

ва: учебник. – 2-е изд. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 131. **6.** Радько Т. Н. Теория государства и права: учебник. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2012. – С. 317. **7.** Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 34. **8.** Радько Т. Н. Вказ. праця. – С. 318–319. **9.** Горшенин В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 36. **10.** Осипов М. Ю. Вказ. праця. – С. 122. **11.** Бобровник С. В. Компромис і конфлікт у праві: монографія. – К.: Юрид. думка, 2011. – С. 26. **12.** Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. В. М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – С. 27. **13.** Рассолов М. М., Малахов В. П., Иванов А. А. Актуальные проблемы теории государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ – ДАНА: Закон и право, 2011. – С. 291. **14.** Радько Т. Н. Вказ. праця. – С. 335. **15.** Теория государства и права: учебник: в 3 т. / под ред. Р. А. Ромашова, В. П. Сальникова. – 2-е изд., доп., перераб. – СПб.: Фонд «Университет», 2010. – Т. 2. – С. 252.

УДК 340.12

О. Л. БОГНИЧ,
кандидат юридичних наук

ВПЛИВ ОКРЕМИХ ТЕОРІЙ ПРАВОРОЗУМІННЯ НА СУЧАСНУ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЙНУ ПРАКТИКУ УКРАЇНИ

У статті розглядається вплив таких теорій праворозуміння, як історична, соціологічна, синергетична та феноменологічна, на сучасну правореалізаційну практику України. З урахуванням положень історичної школи права зазначається, що в Україні наявні два правопорядки – офіційний та заснований на звичаєвому праві. При дослідженні соціологічної теорії праворозуміння розглядаються як позитивні, так і негативні наслідки правореалізації основних постулатів цієї теорії. Пропонуються заходи з удосконалення правового регулювання суспільних відносин з урахуванням зазначених наслідків. Синергетичний підхід до праворозуміння позначений як універсальний, що сприяє реалізації і інших теорій праворозуміння. В контексті вищезазначеного підходу вказано на право сили як на важливий системоутворюючий чинник правових систем. Дію синергетичної теорії праворозуміння проілюстровано на прикладі роботи окремих професійних спільнот України.

Ключові слова: історична, соціологічна, синергетична та феноменологічні теорії праворозуміння, правореалізація.

Богинич О. Л. Воздействие отдельных теорий правопонимания на современную правореализационную практику Украины

В статье рассматривается воздействие положений таких теорий правопонимания, как историческая, социологическая, синергетическая и феноменологическая, на современную правореализационную практику Украины. С учетом положений исторической школы права указывается на наличие в Украине двух правопорядков: официального и основанного на обычном праве. При рассмотрении социологической теории права рассматриваются как положительные, так и отрицательные последствия правореализации основных постулатов этой теории. Предлагаются меры по усовершенствованию правового регулирования общественных отношений с учетом наличия указанных последствий. Синергетический подход к правопониманию показан как универсальный, который способствует реализации и иных теорий правопонимания. В контексте выше-

указанного подхода указывается на право силы как на важнейший системообразующий фактор правовых систем. Действие синергетической теории правопонимания проиллюстрировано на примере работы отдельных профессиональных сообществ Украины.

Ключевые слова: историческая, социологическая, синергетическая и феноменологическая теории правопонимания, правореализация.

Boginich O. L. Impact of separate theories of legal understanding on modern practice of law realization in Ukraine

In the article influence of positions of such theories of legal understanding are examined as historical, sociological, synergetics and phenomenological to the theory on modern practice of realization of the law in Ukraine. Taking into account positions of historical school of law specified on presence in Ukraine of two laws and order: official and based on customs. At consideration of sociological theory of right both positive and negative consequences of realization of the law of basic postulates of this theory are examined. Measures are for improvement of the legal regulation of social relations taking into account the present consequences. Synergetics approach to understanding is shown as universal, providing realization to other theories of legal understanding. In the context of the mentioned approach it is stressed on law of force as on the major factor of the legal systems. The action of synergetics theory of legal understanding is illustrated on the example of works of separate professional communities of Ukraine.

