

УДК 340.1

*Олег Леонідович Богініч,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

ВІД ПРАВОРОЗУМІННЯ ДО ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

У 2011 році Україна буде святкувати 20 річчя незалежності. Після розпаду колишнього Радянського Союзу змінилась її економічна та соціально-політична модель розвитку. В економічній сфері на місце планової економіки прийшла ринкова, у політичній - монополія однієї партії змінилася багатопартійністю, у соціальній сфері – патерналізм держави був замінений на індивідуальне самовідтворення кожної особи. Отже, колективізм, який був властивий (чи продукувався ідеологічними засобами комуністичної партії) радянському менталітету трансформувався у індивідуалізм. Засобом цих перетворень виступило право, яке від його загальної характеристики – за радянських часів - як публічного перейшло до статусу приватного, залишаючи за публічним належне йому місце серед існуючих галузей права: конституційне, адміністративне, кримінальне тощо.

Докорінна перебудова всієї правової системи незалежної України завершилася прийняттям у 1996 році її Конституції, яка визнана однією з найкращих за своїми політико-правовими якостями серед конституцій інших країн, що з'явилися на пострадянському просторі. Проголошення в останній (ст. 3) головним обов'язком держави мети утвердження та забезпечення прав і свобод людини знаменувало собою перемогу природно-правової теорії праворозуміння, яка потіснила домінуючу до цього позитивістську теорію. Про це свідчить також ціла глава конституції, присвячена правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина, що фіксує у приписах позитивного права природні права людини, які відтепер на найвищому юридичному рівні визнаються та гарантуються державою (ст. 22).

Проте, чинна Конституція України не позбавлена вад декларативності, оскільки загально-визнаною є проблема порушення прав людини з боку самої держави. Пояснення цього феномену можна знайти, з точки зору автора, аналізуючи існуючі теорії праворозуміння, а відтак наслідки правореалізації їх положень, виходячи з тієї чи іншої теорії праворозуміння, не будуть виглядати такими неочікуваними як для розробників конституції, так і для громадян країни, що живуть під юрисдикцією цієї конституції.

На сьогодні в науці існують як класичні теорії праворозуміння, так і теорії, які з'явилися останнім часом. До перших головним чином належать: природно-правова, юридичного позитивізму, соціологічна, історична [2, с. 233; 4, с. 55; 3, с. 3]. До других – теорії, що ґрунтуються на філософських течіях феноменології, герменевтики, антропології та синергетики [6, с. 6].

Для нашого дослідження інтерес становитиме три теорії: природно-правова, позитивістська та антропологічна.

Як зазначалося вище, положення природно-правової теорії праворозуміння знайшли своє втілення (у певних обсягах) у приписах чинної Конституції України. Але оскільки без фіксації принципів цієї теорії, природних прав людини у позитивному законодавстві останні не можуть набути статусу правової реальності, то логічним є висновок, що реалізація положень теорії природного права залежить від останнього.

У свою чергу, суб'єкти права при реалізації норм позитивного законодавства можуть зазнати ускладнень через їх недосконалість. До таких недоліків можна віднести: вад юридичної техніки при правовому регулюванні суспільних відносин, коли з'являються прогалини у такому регулюванні, відсутність механізмів дії норм права, колізійність правових норм тощо.

Другою проблемою, пов'язаною з реалізацією норм позитивного законодавства, у першу чергу, головного закону – Конституції, є те, що нормативно-правові акти, які видаються на виконання норм конституції, частково викривлюють, деформують їх (зменшуючи, наприклад, обсяг правомочностей уповноважених суб'єктів, їх кількість тощо). Практика роботи Конституційного Суду України про це красномовно свідчить.

Але найбільшу загрозу для реалізації норм позитивного законодавства становить така його форма як правозастосування, коли уповноважені суб'єкти – переважно державні органи, застосовують норми права до конкретних ситуацій. Саме в цьому випадку зазнають найбільшого порушення природні права громадян, закріплені в чинній Конституції України.

