

суспільних, тобто публічних інтересів і упорядковуються такі відносини суб'єктом, який наділений державно-владними повноваженнями. Отже, приватне право – це результат компромісу рівних і вільних суб'єктів з приводу задоволення їх індивідуальних, особистих інтересів. Публічне право – це результат державно-владного впливу на суспільні відносини з метою забезпечення пріоритету загально-суспільних, публічних інтересів над всіма іншими: індивідуальними, груповими і т. д. Джерелом приватного права є компроміс сторін у вигляді угод або договорів, а джерелом публічного права є державно-владне веління у вигляді наказів, указів, постанов та розпоряджень. При цьому слід пам'ятати, що держава обмежена у своїй діяльності із забезпечення загально-суспільних, публічних інтересів природними правами і свободами людини. Якщо звернути увагу на українські реалії, то неважко помітити, що держава досить часто спекулює на своєму монопольному становищі у сфері забезпечення пріоритету публічних інтересів, а тому необгрунтовано і свавільно втручається у сферу приватно-правових відносин. Саме в таких ситуаціях має діяти принцип верховенства права, одним із постулатів якого є неприпустимість задоволення державних або суспільних інтересів за рахунок погання або звуження особистих, індивідуальних, тобто приватних інтересів. Отже, можна стверджувати, що приватне право виконує роль запобіжника свавілля державної влади і без реального втілення в життя поділу права на приватне і публічне втрачають сенс принципи верховенства права, природності прав людини та їх пріоритету над державою.

¹ Правова система України: час змін / Інтерв'ю президента Національної академії правових наук України, академіка Василя Тація журналу «Право України» // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 9.

² Петришин О. Соціально-юридична природа права // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 16.

³ Червонюк В. И. Теория государства и права: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2009. – 704 с. – 359.

⁴ Общеюридическая юриспруденция: учебный курс: учебник / Под ред. Ю. Н. Оборотова. – О.: Фенікс, 2011. – 436 с. – С. 131.

⁵ Червонюк В. И. Вказана праця. – С. 360.

⁶ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. – С. 394–395.

⁷ Червонюк В. И. Вказана праця. – С. 360–361.

Резюме

У статті розглядаються актуальні питання поділу права як багатоаспектного, системно організованого явища на приватне і публічне, досліджуються аспекти співвідношення цих складових елементів.

Ключові слова: приватне право, публічне право, функції права, правове регулювання, предмет, методи і типи правового регулювання.

Резюме

В статье рассматриваются актуальные вопросы деления права как многоаспектного, системно организованного явления на частное и публичное право, исследуются аспекты соотношения этих составляющих элементов.

Ключевые слова: частное право, публичное право, функции права, правовое регулирование, предмет, методы и типы правового регулирования.

Summary

This article deals with current issues of law division as multifaceted systemically organized event into private and public law, explores aspects of the relationships of its consisting elements.

Key words: private law, public law, the functions of law, legal regulation, subject, methods and types of legal regulation.

Отримано 28.03.2012

Н. Б. АРАБАДЖИ

Наталія Борисівна Арабаджи, аспірант Міжнародного гуманітарного університету

ЦІЛІСНІСТЬ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ЯК ОСНОВА ДЛЯ ЙОГО ЦІННОСТІ

Правовий порядок, виступаючи одним з універсальних компонентів онтологічної основи та, одночасно, причиною, права, є складним феноменом, що поєднує в собі належне та суще. Багатовимірність, різноманітність, гнучкість та рухомість правового порядку зумовлюють не лише унікальність цього правового явища, але й його специфічність як важливого компоненту правового життя сучасного суспільства.

Аксіологія правового порядку має на меті встановлення його основних ціннісних характеристик та параметрів. У цьому контексті важливо з'ясувати, яка саме характеристика правового порядку дозволяє йому функціонувати, розвиватися та оцінюватися відповідно до загальнолюдських критеріїв.