Key words: historical, sociological, synergetics and phenomenological approaches to the theory of legal understanding, realization of law.

Функціонування сучасної правової системи України навряд чи можна визнати оптимальним. Загальновизнаними є такі її вади, як корупція державного апарату, зловживання владою з боку посадових осіб, колізійність правового масиву країни і тому подібні недоліки, які призводять до масового правового нігілізму населення, деформації його правосвідомості. Зазначене важко узгоджується з проголошеними в Конституції України (статті 3, 8) принципами служіння держави суспільству та його громадянам, верховенства прав громадян стосовно права держави тощо. Причини подібного становища навряд чи можна описати, використовуючи стару позитивістську методологію.

Зазначені факти не є «здобутком» виключно України; аналогічні приклади характерні для розвитку всіх країн колишнього Радянського Союзу. Отже, мають місце закономірності, які досі не стали об'єктом ретельного аналізу з боку наукового співтовариства, зокрема науковців гуманітарного профілю. Мабуть, саме це мав на увазі академік В. М. Литвин, коли стверджував, що по-новому належить осмислити глибинні механізми розвитку людської цивілізації та наші (українські) національно-ментальні особливості¹.

Такі особливості, зокрема на українському ґрунті, з нашого погляду, можна пояснити реалізацією правових положень окремих теорій праворозуміння, які хоча й не завжди опосередковуються формальними джерелами, проте, як буде показано нижче, мають істотний вплив на правореалізаційну практику. Справа полягає в тому, що, як зазначалось вище, позитивістське праворозуміння не дає всіх відповідей на проблемні ситуації в юридичній сфері українського суспільства та держави. А тому потрібні нові методологічні підходи до її аналізу, за допомогою яких можна спробувати як зрозуміти дійсні процеси, що відбуваються там, так і визначитися з можливими механізмами поліпшення ситуації в цій сфері.

Метод, як відомо, супроводжує логіку дослідження того чи того явища матеріального та духовного світів. Право, окрім матеріальних свідчень свого існування – юридичних джерел у державно-організованому суспільстві (законів та підзаконних актів), має і свій духовний вимір – правосвідомість, яка через окремі теорії праворозуміння пізнає такий складний феномен, як право. Такими теоріями в контексті розгляду предмета дослідження можуть бути, зокрема, історична, соціологічна, синергетична та феноменологічна теорії. Історична та соціологічна теорії є представниками класичних теорій праворозуміння, синергетична та феноменологічна – уособлюють нові підходи до права, принаймні на теренах колишніх радянських республік, а нині незалежних держав.

Як відомо, історична школа права пов'язує генезу права перш за все з «духом народу», тобто національними особливостями тієї чи іншої спільноти, яка мешкає на одній території і пов'язана спільним побутом, звичаями та традиціями. Причому саме звичаям головним чином надається правостановлююча сила, яка формує позитивне право. Незважаючи на те, що зазначений напрямок теоретичної юриспруденції був певним чином відповіддю на переможний рух «природного права», зокрема у Франції, історична школа права разом з тим має певні методологічні здобутки, які не втратили свого значення і в наш час.

Йдеться передусім про ті положення цієї школи права, що як основу правового генезису розглядають звичаї та традиції певного соціуму, для якого етнічний вимір має характер вирішального.

Так, наприклад, 2009 р. в Україні вийшла монографія Ю. П. Лободи «Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу), в якій автор проводить думку про існування у правовій системі України як перехідної країни двох правопорядків. «Перший правопорядок, – пише він, – стосується панівних верств суспільства та задоволення загальнодержавних потреб (оборона, економічна та військова мобілізація), який реалізується в приписах позитивного права. Другий правопорядок – це реальний правопорядок, який існує у народному житті. В тій частині, в якій держава чи панівні верства не зацікавлені витратити сили та ресурси на правове регулювання відповідних відносин, суспільні відносини регулюються правовим звичаєм, тобто звичаєвими нормами поведінки, санкціонованими (хоча б пасивно, шляхом невтручання у справи сільської громади) державою»².