Мова йде про суб'єктивний розсуд того чи іншого державного службовця при вирішенні певної ситуації, коли внаслідок такого рішення порушуються права громадян. Проблема може полягати або у відсутності належного контролю за діяльністю такого службовця, або в наданні йому надлишкового обсягу повноважень, які не врівноважуються правами громадянина, який вступає з ним у правовий зв'язок.

Прикладом, який характеризує дію першого чинника, можна назвати інституціональну недосконалість побудови державного механізму в Україні. За відсутності громадянського суспільства, яке б контролювало дії всіх гілок влади, в країні немає іншої структури з аналогічними функціями, а тому безвідповідальність держави є апіорною. Закладений механізм контролю виборців (суспільства) за виконанням посадовими особами своїх обов'язків раз на 5 років (вибори до вищих органів влади та органів місцевого самоврядування) не є ефективним, оскільки не передбачає оперативного зворотного зв'язку у випадку зловживання зазначеними особами своїми повноваженнями. Отже, йдеться про системну недосконалість позитивного законодавства, яку можна усунути лише прийняттям відповідних правових актів, що передбачають створення адекватних механізмів контролю за владою з боку суспільства. Пропозиції щодо цього вже існують у науковій літературі [1, с. 99-106].

Для ілюстрації другого чинника можна навести взаємовідносини між підозрюваним, обвинуваченим та органами кримінальної юстиції, які складаються між ними під час досудового розслідування кримінальної справи та судового процесу.

По-перше, у ст. 62 Конституції України проголошений принцип невинуватості особи у вчиненні злочину до винесення обвинувального вироку судом. Проте, якщо санкцією статті Кримінального кодексу України передбачено покарання на термін понад три роки, особа, яка обвинувачується у скоєнні такого злочину, може бути затримана органами досудового слідства і триматися під вартою (ст. ст. 106, 155 Кримінально-процесуального кодексу України). Таким чином, особа, щодо якої тільки виникли підозри у скоєнні злочину, вже може бути суттєво обмежена у своїх правах, зокрема, на свободу та особисту недоторканність. В зв'язку з цим є очевидним, що її права менш захищені порівняно з правами слідчого або судді, оскільки порушують паритетність статусів. Особа, яка підозрюється у скоєнні злочину, вже зазнала обмеження своїх прав, а зазначені працівники правоохоронних органів мають повну правоздатність, в тому числі процесуальні правомочності обмежувати права такої особи у подальшому (подовжити термін тримання під вартою, свавільно визначати кількість побачень з членами родини тощо).

По-друге, така особа залишається поза захистом рівних їй громадян, оскільки в Україні до цього часу не створений суд присяжних. Не є секретом, що здебільшого органи суду при розгляді кримінальних справ стають на бік обвинувачення, дотримуючись при цьому так званої «корпоративної солідарності» з іншими правоохоронними органами.

Таким чином, позитивістське праворозуміння не завжди гарантує адекватну правореалізацію його положень, зокрема, стосовно дотримання прав особи, а тому потребує постійного моніторингу дій влади з боку суспільства.

Але найбільш адекватна сучасному стану української держави є антропологічна теорія права, наслідки реалізації положень якої у суспільній практиці становлять наочний приклад її дії.

Антропологія права пов'язує його генезу з природою людини [5, с. 4]. Людство за дві тисячі років у сфері обігу продуктів (товарів) знало дві форми права – право сили і право формальної рівності. Людина, яка потребувала певного продукту, могла його отримати в іншій особі лише двома шляхами: або отримати його шляхом насильства, або шляхом обміну. Попередні епохи розвитку людства (рабовласницький лад, феодалізм, домонополістичний капіталізм) характеризувались домінуванням права сили, право формальної рівності займало підпорядковане місце. З розвитком цивілізації право сили стало уступати своє місце праву формальної рівності. Проте, право сили є його іманентною характеристикою, воно завжди присутнє як потенція в будь якій дії суб'єкта права і коли воно не зустрічає рівних праводомагань з боку інших суб'єктів права (контрагентів у правовідносинах), воно завжди має тенденцію до відродження.