Проблематика ціннісного виміру правового порядку є новою для юриспруденції. Вона висвітлювалася в працях А. Ф. Крижанівського, окремих її аспектів торкалися також В. А. Бачинін, В. В. Дудченко, С. І. Максимов, О. С. Мельничук, Ю. М. Оборотов, А. В. Поляков, А. І. Овчинніков та інші вчені. Однак обґрунтування онтологічних та гносеологічних параметрів цінності правового порядку здійснюється вперше.

Функціонування правового порядку як субстрату правового життя суспільства необхідно поєднує в собі кілька важливих компонентів. Серед них на особливу увагу заслуговують стабільність, стійкість та цілісність, що виступають ключовими якісними характеристиками правового порядку та визначають, власне, його впорядкованість.

Стабільність та стійкість, будучи близькими один до одного якістьми правового порядку, визначають рівень його інертності та можливості протистояння зовнішнім та внутрішнім деструктивним чинникам. Однак стабільність та стійкість правового порядку слід розрізняти, оскільки вони визначають різні його аспекти.

Правовий порядок, як і будь-яке соціальне явище, можна розглядати у вимірах системності та структурності, що дозволяє розкрити його внутрішні та зовнішні характеристики та функції. Спрямованість системного аналізу – на виявлення структури чи на виявлення функцій – зумовлює різновид системного методу: системно-структурний чи системно-функціональний. У контексті дослідження стабільності та стійкості правового порядку важливо використовувати обидва варіанти, оскільки стабільність та стійкість є параметрами, що виконують різні функції.

Стійкість є характеристикою системи, що не так часто використовується в юриспруденції. Мабуть, найбільш послідовною реалізацією впровадження категорії «цілісність» в юридичній науці є праці Ю. М. Оборотова¹. Видатний вітчизняний правознавець вкладає у поняття «стійкість держави» такий сенс: це передбачуваність поведінки держави, що визначається впливом оточуючого середовища, внутрішніми змінами та управлінням. В якості закономірних процесів, що зумовлюють набуття державою якості стійкості, Ю. М. Оборотов наводить цілісність політичної системи, закономірності статичного, динамічного та інституціонального функціонування держави тощо.

Використовуючи ідею стійкості держави щодо правового порядку, можна сказати, що стійкість правового порядку визначається за трьома напрямками: 1) статична стійкість, що пов'язана зі станом рівноваги субстрату інфраструктури правового порядку; 2) функціональна стійкість, коли функції, властиві правовому порядку, послідовно та ефективно реалізуються; 3) динамічна стійкість, що поєднує у собі дві попередні та полягає в забезпеченні належного рівня стабільності правового порядку.

Визначаючи такі характеристики правового порядку як стійкість, стабільність та цілісність, необхідно звернутися до системного аналізу, який дозволяє чітко та послідовно визначити параметричну специфіку цього ключового правового явища.

Використання параметричної інтерпретації характеристик правового порядку як системи виводить на використання такого різновиду загальної теорії систем як параметричної загальної теорії систем. У своїй основі параметрична загальна теорія систем має декілька принципів: 1) будь-який об'єкт можна розглядати як систему; 2) система є там, де між певними речами, що мають характерні ознаки, відбуваються певні відносини; 3) кожна система має свій «концепт» – головну ідею, що дозволяє системі функціонувати як єдине ціле; 4) система має параметри – конкретні характеристики, які відрізняють одні системи від інших, демонструють властивості того чи іншого системного відношення².

Системні параметри (або ж атрибути системи) визначають, до якого класу систем відноситься той чи інший об'єкт, яким чином він співвідноситься з іншими системами. Індивідуальність системи визначають так звані субпараметри – конкретні характеристики системи, що демонструють її унікальну специфіку в середині того чи іншого типу систем. Так, визначаючи систему типу «правовий порядок» ми всередині цього типу можемо визначити безліч конкретних систем: глобальний правовий порядок, міжнародний правовий порядок, регіональний правовий порядок, національний правовий порядок, локальний правовий порядок – у випадку, якщо в числі субпараметрів буде визначено простір функціонування правового порядку.