Виходячи із цього твердження, автор робить висновок, що певна частина українського народу у сфері свого правового життя послуговується передусім не приписами позитивного законодавства, а враховує положення інших регулятивних систем (моралі, звичаїв тощо). Так, він пише, що, досліджуючи правосвідомість українського суспільства, не можна не брати до уваги, що більша частина українського народу проживає у сільській місцевості, маленьких провінційних та військових містечках, в обласних центрах областей, які за економічною ознакою прийнято відносити до сільськогосподарських. В зв'язку з цим правова система України є невіддиференційованою, що в аксіологічному та регулятивному аспектах має наслідком відсутність у права власної са-

моцінності, цінності правового як такого; натомість останнє компенсується моральною свідомістю, політичною доцільністю, побутовими звичаями³.

Із зазначеного випливає два висновки. Або державне регулювання, що втілюється в позитивному законодавстві, не відповідає суспільним очікуванням, а тому громадянами застосовуються положення інших регулюючих нормативних систем, або «дух народу» послуговується іншими, виробленими ним механізмами залагодження своїх прав. В першому випадку має місце дефектність правового регулювання з боку держави, у другому – дефектність правосвідомості населення, оскільки у цьому випадку часто використовуються позаправові форми реалізації останнім своїх інтересів (дача хабара, кумівство тощо).

Таким чином, аналіз положень історичної школи права є повчальним для законодавця, що у своїй діяльності зобов'язаний враховувати як позитивні, так і негативні риси цієї теорії праворозуміння, якщо він дійсно зацікавлений у реалізації на території своєї країни правопорядку, зафіксованого у приписах позитивного законодавства.

Історична школа права споріднена із соціологічною школою права, що, як і історична школа, шукає свого коріння в реальному житті, а не в приписах чинного законодавства. Головна ідея цієї теорії полягає в суперечності, яка існує між «живим правом» конкретних правовідносин та правом, яке закріплене в нормах права. Стверджується, що норми права запрограмовані на постійне відставання від реального життя, а отже, існуючі правовідносини є зразком, на який треба орієнтуватися, і в першу чергу – органам правозастосування. Пріоритет конкретних правовідносин над чинним правом знайшов свій вираз у такому висловлюванні одного з засновників цієї теорії – Є. Ерліха: «...попри державний характер права, воно спирається зрештою на людські відносини»⁴.

В зазначеній течії праворозуміння існує декілька підходів до оцінки дій осіб, які застосовують правові приписи. Окремі автори пропонують, зокрема судовим органам, при прийнятті рішення не тільки виходити з вимог існуючих правовідносин, а й враховувати приписи чинного законодавства (А. Леві-Брюль)⁵. Інші (наприклад Д. Френк) сповнені скепсису стосовно можливості норм права адекватно реагувати на швидкоплинні процеси реального життя, а отже, головне місце в творенні права належить суддям, які намагаються застосувати норму права до конкретної ситуації⁶.

Незважаючи на крайнощі, властиві окремим представникам цього напрямку в юридичній науці, на наш погляд, не слід відкидати зазначену концепцію, оскільки дійсно: конкретні соціальні відносини, які внаслідок певного повторювання з часом набувають характер правовідносин (незалежно від того, чи закріплюються вони пізніше як писаний закон, чи залишаються правовим звичаєм), – є основою формування норм права. «Передумовою і основою правового регулювання, – пише з цього приводу М. Цвік, – 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»⁷.

Тим часом, говорячи про суспільні відносини, що набули характеру повторюваності, а отже, певних ознак правовідносин як основу формування правових приписів, не слід забувати, що окремі з них можуть бути неправовими з погляду справедливості або загального блага. Наприклад, як зазначалося раніше, поширені в сучасній Україні прояви корупції, попри повторюваність цих дій, навряд чи можна визнати справедливими і такими, що сприяють загальному благу, – меті, якій покликана служити держава. Звичай кровної помсти, які мають місце в окремих країнах, теж важко визнати такими, що можуть сприяти цивілізовані суспільства, а тим більше – зафіксувати в нормах права.

