

DOI: 10.33663/0869-2491-2021-32-41-48

УДК 340.1

Н. М. ОНИЩЕНКО,

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України**

ORCID: 0000-0002-1671-2139

СУЧАСНІ РЕФОРМИ: ПРАВОВИЙ СКЛАДНИК

У статті аналізуються роль, значення, спроможності сучасного права у реформаторських змінах та процесах сьогодення. Особливо наголошується теза щодо визначальної ролі права, правотворчості та правореалізаційних практик.

Ключові слова: право, сучасні реформи, правовий нігілізм, роль права, теоретичні та практичні заходи правового прогресу в суспільстві.

Онищенко Н. Н. Современные реформы: правовая составляющая

В статье анализируются роль, значение, способности современного права в реформаторских изменениях и процессах современности. Отдельно отмечается тезис об определяющей роли права, правотворчества и правореализационных практик.

Ключевые слова: право, современные реформы, правовой нигилизм, роль права, теоретические и практические меры правового прогресса в обществе.

Onishchenko Natalia. Modern reforms: legal component

The articles analyze the role, significance, capacity of modern law in reform changes and processes of today. Separately preparing a thesis on the role of law, lawmaking and legal implementation.

Key words: law, modern reforms, legal nihilism, role of law, theoretical and practical measures of legal progress in society.

Постановка проблеми. Одним із напрямів сучасної правової політики є формування уваги представників усіх гілок влади до будь-яких проявів «ігнорування» правових принципів та настанов; поваги до права як найбільш дієвого регулятора суспільних відносин; задіяння широкого арсеналу теоретичних і практичних заходів, способів та принципів задля утвердження принципу верховенства права як у правовій доктрині, так і реалізації його настанов на практиці.

Мета статті. Метою статті є акцентування та констатація тези щодо визначальної ролі права в сучасних реформаторських змінах – правотворчих та правореалізаційних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У новітній юридичній літературі формується уявлення про право як феномен соціальної дійсності¹, згідно з яким досліджується співвідношення права і правової системи (Н.Онищенко,

**Onishchenko Natalia, Doctor of Juridical Sciences, Full Professor, Academician of the NALS of Ukraine*

С. Гусарев, О. Тихомиров, О. Кресін)². Відповідно до загального розуміння принципів права це ідеї, норми та відносини, які досліджуються В. Бабаєвим, М. Байтінім, М. Козюброю, С. Погребняком, П. Рабіновичем, С. Дроб'язко та ін.

Функції права – в полі зору В. Бабкіна, О. Копиленка, О. Петришина, Ю. Шемшученка та ін. Широко вивчаються джерела права (Н. Пархоменко, О. Скрипнюк). Окреме поле дослідження пролягає у співвідношенні права та юридичної практики (Н. Кузнецова, А. Селіванов).

Сьогодні вчені констатують, що складено дві системи права (природна і позитивна), що не є «опонуючими», а скоріше взаємоузгодженими та взаємодіючими категоріями³.

Крім того, історико-правова думка виводить парадигму, згідно з якою сутнісна цінність права визначається у тому числі темпорально-просторовими координатами розвитку державно-правових явищ (Ю. Оборотов, І. Оборотов), розкривається у відповідних окремих, що підлягають вивченню, принципах права (Ю. Шемшученко, С. Погребняк); верховенства права (С. Головатий); демократизму (М. Костицький, О. Гришук); гуманізму (А. Колодій); правової визначеності (М. Гультай, А. Огнев'юк) та ін.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні набула характеру аксіоматичних тверджень думка про те, що ігнорування (повне або часткове) вимог, приписів, постулатів, часто доктринальних, вимог права призводить не тільки до відсутності очікуваних реформаторських результатів, а й інколи до прямо протилежних позитивним змінам наслідків.

Можна навести цілу низку прикладів з усіх сфер життєдіяльності людини, де таке «ігнорування» ролі, призначення, сутнісного «навантаження» сучасного права призвело або призводить як процес до негативних, прямо протилежних ефективному регулюванню «славнозвісних здобутків».

