

## ФУНКЦІОНАЛЬНА ТЕОРІЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ

**МЕЛЬНИК Роман Сергійович** - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 340.12

*Стаття посвячена аналізу категорії «система права». Через призму положень сучасної правової, а також філософської науки доводиться необхідність зміни поглядів на поняття «право» і внутрішнє побудову системи державного права.*

**Ключові слова:** право, праворозуміння, система права, приватне право, публічне право.

Реформування вітчизняної правової системи, яке спостерігається протягом останніх часів, здійснюється у різних напрямках. Так, нині відбувається прийняття нових законодавчих та підзаконних актів, спрямованих на реалізацію положень Конституції України, а також зобов'язань України, пов'язаних з її інтеграцією у Європейське Співтовариство. Проводиться ґрунтовне реформування системи органів державної влади. Відбувається переорієнтація наукових правових досліджень та зміна напрямків викладення права. Проте названі процеси у більшості випадків або не спираються на наукове підґрунтя, або базуються на застарілих наукових теоріях та концепціях. Типовим прикладом у цьому плані є ставлення науковців до категорії «система права», яка досить часто використовується вченими та практичними працівниками у «старій науковій упаковці», що, на наш погляд, створює серйозні перешкоди для поступового розвитку та удосконалення вітчизняної правової системи.

З огляду на це, актуальним є питання про перегляд як сутності, так і змісту понят-

тя «система права», приведення його у відповідність до потреб та реалій правотворчої, правозастосовчої та наукової діяльності, що, власне, і є головною метою даної статті.

Огляд наукових праць деяких вітчизняних авторів, прямо або побічно присвячених дослідженню категорії «система права», дозволяє зробити висновок, що вивчення названого правового феномену здійснюється без урахування тих змін, які відбулися у сфері праворозуміння. З огляду на це, насамперед, вважаємо за необхідне висловитися щодо поняття «право», яке є, відповідно, базовим елементом категорії «система права». Не пояснивши свого ставлення до нього, не сформулювавши його визначення, на наш погляд, не можна навіть починати розмову про систему права.

Як впливає з аналізу сучасних наукових публікацій, [1], у підґрунті найбільш поширених нині уявлень про систему права лежить так звана позитивістська методологія та радянський нормативізм. Її прибічники визначають право як систему норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою регуляторами суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [2, с. 216]. З цього випливає, що система права це сукупність взаємопов'язаних та таких, що знаходяться у стані взаємодії, правових

норм, що знайшли зовнішнє закріплення у певному нормативному акті.

Проте таке тлумачення права, а значить і його системи абсолютно не узгоджується із сучасними концепціями праворозуміння, з теорією «верховенства права», які повністю виключають можливість отождолення права та закону. І хоча, дійсно, можна погодитися з М. Козюброю у тому, що пізнати сутність права неможливо, оскільки останнє настільки складний, багатобарвний, багатогранний, багатовимірний і багатозначний феномен, у якому так тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правовідносини [3], проте нині, безперечно, слід визнати, що нормативний акт є далеко не єдиною формою буття права. З огляду на це та свідомо не вдаючись до поглибленого аналізу існуючих концепцій праворозуміння, оскільки це виходить за межі нашого дослідження, а до того ж досить добре зроблено іншими авторами [4; 5], висловимо свою підтримку тим науковцям, які вважають, що право є правовим феноменом, який існує в різних проявах, формах та іпостасях: правових звичаях, прецедентах, нормативних договорах, правових актах [6]. Подібний висновок пов'язується насамперед з тим, що право є духовним феноменом, який існує на ідеалах справедливості, індивідуальної свободи, рівності, суспільної злагоди та інших цінностях, які у багатьох випадках можуть перебувати за межами закону.

Переносючи зроблений висновок на предмет нашого дослідження, у найбільш загальному варіанті систему права необхідно визначити як сукупність нормативно невизначених, а також нормативно визначених регуляторів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку та свідомість учасників суспільних відносин. Як бачимо, подібне розуміння права суттєво відрізняється від сформульованого за радянських часів і, як наслідок, дозволяє дійти висновку, що система радянського права була

суттєво обмеженою у своїх змістовних характеристиках.