Незважаючи на очевидну аксіоматичність вищезазначених висновків, в літературі, на жаль, зустрічаються думки, що деякі факти сьогодишнього політичного та приватного життя, яке супроводжується корупційними схемами, не слід оцінювати як негативне явище, оскільки воно є проявом нової економічної і навіть історичної доби⁸. Йдеться про епоху постмодерну.

На наш погляд, посилення на постмодерн як нове явище постмодерної ери, що встановлює нові правила поведінки людей, не підлягає некритичному перенесенню на правову сферу. Існують фундаментальні підвалини людської цивілізації, які не можна порушувати без загрози для її майбутнього.

В зв'язку із зазначеним можна нагадати прихильникам цього теоретичного дискурсу, що в свій час саме ігнорування принципів соціальної справедливості призвело до великих соціальних потрясінь, яке супроводжувалось численними людськими жертвами. В цьому ряду – Жовтнева революція, діяльність квазікомуністичних режимів Китаю та Кампучії. І людство зробило висновки із цих історичних подій. Капіталізм набув рис соціальної державності; лише радянський соціалізм не зміг пристосуватись до вимог нового часу і тому опинився в програті. Натомість комуністичні партії Китаю та В'єтнаму змогли перелаштуватися, задіяти приватно-правові засади ведення народного господарства, що дало неабиякий економічний і соціальний ефект.

Виходячи з останнього та оцінюючи перспективи політичної, економічної і соціальної модернізації України, можна зробити висновок, що саме поєднання капіталістичної економічної системи на мікрорівні з централізованим державним регулюванням на макрорівні при монопартійному політичному керівництві може потенціювати переваги кожної із систем управління та ведення господарства, мінімізувати прояви корупції та незаконного перерозподілу власності.

Таким чином, з наведеного стає зрозумілим, що соціологічна теорія права має як позитивні, так і негативні риси реалізації своїх положень. Законодавцю в цій ситуації головне – не схибити, спробувати спромогтись відділити зерно від половини. І дороговказом в такій роботі, на наш погляд, повинні бути загальноновизнані моральні та релігійні імперативи.

Позитивні риси соціологічної теорії права слід широко використовувати в соціальній практиці. Тим більше, що чинне законодавство дозволяє це робити. Наприклад, загальновідомим є диспозитивний принцип правового регулювання у цивільному праві. Тобто у випадках, коли певні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства, сторони можуть укласти договір на свій роз-

суд. Ще більше: сторони в договорі можуть відступити від положень актів законодавства і знов-таки укласти його на свій розсуд (ст. 6 Цивільного кодексу України). Єдиною пересторогою законодавця є те, щоб ці договори відповідали загальним засадам цивільного законодавства та не порушували окремих його забороняючих приписів (ч. 3 статті 6 ЦивК).

Не менш евристичною для тієї проблематики правореалізації, що розглядається в цій статті, видається синергетична теорія права. Ця нова для гуманітарного профілю наука має великий потенціал, зокрема для теорії права. На думку А. Б. Венгерова, синергетичний підхід рівноцінний світоглядному, котрий у якості спеціально наукового розглядає навіть діалектику⁹.

Сутність синергетичної теорії зводиться до того, що будь-яка система (соціологічна, біологічна, фізична тощо) схильна до самоорганізації завдяки іманентно властивим якостям власної системи. Окрім того, зазначений рух створює сенс існування такої системи. Якщо екстраполювати зазначені висновки на соціум, то можна легко побачити подібність розвитку цивілізації відповідно до цих висновків. Людство протягом своєї багатовікової історії демонструвало зразки власної самоорганізації, де потужним чинником такої самоорганізації виступало право сили. «Насильство (як форма реалізації права сили. – *О. Б.*), – писав про зміну економічних формацій К. Маркс, – є повивальною бабкою будь-якого старого суспільства, коли воно вагітне новим. Саме насильство є економічною потенцією»¹⁰.