Право сили може здійснюватись відкрито, тобто у формі насильства, а може завуальовано - за допомогою обману. Право сили історично належало більш сильним індивідам, спочатку фізично, потім економічно. Оскільки позаекономічний примус виявився менш ефективним для ведення господарства, на певному етапі розвитку цивілізації був впроваджений новий вид примусу – економічний, який виявився більш придатним для досягнення цілей домінуючих індивідів. Юридичною формою такого примусу стало право формальної рівності, коли різні індивіди за своїми фізичними, інтелектуальними характеристиками стали вважатися рівними, хоча насправді такими не були. Між тим за допомогою зазначеного принципу домінуючі індивіди

змогли забезпечити собі позиції лідера у будь-якій сфері життєдіяльності, використовуючи при цьому саме слабкість (відсутність необхідних якостей) своїх співгромадян у таких сферах, в першу чергу, економічних, політичних.

Саме це і відбулося в Україні за останні 20 років. Проголошуючи формальну рівність всіх громадян, більш спритні, агресивні, непорядні підприємці разом з наближеними до них політиками (а інколи саме деякі політики виявляли ініціативу), зловживаючи правом сили (шляхом обману) привласнили левову частку загальнонародної власності колишнього Радянського Союзу, яка існувала на території сучасної України.

Таким чином, проголошена в Конституції України рівність всіх громадян об'єктивно не могла забезпечити реальну їх рівність і саме з причини їх фактичної нерівності, коли домінуючі індивіди, використовуючи свої переваги (право сили), зайняли позиції лідерів у більшості важливих сфер життя. До того ж, це відбувалось переважно не у правовий спосіб – шляхом обману, принаймні на етапі первинного накопичення капіталу.

Тому сьогодишній стан України – це закономірний результат її розвитку на приватно-правових засадах. І держава, яка повинна захищати права громадян, опікуватись «загальним благом», сама перетворилась у «бізнеспроект» окремих політиків, які об'єдналися з метою отримання надприбутків.

Отже, логічним є висновок, що антропологічна теорія права дає можливість зрозуміти та передбачити дійсні наслідки правореалізації її положень у суспільному житті. Що стосується природно-правової теорії та позитивістської, то для адекватної реалізації їх положень необхідно враховувати наявність іманентних якостей права, серед яких право сили у різних своїх проявах.

Список літератури:

1. *Богініч О. Л.* Проблеми реалізації принципу верховенства права в сучасній Україні / О. Л. Богініч // *Право України.* – 2009. – № 5. – С. 99-106.
2. *Заєць А. П.* Праворозуміння / А. П. Заєць // *Теорія держави і права. Академічний курс: [підручник]* / [за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 225-263.
3. *Лейст О. Э.* Три концепції права / О. Э. Лейст // *Государство и право.* – 1991. – № 12. – С. 3-11.
4. *Оль А. Б.* Правопонимание: от плюрализма к единству: [монография] / А. Б. Оль. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – 243 с.
5. *Плавич В.* Перехід до нової парадигми права / В. Плавич // *Юридична Україна.* – 2006. – № 12. – С. 4-9.
6. *Честнов И. Л.* Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права / И. Л. Честнов. – СПб., 2002. – 281 с.

Богініч О. Л. Від праворозуміння до правореалізації: окремі питання теорії

У статті розглядаються питання правореалізації положень наступних теорій праворозуміння: природно-правової, юридичного позитивізму, антропологічної.

Ключові слова: теорія праворозуміння, право сили, право формальної рівності.

Богініч О. Л. От правопонимания к правореализации: отдельные вопросы теории

В статье рассматриваются вопросы правореализации положений следующих теорий правопонимания: естественно-правовой, юридического позитивизма, антропологической.

Ключевые слова: теория правопонимания, право силы, право формального равенства.

Boginich O. From legal understanding to the legal implementations: separate questions of the theory

In the article are considered questions of implementations of the law positions of following theories of legal understanding: natural-legal, positive law, the anthropological.

Key words: theory of legal understanding, the law of force, the law of formal equality.