Відтак можна припустити, що система права має два рівні: «базовий» та «поточний». У межах «базового» рівня зосереджено норми, вироблені протягом усього часу існування людства, які діють незалежно від будь-яких змін та уособлюються перш за все у принципах права – верховенстві права, справедливості, рівності, правової держави. Норми «базового» рівня існують об'єктивно незалежно від волі та бажання законодавця, окремих осіб. Тому у межах цього рівня система права є об'єктивним утворенням. На наш погляд, саме наявність «базового» рівня системи права виступила передумовою для євроінтеграційного процесу, в який нині включено чимало розвинутих європейських країн. Одним із завдань цього процесу називається створення єдиної правової системи об'єднаної Європи [7], яка саме і може бути створена завдяки наявності у кожній із країн, що входять до складу Європейського Союзу, «базового» рівня системи права. Зазначений рівень стає основою для формування «поточного» рівня системи права, внутрішній обсяг якого залежить від багатьох чинників – розвитку правосвідомості, культурного рівня, форми правління, активності законодавчого процесу тощо, що дозволяє, як наслідок, вести мову про його суб'єктивні характеристики. В ідеальному варіанті названі рівні системи права мають узгоджуватися між собою, функціонувати у межах однієї мети – досягнення збалансованого та узгодженого з потребами окремої особистості, суспільства та держави регулювання суспільних відносин. Розрив між «базовим» та «поточним» рівнем призводить відповідно до виникнення протиріч між правом та законом, деструктивних процесів всередині системи права, що найбільш яскраво можна було спостерігати на прикладі радянської системи права. Ось чому ми не можемо підтримати думку, що система права є «рукотворним» явищем [8]. Такий висновок є справедливим лише частково.

Намагаючись зрозуміти систему права, не можна обійти увагою також і питання

про поділ права на приватне та публічне. У зв'язку з цим наголосимо на тому, що, на наш погляд, введення у вітчизняну правову науку концепції предмета правового регулювання було здійснено саме на фоні відмови від теорії приватного та публічного права. Не вдаючись до змістовного аналізу даної теорії, відзначимо, що, з точки зору теорії систем більш логічним та закономірним виглядає поділ системи права (яка, як і будь-яка інша система, має ієрархічну побудову) саме на підсистему приватного та підсистему публічного права, а вже потім поділ кожної з них на системи більш низького рівня – системи окремих галузей приватного та публічного права.

Система права, складаючись із сукупності взаємопов'язаних та таких, що знаходяться у стані взаємодії, елементів, писаних та неписаних норм права, є цілісним утворенням, яке володіє певною сукупністю якостей, що утворилися шляхом об'єднання, взаємопроникнення та взаємодоповнення якостей її елементів. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що елементи системи права первісно, тобто до об'єднання у систему, також володіли певними якостями. Однак виникає питання, а чи були ці якості первісно однаковими для усіх норм?

Ведучи мову про якості або характеристики окремої правової норми, перш за все треба згадати, що право (норма права) є регулятором поведінки людини, поведінки, яка завжди заснована на певному інтересі. Під інтересом необхідно розуміти об'єктивне відношення соціальних об'єктів (індивіда, групи, суспільства) до явищ та предметів навколишньої дійсності, яке обумовлено положенням останніх і яке включає у себе їх об'єктивно існуючі соціальні потреби та шляхи і засоби задоволення [9]. Інтереси прийнято поділяти на приватні та публічні [10]. Як відомо, ця закономірність була покладена в основу давньоримської теорії поділу права на приватне та публічне, автором якої вважається Ульпіан. У титулі першому «Про правосуддя та право» книги першої «Дагести або Пандекти» він писав, що вивчення права поділяється на дві частини: публічне і приватне. Головним крите-

рієм такого поділу він обрав поняття інтересу [8].

Зазначена теорія не втратила свого сенсу і сьогодні. Вона прийнята до застосування у чималій кількості країн світу, імплементована в їх правову науку та законодавство, ставши надійним засобом подолання або зняття протиріч між двома суспільними інтересами: індивідуальною свободою людини та загальним благом. Доказом її життєздатності може бути також і невдала спроба радянських ідеологів розбудови правової системи без врахування наявного діалектичного взаємозв'язку між приватним та публічним у суспільних відносинах. Усі ці факти беззаперечно свідчать про необхідність урахування принципу поділу права та приватне та публічне під час пізнання сутності національної системи права.

Розглядаючи сутність та головні ознаки приватного та публічного права, про які вже неодноразово йшлося у науковій літературі [11; 12], зупинимось лише на тих з них, що є найбільш наближеними до теми нашої розмови.