Таким чином, суспільство самоорганізувалося завдяки проявам права сили окремих індивідів, соціальних груп, окремих країн. Тобто право сили упродовж тривалого історичного періоду виступало тим системоутворюючим чинником, який супроводжував існування людської цивілізації і побічно виправдовував численні факти відкритого чи завуальованого насильства необхідністю збереження соціуму як сенсу його існування (підкорення заради виживання). І це є характерним як для окремої спільноти (рід, плем'я), так і для групи спільнот (держав, державних союзів).

Причому подібний вектор суспільного розвитку супроводжувався відповідним ідеологічним обґрунтуванням, яке членам соціуму належало визнавати та якому підкорятися, виходячи із трансцендентальних властивостей носіїв цих якостей: влада вождя, старійшин, знаті, переможця у війні тощо.

Для синергетики характерно розглядати будь-яку систему як відкриту, що може бути як у стані рівноваги, так і у протилежному, схильному до хаосу і розпаду. Цей погляд поширюється і на соціальні системи, в тому числі і їх підсистеми, зокрема такі, як правові. Знаходження системи у стані, пов'язаному з відсутністю рівноваги, призводить до самоорганізації її елементів (порядок із хаосу)¹¹. Саме цей висновок синергетики становить для нас інтерес, оскільки дозволяє дати правильну оцінку подіям, які відбуваються всередині українського суспільства у його правовій сфері.

Так, зокрема, корупція, про яку йшлося вище, є в Україні досить поширеним явищем. Як можна здогадатись, причина криється не тільки в готовності громадян давати хабарі. Вона лежить значно глибше. Саме інституційна неадекватність української правової системи викликає у громадян потребу їх дава-

ти. Тобто, не покладаючись на чинний правопорядок, який би убезпечив громадян від випадків, у яких хабарництво стає можливим, останні, підпорядковуючись вищезазначеному принципу синергетики, вимушені самоорганізуватися для вирішення своїх справ, хоча б і в такий неправовий спосіб.

Ще більше дія цього принципу виявляється при аналізі діяльності різних соціальних груп, об'єднаних за професійними ознаками. В умовах перманентної нестабільності політичної, економічної та правових систем України професійні співтовариства виявляють ознаки згуртованості. Всім відома корпоративна солідарність медичних працівників, працівників судових, інших правоохоронних органів, загалом усього державного апарату, бізнесових та виробничих спілок. Утворюючи соціальну підсистему, працівники цих сфер в умовах нестабільності вимушені самоорганізуватися для задоволення своїх потреб – і, на жаль, не завжди в межах чинного правового поля.

Зазначений висновок не поширюється на випадки, коли останні суб'єкти свідомо створюють умови дестабілізації (зовнішнього або внутрішнього стану системи) для поліпшення власного становища, таким чином використовуючи перевагу своєї належності до таких професійних груп.

Отже, як можна побачити з вищезазначеного, синергетична теорія права надає для практики правового регулювання в Україні яскраві приклади своєї дії. І на них не можна не звертати уваги, не впадаючи в юридичний ідеалізм. Інакше кажучи, при виборі стратегії правового регулювання суспільних відносин, необхідно зважати на компенсаційні можливості людських спільнот до самоорганізації поза межами чинного правопорядку, коли останній є штучним і не ґрунтується на внутрішніх закономірностях розвитку соціуму.

Крім цього, слід зауважити, що синергетична теорія праворозуміння (синергетична теорія права), з нашого погляду, грає важливу роль у прояві закономірностей історичної, соціологічної, антропологічної теорії права, оскільки пов'язує прояв останніх з іманентними властивостями цих теорій. Можна сказати, що соціум виживав у різні історичні періоди свого розвитку саме завдяки прояву однієї з домінуючих правових моделей, зазначених вище, які на тих чи тих історичних етапах проявляли свою дію найвиразніше. І загалом, поява таких правових і політичних феноменів, як право і держава, є проявом синергетичних закономірностей у функціонуванні складних соціальних систем. Таким чином, останні можна визнати базовими у побудові соціальної матерії.