Втім, сьогодні приділимо увагу не стільки ілюстрації таких прикладів (вони всім добре відомі а, на жаль, мають місце навіть у діяльності Конституційного Суду України – органу конституційної юрисдикції, що забезпечує верховенство Конституції України), скільки ще раз акцентувати увагу на потенційних іманентно властивих правилах здатностей ефективного регулювання суспільних відносин, а отже, сприяти реформаторським змінам, побудованим процесам щодо правової демократичної держави та діяльності зрілого, активного громадянського суспільства.

У сучасній суспільній науці є обґрунтованим погляд на суспільство як на цілісний соціальний організм. Так, вчені погоджуються з думкою, що іманентною і дуже важливою його властивістю є організованість, упорядкованість суспільних відносин, які утворюють соціальне життя, а отже, й об'єктивна необхідність їх соціального регулювання. Порядок у суспільстві є необхідною умовою його нормальної життєдіяльності. Це урегульованість, стабільність, узгодженість усіх соціальних регуляторів, злагодженість відносин, певна гармонія в поведінці людей. Від рівня суспільного порядку залежить стан громадського й особистого спокою, безпеки; отже, порядок – це цивілізаційне благо для суспільства й особи. Без належної уваги суспільства до всіх соціальних регуляторів, і особливо права, поваги до них окремих соціумів та індивідів, неможливо створити дієвий, ефективний правовий захист прав, свобод і законних інтересів людини.

Метою соціального регулювання є забезпечення певного рівня системності суспільства шляхом визначення меж свободи суб'єктів і закріплення їх обов'язків.

Існування й розвиток соціального регулювання, його місце й функції в суспільному житті характеризуються певними закономірностями:

- кожне історично конкретне суспільство об'єктивно вимагає чітко визначених норм поведінки, інакше неминуче настануть негативні наслідки для соціальної системи – її неорганізованість. Норми, які відображають обсяг та інтенсивність соціального регулювання, залежать від вимог даної суспільної системи, від етапу розвитку суспільства, рівня його організованості, механізму взаємодії (зближення) з іншими правовими системами. Чим складніші суспільні відносини, чим більша необхідність їх узгодження, тим значнішими є такі норми.
- з розвитком нормативного регулювання суспільство дедалі більше звільняється від стихійно-природних елементів, усе більше пов'язується з потребою вираження й забезпечення об'єктивних соціальних інтересів у поведінці людей.
- з розвитком соціального життя відбуваються зміни якості регулювання, ускладнення, удосконалення регулятивних засобів, їх диференціація та інтеграція. Це визначає необхідність появи нових засобів соціального регулювання, тобто правових норм. Проте, це не означає і не може означати нівелювання, зникнення невиправданого в суспільстві занепаду інших соціальних поведінкових регуляторів. Отже, створюється свого роду система (архітектоніка) регулятивних механізмів.

Таким чином, можна запропонувати такий висновок: архітектоніка соціального регулювання багато в чому залежить від збалансованої взаємодії соціальних регуляторів (передусім права і моралі) між собою. У такий спосіб пропонуємо в рамках толерантного наукового обговорення та дискутування визначити необхідною складовою правової політики держави, окремим вектором суспільного розвитку в цілому, елементом прогностичної функції права «нормотактику» – процес, пов'язаний з розвитком усіх визнаних державою соціальних регуляторів (особливо моральних) з метою більш досконалого, відповідного вимогам цивілізованого суспільства регулювання сучасних суспільних відносин. Так, у сучасних наукових наробках неодноразово підкреслювалося, що саме державна правова політика, крім інших факторів, прямо залежить від рівня правової культури, врахування традицій, моральних якостей, установ та цінностей пересічних громадян та посадових осіб різного рівня, особливостей їх менталітету та психології.

Отже, право як специфічний соціальний феномен, наділений відповідним комплексом ознак, властивостей та характеристик, не тільки посідає визначальне місце в системі інших соціальних регуляторів, а й активно «співпрацює з ними», особливо, коли йдеться про моральне регулювання.

Право розглядається сьогодні як інститут справедливості, істинності відображення різних інтересів соціальних спільнот, у тому числі як фактор партнерства або протистояння держави і громадянського суспільства.

