пер. с англ. Н.Н. Никоновой при участии Н.Н. Деева. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 367 с.
9. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х.: Фолио, 1999. – 608 с.
10. Нерсесянц В.С. Право и закон: их различие и соотношение / В.С. Нерсесянц // Вопросы философии. – 1988. – № 5. – С. 23.
11. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1995. – Т. 1, вып. 1. – 324 с.
12. Радбрух Г. Введение в науку права / Г. Радбрух. – М., 1915. – 135 с.

УДК 340.131:347.97/99

І.А. Красюк, здобувач кафедри
теорії держави і права НУ «ОЮА»

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНУ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

У зв'язку з сучасним зростанням значимості судової практики, в статті аналізується застосування судового джерела як джерела права. Робиться висновок, що однаковість застосування судами правових норм є неодмінною умовою забезпечення верховенства права.

Ключові слова: джерела права, судовий прецедент, судова практика, верховенство права, верховенство закону.

В связи с современным ростом значимости судебной практики, в статье анализируется применение судебного источника как источника права. Делается вывод, что одинаковость применения судами правовых норм является неперемным условием обеспечения верховенства права.

Ключевые слова: источники права, судебный прецедент, судебная практика, верховенство права, верховенство закона.

In connection with modern growth of meaningfulness of judicial practice, application of judicial source as sources of law is analyzed in the article. Drawn conclusion, that the identicalness of application of legal norms courts is the necessary condition of providing of supremacy of law.

Key words: sources of law, legal precedent, judicial practice, Rule of law, Supremacy of law.

Постановка проблеми. Серед актуальних питань, які сьогодні мають теоретичне і практичне значення можна виділити проблему джерел права і місця в ній судової практики. З того часу, як виникло право, питання про джерела права, форми їх виразу були об'єктом підвищеної уваги теоретиків права, представників окремих галузевих наук. Зараз дуже виражені тенденції в зміщенні акцентів у розумінні сутності права, під ним зараз розуміється не тільки закон як його зовнішній вираз, а внутрішній гуманістичний зміст. Елементи свободи, рівності, справедливості визнаються сутністю права, вони знаходять відображення та закріплення в нормах. Закон припинив