У рамках параметричної загальної теорії систем *стабільність* розглядається як такий параметр системи, який визначає її *стійкість* відносно потенційно можливих змін в структурі. Стабільні системи допускають незначні зміни в структурі без руйнування системи, у той час як нестабільні системи руйнуються при зміні структури. Прикладом нестабільної системи є геометричні фігури, в яких неможливо змінити структуру, не зруйнувавши усю систему³.

Як видно з наведеного судження, стабільність є параметром, по відношенню до якого стійкість є субпараметром. Стабільність визначає стійкість, а не навпаки. У той же час, це не єдиний аспект співвідношення даних вимірів систем.

Якщо стабільність визначає стійкість в контексті збереження концепту при зміні структури ззовні, то стійкість є параметром, який показує, наскільки концепт системи може функціонувати при змінах структури, що мають внутрішньосистемне походження. Отже, стабільність та стійкість в цьому контексті є двома сторонами по суті єдиного параметру, який показує, наскільки життєздатною є система при зміні її структурних компонентів.

На нашу думку, такою єдиною характеристикою системи буде виступати цілісність. І хоча в працях представників параметричної загальної теорії систем такий параметр не наводиться, показово, що він активно використовується в гуманітарних науках. Так, соціологія оперує поняттям цілісного суспільства, політологи вказують на можливість цілісної та диференційованої політики, а в юриспруденції усе більшого значення набувають категорії цілісності правової системи, цілісності дії права тощо.

Цілісність правового порядку як основа для його цінності може розглядатися під декількома кутами зору. По-перше, цілісність правового порядку має розглядатися з позицій гештальт-теорії, тобто правовий порядок має існувати та розвиватися в контексті єдності усіх рівнів його буття: локального, національного, регіонального та міжнародного. По-друге, цілісність правового порядку визначається його інституціональною та функціональною взаємозумовленістю, повноцінністю та нерозірваністю. Врешті-решт, цілісний правовий порядок має бути відкритою системою, тобто перебувати у постійному русі та зміні своїх компонентів. Слід більш детально зупинитися на зазначених аспектах цілісності правового порядку.

1. Єдність та взаєморозгортання різних рівнів правового порядку є закономірним результатом взаємодії усіх рівнів буття права. Як справедливо зазначає Ю. М. Оборотов, національний, інтегративний, міжнародний та глобальний рівні буття права усе в більшій мірі проникають один в одного, зумовлюючи розгортання не лише їх правових систем, але й відповідних правових порядків, що мають відповідні унікальні властивості.

Продовжуючи цю думку, можна зауважити, що взаємопроникнення правових порядків не слід розглядати в контексті співвідношення частки та цілого. Кореляція рівнів правового порядку є не індуктивно-дедуктивною, але сумативною. У цьому контексті важливо сконцентрувати увагу на тому, що національні правові порядки є самостійними, автономними системами, що необхідно функціонують та функціонуватимуть при будь-яких темпах глобалізації. Становлення глобального правового порядку на основі нових принципів розуміння етичного, релігійного, цивілізаційного, загальнолюдського тощо, не може «поглинути» національні правові порядки, оскільки на їх місце, за великим рахунком, немає чому прийти.

Слід погодитися з А. Ф. Крижанівським у тому, що становлення глобального правового порядку – це, перш за все, відповідь на виклики світової безпеки, а його розвиток навряд чи був спричинений мирними явищами⁴. Дійсно, світові правові порядки, що зазвичай мають у своїй основі політичні системи, виникали внаслідок масштабних воєнних конфліктів, тому слід з обережністю ставитися до тверджень про те, що глобальний правовий порядок – закономірний результат глобалізації⁵. Глобальний правовий порядок, як це не дивно, сформувався задовго до перших кроків в напрямку побудови глобальних проектів сучасності.

У цьому контексті формування нового глобального правового порядку не слід розглядати в контексті об'єднання під його знаком усіх інших рівнів буття права. Це було б неправильно не лише з методологічної, але й із суто прагматичної точки зору. Глобальний правовий порядок є закономірним результатом формування глобальної правової системи, яка розширює свій вплив далеко за межі міжнародних відносин у традиційному розумінні цього поняття.