Отже, є всі підстави розглядати право як вмістилище певних цінностей, відповідних певному державному та суспільному розвитку. Згрупувавши окремі думки вчених правознавців щодо ціннісного навантаження «права», хочемо навести найбільш актуальні та характерні: право – захисник від сваволі чиновника, провідник у простір свободи, безпеки та правосуддя (Договір про функціонування Європейського Союзу частина 1, ст. 67); необхідна умова життя та розвитку суспільства; дієвий засіб захисту існуючого суспільного устрою; виразник справедливості, визначник міри свободи особи; засіб правовиховного впливу, фактор прогресу, що розвиває ті суспільні відносини, в яких суспільство

зацікавлене; інструмент переходу до нових економічних і політичних відносин, розв'язання глобальних проблем сучасності.

Ще раз хочемо підкреслити, що право в цих працях неодноразово характеризується як фактор прогресивних суспільних змін. У зв'язку з цим спробуємо це пояснити: сьогодні наші вимоги до права вкладаються у доволі прості формули: «Право – вмістилище прав, свобод і законних інтересів людини»; «Право – захисник від сваволі чиновника»; «Право – гарант досягнень соціалізації людини»; «Право – провідник у простір свободи, безпеки і правосуддя». Якщо перші три позиції вкладаються у функціональну здатність права, тобто належне відповідне виконання функцій, то третя – це якість, яка має втілюватися в правову «тканину» з огляду на магістральний курс державо-змін сьогодення.

Деякі прикладні ілюстрації викладеного вище. Так, диференціацію права (правомірне полегшення правового становища суб'єкта в рамках чинного законодавства, якщо він на це заслуговує) можна розглядати як відповідну (ефективну) дію права в цивілізованій країні; позитивну ж відповідальність у заданому контексті можна розглядати як втілений у праві поведінковий прогрес. Таких прикладних ілюстрацій, тобто підвищення вимог більше, ніж для «звичайного стану справ», сьогодні справді існує чимало.

Отже, простіше кажучи, критеріями (факторами) прогресу у праві є: максимальне наближення до стану свободи, справедливості у суспільстві; найповніше задоволення широких потреб, у тому числі на самореалізацію кожної людини; не тільки проголошення, декларування широкого спектра прав, свобод і законних інтересів, а й їх реальне гарантування, тобто забезпечення і охорона на всіх рівнях; стабільний правопорядок, неухильне впровадження правозаконності у всіх сферах людської життєдіяльності; це неухильний і стабільний економічний поступ; забезпечення і найповніша реалізація цивілізаційних канонів людської гідності; усвідомлення кожним своєї причетності (належності) до активного, зрілого громадянського суспільства, що розвивається у партнерстві, а не протиборстві з державою; відповідний рівень новітніх процесів в усіх наукових спрямуваннях (у даному контексті щодо юридичної науки). І це далеко не повний перелік прогресивних демонстрацій сучасного права.

Таким чином, однією з цікавих і малодосліджених тем загального юридичного вжитку ми визначили б тему актуальності права як регулятора суспільних відносин у контексті його здатності до позитивних змін (відповідно, навівши певні детермінанти такого визначення або коефіцієнт корисної дії права з урахуванням відповідних чинників). Одряду наголосимо: ні в якому разі дана публікація не має на меті запропонувати сумнівні в загальнообов'язковості правових норм, а скоріше, навпаки, наголосити: що має сьогодні демонструвати сучасне право, щоб такі сумніви не виникали. На жаль, проблематика правового нігілізму, правового песимізму, правового невігластва зазвичай не полишає правових дискусійних площадок. Втім, сьогодні зрозуміло, чому ці явища не тільки не зникають, а стають більш поширеними.

Тож наскільки право демонструє свою актуальність у житті пересічної людини, громадянського суспільства для вирішення тих чи інших проблемних питань?

Під актуальністю права як соціального регулятора ми пропонуємо розуміти передусім його здатність ефективно здійснювати регулятивну та охоронну функції. Головним же «мірилом» актуальності права для кожного діючого масиву правових норм є ефективне забезпечення, охорона та захист прав, свобод

і законних інтересів пересічної людини.