Процеси національного державотворення, які розпочалися в Україні на початку 90-х рр. і знайшли поступове закріплення як на інституційному, так і нормативному рівнях, відбувалися та відбуваються з дотриманням принципів, сформульованих у Преамбулі до Конституції України, а також у її тексті [13], зокрема, забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя є найважливішим пріоритетом для суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави України. Цей принцип став своєрідною вимогою до національного права, яке має досягти такого рівня досконалості, коли найголовніші складові його системи (приватне та публічне право) мають вільно взаємодіяти між собою, обумовлені як взаємозв'язком суспільних інтересів (приватних і публічних), так і їх власним призначенням, доповнюючи одна одну завдяки досягненню певного рівня внутрішньої рівноваги [8]. Досягнення цих цілей здійснюється через поділ права на приватне та публічне, які, відповідно, є необхідними та обов'язковими елементами системи національного права.

Подібний поділ системи права відповідає також і поглядам на внутрішню побудову системи як явища, у межах якої можуть бути об'єднані елементи (норми поведінки) у системні утворення (частина), у тому випадку, якщо зв'язки, які виникають між елементами такого утворення, відрізняються від зв'язків, що є між елементом і системою. Все це має відношення і до системи права та її підсистем – приватного та публічного права. Так, зв'язки, які виникають між елементами у межах системи права, детерміновані необхідністю адекватного потребам окремої особи, суспільства та держави регулювання усєї сукупності суспільних відносин, які знаходять прояв у державі та суспільстві. Система ж приватного права об'єднує елементи, зв'язки між якими обмежені необхідністю регулювання порядку реалізації тих відносин, які розвиваються під власну відповідальність їх учасників та які пов'язані з індивідуальними інтересами останніх. Що ж до системи публічного права, то зв'язки її компонентів формуються не з усіма елементами системи права, а лише з тими, що відповідають за регулювання порядку забезпечення загального (суспільного) блага, легітимізації державного втручання у сферу приватного або суспільного інтересу. Доречними у зв'язку з цим виглядають слова В. Сініцина, який писав, що право приватне та публічне утворюють своєрідні полюси єдиної системи права, які слугують тими протиріччями, що, будучи поміщеними всередину явищ, обумовлюють їх життя [14].

Отже, роблячи проміжний висновок з викладеного, наголосимо, що система права складається з двох підсистем – системи приватного права та системи публічного права. Пам'ятаючи постійно про намагання вітчизняних вчених «розкласти» систему права на галузі, необхідно відповісти на питання про можливість виділення галузевих систем у межах системи приватного та системи публічного права. На нашу думку, подальша диференціація системи права суттєво ускладнюється тим, що особливості зв'язків між елементами систем приватного та публічного права незмінно проявляються між елементами системних утворень наступного рівня – системах галузей права

з тією лише відмінністю, що вони будуть більш конкретизованими щодо певних сфер, напрямків діяльності чи об'єктів. Навколо цих конкретизованих зв'язків може здійснюватися об'єднання галузевих норм. Однак, з огляду на те, що система права, як і будь-яка інша система, є не механічним утворенням, розмежування підсистем приватного та публічного права, так само, як і систем галузевих норм, є надзвичайно складною і, напевно, малоперспективною справою. Це, зокрема, довів досвід радянської теорії системи права, у межах якої вчені намагалися знайти критерії чіткого розмежування галузей права, проте, як показав зроблений науковий аналіз [15], безуспішно. І головна причина, на нашу думку, тут полягає у тому, що вчені забували про те, що після об'єднання норм у систему, викликаного необхідністю максимально повного регулювання суспільних відносин з урахуванням численних інтересів суб'єктів права, між ними виникли міцні та глибокі зв'язки та відносини, а самі норми утворили особливу єдність із середовищем – суспільними відносинами. Інакше кажучи, система права, будучи динамічним утворенням, постійно змінює свою внутрішню структуру через взаємозв'язок та взаємодію своїх елементів, а тому розмежування цих елементів стає просто неможливим. Це зокрема проявляється і на практичному рівні, де норми публічного права під час регулювання публічно-правових відносин доповнюються нормами приватного права і навпаки. У цьому плані досить згадати хоча б про інститут адміністративного договору, який є поєднанням норм, що входять до системи приватного та системи публічного права, або про «приватизацію» публічних функцій [16] чи виконання окремих державних функцій суб'єктами приватного права (НАК «Нафтогаз України»). Такий симбіоз норм проявляється не лише щодо норм регулятивної групи, але й щодо норм охоронного виду. «Охоронні обов'язки, – пише Е. Шмідт-Ассманн, – не повинні виконуватися виключно на основі норм публічного права чи шляхом уповноваження органів публічної адміністрації на виконання певних адміністративних дій.

Адже у розпорядженні законодавця знаходяться усі сфери системи права, передусім приватне право та приватно-правові норми, які допомагають досягти збалансування інтересів і врегулювання конфліктів» [17, с. 75].