Слід відзначити, що цілісність усіх рівнів правового порядку є важливою передумовою його стабільності та стійкості. Перш за все, це пояснюється тим, що локальний, національний, регіональний, міжнародний та глобальний правові порядки переслідують різні цілі, а отже мають різні функції, структуру, засоби їх реалізації та механізму захисту. Співіснування усіх рівнів правового порядку створює найбільш комфортні умови для існування та ефективного функціонування усіх суспільних інститутів та акторів.

2. Інституціональна та функціональна взаємозумовленість правового порядку демонструє його внутрішню цілісність, яка виявляє себе в успішному виконанні своїх завдань інфраструктурою правового порядку. У цьому контексті важливо зауважити, що інституціональний та функціональний виміри правового порядку не можуть обмежуватися розглядом державної правоохоронної системи⁶, а також функцій та інститутів, пов'язаних із забезпеченням правового порядку. Тут важливо з'ясувати, яким саме чином діє правовий порядок, в яких формах він існує та які цілі переслідує.

Інституціональна характеристика правового порядку, що зазвичай пов'язується зі специфікою та організацією системи органів охорони правового порядку, на наше переконання, має розглядатися в більш широкому контексті, оскільки правовий порядок та охорона правового порядку не є тотожними категоріями. З точки зору сучасної соціологічної теорії, будь-яка інституційна система має розглядатися в контексті виконання нею певних функцій. Іншими словами, структура може бути замінена на іншу, якщо при цьому не постраждає реалізація покладеної на неї функції. При цьому функцію не можна плутати з причиною, оскільки, за твердженням Н. Лумана, функція – це структура, що уможливорює організацію порівняльних ситуацій між рівнозначними діями⁷. Таке раціональне визначення функції будь-якої соціальної системи стосовно правового порядку може розшифровуватися таким чином: функція правового порядку – це його здатність підтримувати належне в суцюзі.

А. Ф. Крижанівський говорить про шість основних функцій правового порядку: стабілізаційну, правокорекційну, ціннісно-орієнтаційну, виховну, обмежувальну та потребу⁸. При цьому функціональність правового порядку має схильність до самовідтворення, тобто рекреація відповідних інституціональних компонентів правового порядку теж є його функцією.

Таким чином, виконання зазначених функцій вимагає відповідної інституціалізації, створення відповідних блоків, згустків правового порядку, що відповідно реалізують його функції. Стабілізаційна функція, яку, за великим рахунком, можна вважати генеральною функцією правового порядку, охоплює

увесь правовий порядок як суцільний суспільний інститут. З позицій структурно-функціонального підходу, правовий порядок є втіленою стабільністю. У цьому контексті слід зазначити, що усі інші функції правового порядку спрямовані на підтримку цієї стабільності. Тоді інститутом ціннісно-орієнтаційної функції слід вважати ієрархію цінностей правової сфери, інститутом обмежувальної та виховної функції правового порядку є суспільні механізми його охорони (правоохоронні органи, правозахисні органи та суспільна думка про право), інститутом потребової та правокорекційної функції – правове життя.

3. Цілісний правовий порядок повинен постійно конструюватися, набуваючи усе нових характеристик, розвивати свою інфраструктуру, залучати до своєї орбіти усе нові й нові відносини, інститути, суб'єкти. Відкритий характер правового порядку визначає його цілісність як суспільної цінності та одного з головних компонентів соціального життя. Слід відзначити також, що відкритий характер правового порядку є закономірною його ознакою, оскільки розвиток права передбачає створення нових та трансляцію старих норм, цінностей, парадигм, установок та орієнтирів. Відповідні трансформації правового порядку зумовлюють використання усе нових його іпостасей, образів, стандартів, показників тощо.

Правовий порядок, безумовно, є відкритою системою. Як переконливо довів К. Поппер, відкриті суспільні системи є набагато більш цілісними, а отже більш стабільними та стійкими, ніж закриті⁹. Забезпечення правового порядку шляхом його «закривання», тобто збільшення нормативного навантаження на суб'єктів, монополізація його охорони, ствердження монізму в підходах щодо його оцінки, призводить до дестабілізаційних процесів всередині самої структури правового порядку, оскільки такі заходи його штучно обмежують. За подібних умов правовий порядок обов'язково відривається від правової реальності, що не лише унеможлиблює його забезпечення та гарантування, але й підриває його нормативні та ідейні основи.