У кожному правовому середовищі право виконує відповідні функції. Втім, як неодноразово підкреслювалося, їх «регулівна», або «охоронна», дія є різною в різних суспільствах та різних хронологічних межах. Тобто право як найбільш дієвий регулятор суспільних відносин проявляє в різних суспільствах різне функціональне «навантаження» щодо регулятивного або охоронного процесу. Однак більшість сучасних вчених у своїх констатаціях надають перевагу саме регулятивній функції права. Проте хочемо зазначити, що необхідність в охороні суспільних відносин зберігатиметься доти, поки існуватиме суспільство і ці відносини. Віддаючи належне зазначеним функціям і їх ролі, хочемо декілька слів сказати про комунікативну функцію права, яка сьогодні посідає одне з провідних місць у системі функцій права.

Комунікативна складова є необхідною умовою політичних процесів, правового регулювання, врешті-решт, подолання соціальних конфліктів, досягнення компромісу, функціонування і розвитку громадянського суспільства. Сьогодні не можна поскаржитися на повну відсутність наукових напрацювань, наукового доробку у сфері вивчення комунікації як такої. Проте, саме правовий контекст зазначеної проблематики представлений, на жаль, недостатньо і почав інтенсивно лише нещодавно опрацьовуватися в сучасній юридичній науці. Слід зазначити, що, безумовно, правова наука за допомогою правової освіти і виховання починає дедалі більше впливати на суспільну свідомість, а її стан визначає засадничі начала правової комунікації. Як зазначає сучасна наука, філософсько-правове наукове осмислення феномену суспільно-правової комунікації державної влади і суспільства є невідкладним завданням забезпечення в Україні демократичних перетворень. На жаль, домінування інституту держави над інститутом людини продовжує «набирати обертів» у сучасному світі. Проте саме гарантування і забезпечення прав людини потребує не «примусового», а «конструктивного», паритетного типу комунікації у право-державотворенні сучасної України.

Отже, сьогодні необхідно говорити про комунікативні потенції права та обмін необхідними стандартами, що встановлені правом, між суспільством, державою, окремими соціумами та індивідами.

Доволі серйозними наслідками ігнорування права є порушення прав людини особливо таких, як право на життя, честь, гідність, власність, безпеку, охорону здоров'я (особливо в умовах пандемії COVID-19). Відсутність належної захищеності особи підриває віру у верховенство права, справедливості, здатність держави забезпечити правопорядок, стабільність, запобігти злочинним посяганням (існування поза правом не може сприйняти позитивному ставленню до нього, а викликає невдоволення та протести).

Більше того, багато громадян, що зазнали злочинних посягань, антиправових проявів з боку влади, не зверталися за захистом свої прав, оскільки не вірять у можливість і результативність такого захисту.

Пересічна людина перестає поважати право, оскільки не вбачає в ньому надійну опору й гаранту стабільності, спокою та злагоди. У таких умовах навіть у законослухняних громадян розвивається нігілізм, недовіра до існуючих правових інститутів. Визнання і конституційне закріплення природних прав і свобод людини не супроводжується сьогодні адекватними засобами по їх зміцненню і практичному втіленню в життя.

В останній час з'являються і нові явища, що здатні стимулювати правовий нігілізм: поява законів, які важко віднести до правових, або, навпаки, скасування тих, що явно відповідали належному призначенню права в суспільстві, виправданню правових порушень (у тому числі в процесуальній формі; одним з важливих європейських здобутків є право на належну процедуру), надзвичайне захоплення пільгами та привілеями представників певних політичних угруповань та державних конституцій, «віртуальна економіка», відсутність дієвих кроків по подоланню пандемії.

Висновки. Розглянувши деякі підходи до вивчення сучасного права, констатуємо, що явище правового нігілізму (песимізму), ігнорування приписів права може поглиблювати і поглиблює кризовий стан сучасного суспільства. Більше того, саме можливість «нехтувати правом» призводить до соціальної напруженості, економічних розрахунків, політичної нестабільності, явища сепаратизму, конфронтації влад, морально-психологічної нестабільності суспільства. Право як чинник реформаторських змін повинно свідчити про його ефективність та результативність. Дія права – це змістовно-динамічна сторона права, яка характеризує фактичну реалізацію його властивостей здійснювати регулятивний (спеціально-юридичний), інформаційно-психологічний (мотиваційний), виховний (ідеологічний, виховний) та соціальний вплив на учасників суспільних відносин. З дією права пов'язані сутність і вияв цінності права, досягнута або не реалізована мета правового регулювання в суспільстві та державі, ступінь гарантованості прав і свобод людини і громадянина. Результативність права – це визначений «зріз» права, в деякому розумінні функціональна правова система. Вона відображає буття права на різних рівнях: застосовується до окремої особи, соціальних груп, суспільства в цілому. Фіксуючи своїм змістом всі ті явища, які детермінують процеси експансії права в суспільну практику, категорія «дія права» включає в себе методологічні можливості.