Отже, досліджуючи складові елементи системи права – систему приватного та систему публічного права, систему галузевого права, слід постійно пам'ятати, що вислів «самостійна галузь» є певною мірою абстрактним, своєрідною догматичною моделлю, яка дозволяє, у першу чергу, досягти виконання теоретичних завдань – зрозуміти складність та, певним чином, пізнати внутрішню побудову системи права, здійснити систематизацію правового матеріалу для його вивчення, викладання тощо. Проте у сфері правозастосування казати про існування дійсно самостійних галузей права напевно чи можливо. У зв'язку з цим логічно зробити висновок, що система права скоріше є комплексним, а не галузевим утворенням, має завдання окреслити передусім зовнішні межі права.

Повертаючись до сутності приватного та публічного права, а також утворюваних ними систем, варто наголосити, що кожна з цих частин, кожна з цих систем володіє своєю внутрішньою специфікою, викликаною особливим призначенням норм приватного та публічного права. Зважаючи на це, можна припустити, що внутрішній поділ системи приватного та публічного права обумовлюється різними чинниками. Інакше кажучи, не можна за аналогією із пропозиціями радянських вчених намагатися зрозуміти внутрішню будову системи приватного та публічного права, виходячи з одного критерія (предмета правового регулювання), який насправді не може бути спільним для них обох одночасно. Підтримку цієї ідеї можна знайти на сторінках зарубіжної літератури, де також наголошується, що система приватного права спирається на приватну автономію та власну динаміку вільного економічного устрою, тобто ті «стовпи», які є чужими для публічного права, тоді як публічне право наділено особливим завданням забезпечення загального блага, що пояснює його особливу організацію [17, с. 326, 327-328].

Таким чином, необхідно ще раз підкреслити, що система права є цілісним комплексом відмежованих, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним елементів – норм писаного та неписаного права, які утворюють особливу єдність із суспільними відносинами, що знаходять прояв у суспільстві та державі. Система права є ієрархічним утворенням, у межах якого можуть бути виділені дві основні підсистеми – система приватного права та система публічного права, кожна з яких, у свою чергу, містить системні утворення галузевих норм (галузі права). Разом з цим ієрархічна побудова системи права не може розглядатися підставою для висновку про підпорядкованість норм права, оскільки усі вони об'єднані виключно горизонтальними зв'язками, усі вони утворюють взаємопов'язаний фронт, будучи елементами єдиної правової дійсності.

#### **Література:**

1. Головатий С. Верховенство право, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 4. – С. 206–219.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
3. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 11–20.
4. Гайворонская Я. В. К вопросу о понимании правовых и юридических норм / Я. В. Гайворонская // Правоведение. – 2001 – № 3. – С. 39–45.
5. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13–21.
6. Гущина Н. А. Системные святы в праве / Н. А. Гущина // Право и политика. – 2005. – № 5. – С. 10–14.
7. Мельник Р. С. Система вітчизняного адміністративного права та євроінтеграція України: до питання пошуку взаємозв'язку / Р. С. Мельник // Право України. – 2010. – № 8. – С. 116–122
8. Селіванов В. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні /

**АНОТАЦІЯ**

Статтю присвячено аналізу категорії «система права». Через призму положень сучасної правової, а також філософської науки доводиться необхідність зміни наукових поглядів на поняття «право» та внутрішню побудову системи вітчизняного права.

**SUMMARY**

The article is devoted to the analysis of the category «system of law». Necessity to change the views at the definition «law» and inner structure of the system of domestic law is proved in the light of provisions of legal science and philosophical science.

В. Селіванов, Н. Діденко // Право України. – 2001. – № 11. – С. 15–22.

9. Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита / А. В. Кряжков // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 91–99.

10. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного / П. Рабінович // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–67.

11. Азімов Ч. Про приватне і публічне право / Ч. Азімов // Право України. – 1995. – № 1. – С. 32–34

12. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное. Поиск критериев / С. В. Дорохин // Юрист. – 2002. – № 9. – С. 2–13.

13. Конституція України : зі змінами та доповненнями / прийнята на п'ятій сесії

Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – Х. : Весна, 2008. – 48 с.

14. Синицын В. Частное и публичное право / В. Синицын // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 17. – С. 503–505.

15. Макеева Е. М. Обзор дискуссий о системе права Российской Федерации / Е. М. Макеева // Вестник Московск. ун-та: Серия 11. Право. – 2006. – № 1. – С. 93–101.

16. Krölls A., Privatisierung der öffentlichen Sicherheit in Fußgängerzonen? / A. Krölls // NVwZ. – 1999. – Heft 3. – S. 233–240.

17. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : К.І.С., 2009. – 552 с.