Неочікуваною, з точки зору теми дослідження, видається ситуація з феноменологічною теорією праворозуміння. Остання, як відомо, пов'язує генезу права з існуючими апріорними моделями правового у свідомості індивідів; ці моделі пізнаються на підставі аналізу актів свідомості¹². Але правовій реальності, зокрема українській, властиві численні випадки неправових форм поведінки, і не в останню чергу – з боку високопосадовців, які часто використовують свої повноваження всупереч інтересам суспільства. У зв'язку з цим виникає логічне питання: або правосвідомості посадових осіб, які здійснюють правозастосування, не властиве внутрішнє правове сумління, характерне для прояву засад феноменологічної теорії права, або тут спрацьовують закономірності інших теорій праворозуміння. На наш погляд, окремим представ-

никам людської спільноти, в тому числі тим, які здійснюють владні повноваження, властивий лише один тип правової поведінки, а саме той, який підпадає під ознаки антропологічної теорії права, – здійснення права сили. Для представників цих верств не є характерним наявність у їх психологічному статусі правового сумніння, вони визнають лише домінуючі форми поведінки, де всі інші повинні підкорятись їх волі. А оскільки, відповідно до синергетичної теорії праворозуміння, людство вижило і продовжує й сьогодні в окремих країнах виживати тому, що скорилося праву сильного, то в сучасній Україні немає об'єктивних підстав для реалізації положень феноменологічної теорії праворозуміння, яка проголошує здійснення права хоч би на рівні етичного мінімуму.

Узагальнюючи все наведене з приводу проблем правореалізації в контексті окремих теорій праворозуміння, слід наголосити, що право – це складний феномен. Воно може мати і має багато модусів свого існування, які дуже часто реалізуються поза межами позитивного державного регулювання. Останнє може відбуватись у випадках, коли позитивне законодавство неадекватно відображає реальні суспільні відносини, коли державна влада виявляє слабкість у гарантуванні дійсного правопорядку або коли вона сама є першим його порушником. У таких випадках громадяни вимушені самоорганізовуватись і вирішувати справи не у правовий спосіб, передбачений позитивним законодавством, а застосовувати нелегітимні механізми їх «залагодження», що, на думку автора, допомагає виживати людській спільноті, але не сприяє утвердженню принципу верховенства права в суспільних відносинах, в т. ч. тій ідеї, заради якої люди об'єдналися в державний союз: позбутися сваволі у природному стані. Протилежне – сваволя в державно-організованому суспільстві, насамперед із боку держави, – є поверненням до попереднього стану, оскільки сваволя є родовим поняттям, ознакою хаосу, з якого людство намагається вийти протягом всієї історії свого розвитку.

1. *Литвин В. М.* Піввіку на чолі вітчизняної науки // *Голос України*. – 2012. – 28 лютого. – № 38. – С. 2. 2. *Лобода Ю. П.* *Правова традиція українського народу*. – Л.: Світ, 2009. – С. 260. 3. *Лобода Ю. П.* *Вказ. праця*. – С. 263. 4. *Румянцева В. Г.* *Социологическая юриспруденция в творчестве Р. фон Иеринга, С. А. Муромцева, Е. Эрлиха, Р. Паунда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. – СПб., 2002. – С. 15. 5. *Антология мировой правовой мысли: в 5 т.* – М., 1999. – Т. 3: *Европа. Америка: XVII–XX вв.* – С. 652. 6. *Там само*. – С. 690. 7. *Цвік М.* *Про сучасне праворозуміння* // *Вісник Академії правових наук України*. – 2001. – № 4. – С. 3–13. 8. *Горбатенко В. П.* *Культура постмодерну та її вплив на характер сучасних правовідносин* // *Культура і право на початку XXI століття: матеріали Міжнар. наук. конф.*, (м. Київ, 19–20 травня 2011 р.). 9. *Венгеров А. Б.* *Синергетика и политика* // *Общественные науки и современность*. – 1993. – № 4. – С. 56. 10. *Маркс К. и Энгельс Ф.* *Соч.* – 2-е изд. – Т. 23. – С. 761. 11. *Пригожин И., Стенгерс И.* *Порядок из хаоса*. – М., 1986. – С. 357. 12. *Булатов М.* *Трансцендентальний та трансцендентний* // *Філософський енциклопедичний словник*. – К.: Абрис, 2002. – 742 с.