Розгляд права в аспекті його ефективності висвітлює головну якість права – здатність реально впливати на діяльність і поведінку людей, а через це – сприяти прогресивним змінам у суспільстві, запроваджуючи цивілізовані взаємовідносини між людьми та соціальне партнерство. Як наукове поняття, «дієвість права» покликане відобразити право (правову матерію) з позиції філософських категорій «можливість» та «дійсність». Як відображено в науковій сфері, право в цьому розумінні характеризує рух сутності права.

Сьогодні юридична наука повинна задіяти в сучасному суспільстві весь комунікативний арсенал задля викристалізації покрокових змін в удосконаленні суспільних відносин (концепт ринкових змін), удосконаленні правового розвитку, підвищення ефективності багатьох інститутів громадянського суспільства, структур та інститутів. Крім того, правовий нігілізм усіх рівнів ґрунтується на недосконалості системи правової обізнаності в контексті саме невизначеності щодо освоєння права в правовому інформаційному полі.

Дієвими формами подолання, ігнорування права у сфері теоретичних заходів є належний рівень громадянського виховання, моральності, відповідного сприйняття права, а також практично-реалізаційні заходи: зниження рівня корупційних проявів, стабільність, «добротна» соціальна політика, подолання наслідків пандемії тощо.

1. Оніщенко Н. М. Право та правова спроможність: «сучасний контекст». *Право у сучасному політичному житті України*: наук. вид. кер. авт. кол. А. О. Селіванов. Київ: Логос, 2020.
2. Оніщенко Н. М., Тарахонич Т. І. Правова система: від теорії до прагматики. *Challenges and prospects for the development of legal systems in Ukraine and EU: countries comparative analysis*: Collective monograph. Riga: Baltija Publishing, 2019. Vol. 2. P. 24–42.
3. Луцький Р. П. Позитивне право у сучасних наукових реаліях: монографія / МОН України, Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького. Львів: СКОЛОМ, 2016. С. 179–218.

References

1. Onishchenko N. M. Pravo ta pravova spromozhnist: «suchasnyi kontekst». *Pravo u suchasnomu politychnomu zhytti Ukrainy*. Naukove vydannia. Kerivnyk avtorskoho kol. A. O. Selivanov Kyiv: Lohos, 2020. [ukr].
2. Onishchenko N. M., Tarakhonych T. I. Pravova sistema: vid teorii do prahmatyky. *Challenges and prospects for the development of legal systems in Ukraine and EU: countries comparative analysis*: Collective monograph. Riga: Baltija Publishing, 2019. Vol. 2. P. 24–42.
3. Lutskiy R. P. Pozytyvne pravo u suchasnykh naukovykh realiakh: monohrafiia / MON Ukrainy, Ivano-Frankivskiy universytet prava imeni Korolia Danyla Halytskoho. Lviv: SKOLOM, 2016. S. 179–218. [ukr].

Onishchenko Natalia. Modern reforms: legal component

Introduction: *One of the directions of modern legal policy is to form the attention of representatives of all branches of government to any manifestations of legal “ignoring” of legal principles and guidelines; respect for the law as the most effective regulator of public relations; involvement of a wide arsenal of theoretical and practical measures, methods and principles to establish the principle of the rule of law both in legal doctrine and the implementation of its guidelines in practice.*

Purpose of the article: *the purpose of the article is to emphasize and state the thesis on the decisive role of law in modern reform changes: law-making and law-enforcement.*