Відкритий правовий порядок є цілісним як з точки зору свого ціннісно-нормативного ядра, так і з точки зору свого функціонування. Відкритий правовий порядок розвивається в напрямку, необхідному для стабілізаційної підтримки правового життя, він активніше реагує на потреби суспільного розвитку та ефективніше адаптується до тих чи інших умов буття права.

Таким чином, цілісність правового порядку, що проявляє себе в єдності його стабільності та стійкості, є основою для його ціннісного сприйняття. В цілісності правового порядку знаходять своє вираження усі ті його онтологічні та субстанційні характеристики та параметри, які дозволяють здійснювати його оцінку. Безумовно, цілісність, рівно, як і стабільність та стійкість, є відносними поняттями, що ще раз підкреслює специфіку аксіологічного виміру правового порядку.

Цілісний правовий порядок у цьому контексті має розглядатися як такий, що відповідає усім можливим раціональним критеріям оцінки. Слід зазначити, що ознака цілісності не залежить ані від типу правового порядку (він може бути і ліберальним, і тоталітарним, і авторитарним тощо), ані від конкретно-історичних умов його буття. Цілісність правового порядку слід розглядати як системний параметр, що визначає можливість його оцінки з найбільш широкого кола методологічних позицій.

¹ *Оборотов Ю.* Дослідження цінності держави як актуальний напрям сучасного правознавства / Ю. Оборотов // *Право України.* – 2010. – № 1. – С. 44–51.

² *Оборотов Ю. Н.* О понятии «устойчивость государства» / Ю. Н. Оборотов // *Визначальні тенденції генезису державності і права* : Зб. наук. праць. – 2007. – С. 25–28.

³ *Оборотов Ю. Н.* Устойчивость государства как его ценность / Ю. Н. Оборотов // *Правове життя сучасної України* : Тези доповідей 10-ї звіт. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу ОНЮА (27–28 квітня 2007 р.). – О. : Фенікс, 2007. – С. 5–7.

⁴ *Цофнас А. Ю.* Системний підхід до аналізу гносеологічних проблем: Автореф. дис. ... д-ра філос. наук ; спец. : 09.09.09 – філософія науки / Арнольд Юрійович Цофнас. – О., 1999. – 45 с.

⁵ *Уёмов А.* Общая теория систем для гуманитариев : Учеб. пособие / Авенир Уёмов, Ирина Сарасва, Арнольд Цофнас ; под общ. ред. А. И. Уёмова. – Варшава : Wydawnictwo Uniwersytetu Rediviva, 2001. – 276 с.

⁶ *Крижанівський А. Ф.* Феноменологія правового порядку : поняття, виміри, типологія : Монографія / А. Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2006. – 196 с.

⁷ *Марченко М. Н.* Основные тенденции развития права в условиях глобализации / М. Н. Марченко // *Государство и право.* – 2009. – № 6. – С. 6–10.

⁸ *Артемьев А. М.* Государственная правоохранительная служба : системные свойства, функции, правовое обеспечение: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук; Спец. : 12.00.07 – Административное право; финансовое право; информационное право; 12.00.01 – Теория и история о праве и государстве; История учений о праве и государстве. / А. М. Артемьев. – М., 2008. – 47 с.

⁹ *Луман Н.* «Что происходит?» и «Что за этим кроется?». Две социологии и теория общества / Н. Луман // *Теоретическая социология* : Антология. – М. : Книжный дом «Университет», 2002. – Т. 2. – С. 319–352.

¹⁰ *Крижанівський А. Ф.* Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура: монографія / А. Ф. Крижанівський. – О.: Фенікс, 2009. – 504 с.

¹¹ *Поппер К.* Открытое общество и его враги / Карл Поппер ; Пер. с англ. ; под ред. В. Н. Садовского. – М. : Фенікс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. – 448 с.

Резюме

У статті з позицій системного аналізу досліджено стабільність та стійкість як системні параметри правового порядку, що у своєму поєднанні утворюють параметр цілісності. Визначено основні виміри цілісності правового порядку. Визначено мето-

дологічні засади структурно-функціональної цілісності правового порядку. Доведено, що відкритість правового порядку є передумовою його цілісності.

Ключові слова: правовий порядок, аксіологія правового порядку, стабільність правового порядку, стійкість правового порядку, цілісність правового порядку, відкритість правового порядку.

Резюме

В статті з позицій системного аналізу досліджено стабільність і устійливість як системні параметри правового порядку, які в єдності формують параметр цілісності. Визначено основні виміри цілісності правового порядку. Визначено методологічні основи структурно-функціональної цілісності правового порядку. Доведено, що відкритість правового порядку є основою для його цілісності.

Ключевые слова: правовой порядок, аксиология правового порядка, стабильность правового порядка, устойчивость правового порядка, целостность правового порядка, открытость правового порядка.

Summary

In the article from the point of system analysis stability and steadiness of legal order as its system parameters are analyzed. It is grounded that stability and steadiness form the integrality of legal order. The main aspects of legal order integrality are considered. Methodological grounds of structural and functional integrality of legal order are based. It is also shown that opened character of legal order is the guaranty of its integrality.

Key words: legal order, axiology of legal order, stability of legal order, steadiness of legal order, integrality of legal order, opened character of legal order.

Отримано 26.12.211

І. Г. БОВСУНОВСЬКА

*Ірина Григорівна Бовсуновська, помічник про-
ректора з наукової роботи Київського університе-
ту права НАН України*

РОЗВИТОК НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ НА ВИЗНАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ (СУДОВОЇ ПРАКТИКИ) ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ

Незважаючи на те, що судовий прецедент як джерело права не притаманний національній правовій системі, роль судової практики в правозастосовній діяльності в Україні останнім часом зростає. Це пов'язано з процесами взаємопроникнення та частковим змішуванням англосаксонської та романо-германської правових сімей, загальними інтеграційними процесами у світі та в Україні в цілому.

Визнання судової практики офіційним джерелом права приведе до запровадження інституту судового прецеденту в національній правовій системі, і з цього приводу провідними юристами-вченими та практиками висловлюється багато думок «за» та «проти». Зважаючи на неоднозначність підходів до вирішення цього питання, доцільно висвітлити ряд наукових поглядів на сутність судової практики та судового прецеденту та їхню роль в національній правовій системі відповідно до історичного розвитку держави та на сучасному етапі.

Дорадянський період. У наукових працях учених-юристів ХІХ – початку ХХ ст. з цього питання велася активна дискусія. Аналізуючи праці вчених-правників дорадянського періоду, слід відмітити неоднозначність оцінки місця та значення судової практики в механізмі правового регулювання.

Г. Ф. Шершеневич розцінював судову практику як правило створене судом при винесенні ним рішення з окремих справ¹.

М. Малишев, як і М. М. Коркунов, розглядали судову практику в широкому плані як окрему форму загального права².

Д. І. Мейер, досліджуючи джерела цивільного права, зазначав, що судова практика завжди є помічницею законодавства, доповнюючи його прогалини, точніше визначаючи застосування законів до певних випадків. З часом законодавча влада може, звичайно, перетворювати судові звичаї на закони³.

Й. О. Покровський, досліджуючи проблему визначеності права, негативно оцінював, за його ж словами, «вільну судову правотворчість». Якщо теорія вільної судової правотворчості містить у собі органічну і таку, що не може бути усунена, небезпеку судового свавілля, якщо вона саму невизначеність і неясність права виводить у принцип, вона, очевидно, йде врозріз з інтересами розвинутої людської особи. Ця особа може примиритися з багатьма обмеженнями своєї свободи, якщо вони встановлені законом і якщо вони зрозумілі, але вона не може змиритися із залежністю від будь-чийого свавілля, навіть і найбільш доброзичливого. Прагнення до суворого законності становить таку саму невід'ємну рису цивільного права, як і права публічного, і жоден судовий «трансперсоналізм» цього прагнення здолати не може⁴.