Conclusions. *Having considered some approaches to the study of modern law, we want to state that the phenomenon of legal nihilism (pessimism), ignoring the precepts of law can deepen and deepen the crisis of modern society. Moreover, the possibility of “neglecting the law” leads to social tensions, economic calculations, political instability, the phenomenon of separatism, confrontation of authorities, moral and psychological instability of society. Law as a factor of reform changes must testify to its effectiveness and efficiency. The action of law is a substantive and dynamic side of law, which characterizes the actual implementation of its properties to carry out regulatory (special legal), information-psychological (motivational), educational (ideological, educational) and social impact on participants in social relations. The action is related to the essence and manifestation of the value of law, achieved or not realized the goal of legal regulation in society and the state, the degree of guarantee of human and civil rights and freedoms. The effectiveness of law – is a certain “slice” of law, in some sense, a functional legal system. It reflects the existence of law at different levels: it applies to the individual, social groups, society as a whole. Fixing in its content all those phenomena that determine the processes of expansion of law into social practice, the category of “action of law” includes methodological possibilities.*

Consideration of law in terms of its effectiveness highlights the main quality of law – the ability to have a real impact on human activities and behavior, and therefore – to promote progressive change in society, introducing civilized relationships and social partnership. As a scientific concept, “the effectiveness of law” is designed to reflect the law (legal matter) from the standpoint of philosophical categories “possibility” and “reality”. As reflected in the scientific field, law in this sense characterizes the movement of the essence of law.

Today, legal science must use the whole communicative arsenal in modern society to crystallize step-by-step changes in improving social relations (the concept of market change), improving legal development, improving the efficiency of many civil society institutions, structures and institutions. In addition, legal nihilism at all levels is based on the imperfection of the legal awareness system in the context of uncertainty about the development of law in the legal information field.

Effective forms of overcoming, ignoring in the field of theoretical measures are the appropriate level of civic education, morality, appropriate perception of law, as well as practical – implementing measures: reducing corruption, stability, “good quality” social policy, overcoming the effects of the pandemic and more.

Key words: law, modern reforms, legal nihilism, role of law, theoretical and practical measures of legal progress in society.

DOI: 10.33663/0869-2491-2021-32-48-57

УДК 340.

Н. М. ПАРХОМЕНКО,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*
ORCID: 0000-0002-5870-9261

СУДОВА ДОКТРИНА У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ

Визначено особливості сприйняття судової доктрини в країнах загального та континентального права, європейській спільноті в умовах гармонізації правових систем та посилення впливу Європейського суду з прав людини на правове регулювання. Особливу увагу приділено з'ясуванню сутності та змісту судової доктрини ЄСПЛ та її значенню в регулюванні суспільних відносин.

Наразі спостерігається зближення концептуальних підходів до розуміння правової доктрини загалом та судової зокрема. Наголошується на фундаментальному значенні судової доктрини, яка є передумовою та джерелом для правотворчості, правозастосування та може виступати безпосереднім джерелом права у формально-юридичному розумінні.

Ключові слова: *судова доктрина, правова система, континентальне право, загальне право, європейська правова система, ЄСПЛ.*

Пархоменко Н. Н. Судебная доктрина в правовых системах мира

Определены особенности восприятия судебной доктрины в странах общего и континентального права, европейском сообществе в условиях гармонизации правовых систем и усиления влияния Европейского суда по правам человека на правовое регулирование. Особенное внимание уделено определению сущности и содержанию судебной доктрины ЕСПЧ и ее значению в регулировании общественных отношений.

На современном этапе наблюдается сближение концептуальных подходов к понятию правовой доктрины вообще и судебной в частности. Акцентируется внимание на фундаментальной роли судебной доктрины, которая является предпосылкой для правотворчества, правоприменения и может выступать в качестве непосредственно-го источника права в формально-юридическом понимании.

Ключевые слова: *судебная доктрина, правовая система, континентальное право, общее право, европейская правовая система, ЕСПЧ.*

Parkhomenko Natalia. Judicial doctrine in the legal system of the world

Special characteristics of the perception of judicial doctrine in the countries of common and continental law, in the European community in terms of the harmonisation and strengthening the influence of the European Court of Human Rights on the juridical regulation, are defined.

***Parkhomenko Natalia**, Doctor of Juridical Sciences, Full Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine