

**Тімуш Ірина Сергіївна** –  
кандидат юридичних наук,  
доцент, завідувач кафедри  
цивільно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
КНУВС

## **СТРУКТУРА ПРАВА: ОСНОВИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА СИНТЕЗУ**

*Висвітлено низку дискусійних моментів цієї проблеми та запропоновано варіант концептуальних основ єдності права як суспільного інституту та сфери теоретичного знання.*

*Integral approaches to modern legal science are inevitably connected with the problem of its unity. So, the article elucidates the chain of discussive moments of this problem and proposes some conceptual foundations of the integration of law as the social institution and the sphere of scientific knowledge.*

Мрагнучи системної єдності права (що розглядається і як соціально-культурний феномен, і як система наукового знання, і як законодавче оформлення його джерел), від якої, очевидно, суттєво залежить ефективність правового регулювання суспільних відносин, ми постаємо перед необхідністю виявлення, насамперед, самих коренів, першопочаткових витоків, що зумовлюють його розгалуження на окремі рівні, форми та сфери. При цьому нас, безумовно, цікавитиме, наскільки необхідним чи довольним є поділ цілісності права на відносно самостійні елементи й підгрупи, а також у якій мірі він є природним чи штучним (адже в останньому випадку створюються додаткові перешкоди для оптимізації будь-якого з видів діяльності, спрямованої на створення, забезпечення чи гарантування прав).

Щодо виділення у структурі права таких його центральних елементів, як правові галузі, доцільно розрізнити дві його основні “суб-станційні” форми, пов’язані з роздвоєнням самої сутності людського буття на суспільно-кооперативне та індивідуально-особистісне начала. Ідеться про відповідний поділ права на публічне та приватне.

Уже стало традиційним асоціювати перше з них з тією стороною права, котра стосується держави як публічного утворення та її владної діяльності; а друге – з визначенням рамок правової свободи окремих суб’єктів (тобто розрізнявати зазначені форми права на суто предметній основі). Водночас є підстави вважати, що будь-які

“предметні розгалуження” у структурі права нерозривно пов’язані з логіко-організаційними особливостями упорядкування та методологічною специфікою способів реалізації останнього. Мається на увазі та обставина, що для виділення будь-якої самостійної форми чи галузі права недостатньо “прив’язати” її до певної сфери суспільних відносин, що мають регулюватися за її допомогою; для цього, певна річ, потрібно ще й окреслити видові відмінності даного правового різновиду щодо цілей та методів його побудови, а також механізмів його застосування і здійснення. Саме тому один і той самий вид людської діяльності чи поведінки регулюється, зазвичай, більш ніж однією галузю права, кожна з яких побудована на основі свого специфічного правового механізму – “об’єктивованого на нормативному рівні, системно організованого комплексу юридичних засобів, необхідних для досягнення конкретних цілей (чи сукупності цілей)”; тобто “особливих конструкцій позитивного права, що формалізують певний “набір” юридичних регуляторів, таких як: права, обов’язки, заборони, принципи, презумпції, фікції, строки, процедури, заходи заохочення, міри відповідальності тощо” [1, с. 15–16]. Отже, вирізнення кожної сфери чи галузі права передбачає не тільки набір основних своїх нормативних засобів, організованих у певний спосіб та підпорядкованих чітко визначеним цільовим орієнтирам, а і свої засоби правореалізації, що виконують функцію своєрідних “зв’язків”, “блоків” правових інструментів, “... сконструйованих законодавцем для гарантованого здійснення суб’єктами своїх законних інтересів та досягнення правомірних цілей” [1, с. 14].

У цьому контексті “публічна” сторона права покликана виражати ту суспільну необхідність, що полягає у потребах централізації, загальної дисципліни та субординації, лише завдяки яким у суспільстві й може бути встановлений певний відносно стійкий провпорядок. Тобто “галузі публічного права побудовані на принципах влади і підпорядкування. Їх норми регулюють так звані владні відносини... Типовим і найбільш яскравим прикладом такого регулювання є організація збройних сил, де все підпорядковане єдиному центру управління. Лише від нього можуть виходити норми, що визначають становище усього суспільства і кожного індивіда. Жодні домовленості нічого не можуть змінити. Все підпорядковане одній керівній волі, одному командному центру... Саме цей централізм становить сутність публічного права” [2, с. 35]. Зрозуміло, що в логіко-організаційному плані, з огляду на зазначені обставини, для публічного права характерною є тенденція до нормативізму з його імперативною деонтологічною домінантою (тобто заснованістю переважно на загальних зобов’язаннях та заборонах).

Принципово інакшою, як відомо, є організація приватного права: у цій своїй площині право представлене у своєму децентралізованому – диспозитивному – вигляді, однак, звичайно, не в “анархічній” формі, а як фактор “поліцентричного” регулювання суспільних відно-

син, за якого держава позбавляється монополії у здійсненні регулятивних функцій. У межах цієї форми права "... можливість вирішення тієї чи іншої життєвої ситуації не лише у якійсь мірі заздалегідь запрограмована у типізованих рішеннях, юридичних нормах, але й надана самим учасникам відносин, котрі визначають вирішення ситуації самі, автономно, власною волею і у власних інтересах (переважно шляхом договорів)" [3, с. 42]. Отже, при цьому законодавець "... не присвоює собі права бути єдиним центром такого регулювання. Він наділяє цим правом багато інших маленьких центрів, які за своєю суттю є самостійними соціальними одиницями як суб'єкти права" [2, с. 35]. Такими суб'єктами можуть бути як окремі громадяни (фізичні особи), так і різні громадські утворення (юридичні особи). Держава ж позбавляється права визначення характеру таких відносин у самостійному та примусовому порядку і виконує функцію органа, призначеного для охорони того, що визнане іншими правосуб'єктами. Скажімо, держава не може зобов'язати приватну особу стати власником, спадкоємцем чи взяти шлюб, але "... державна влада бере на себе обов'язок охороняти відносини, встановлені приватною волею"; відповідно, "... публічне право є системою субординації, а цивільне – системою координації. Якщо перше – це сфера влади і підпорядкування, то друге – сфера свободи і приватної ініціативи" [2, с. 35–36].

Водночас виділення форм права, що розглядаємо, пов'язано також із двоєдиністю сутнісного визначення останнього як єдності прав й обов'язків, свободи та необхідності. Адже без відповідних обмежень суб'єктивних прав і свобод шляхом встановлення рамок бажаної та необхідної для стабілізації життя суспільства поведінки, визначених юридичними зобов'язаннями та заборонами, унеможливується і гарантування та забезпечення самих цих прав і свобод. Як слушно зазначає з цього приводу В. Костицький, "... свобода і необхідність – ось два справжні критерії, два справжні ключі до розуміння права як цілісного феномена, який поєднує публічне і приватне життя суспільства. Свобода, як така, живе тоді, коли, наче птах, може мати два крила, з яких одне – приватне життя особи, побудоване на праві на власну ідентичність та приватну власність, а друге – право на участь у публічному житті, очевидно, перш за все – виборче право. І тоді необхідність розуміється як обов'язок індивіда враховувати в реалізації своїх інтересів публічні і приватні інтереси" [4, с. 8].

На відміну від радянського права, у контексті якого домінував державний нормативізм (а, отже, за своїм характером це право було здебільшого владно-суб'єктивістським, тобто несумісним з пріоритетністю чи навіть рівносуб'єктністю приватної особи по відношенню до держави та абсолютизуючим заангажоване партійно-державною ідеологією публічне право), Конституція України у статті 3 встановила, що "особа, її свобода визначають зміст і напрями діяльності держави, перетворивши право із дарованої можливості у систему договірних норм рівних суб'єктів – особи і держави" (там само).

Однак, хоча конституційне закріплення такої рівносуб'єктності є необхідною умовою демократизації соціально-економічного та політичного життя будь-якої країни, воно саме по собі не буде достатнім гарантом зазначених перетворень без розроблення та впровадження відповідного "режиму децентралізації", на підставі якого здійснювалося б юридичне врегулювання процедур набуття та реалізації відповідних прав. Цей режим можна визначити як "сукупність правових норм та способів розподілу, передачі й здійснення владних управлінських повноважень у системі управляючих суб'єктів з метою забезпечення оптимальної керованості життєвими процесами та найбільш повної реалізації демократичних прав і свобод громадян" [5, с. 27].

Таким чином, можна стверджувати, що внутрішня диференціація права на публічне та приватне, будучи спричиненою подвійним характером як самого людського буття, так і субстанційності права, є цілком природною. Штучною була якраз, навпаки, спроба утвердження "правової єдності" шляхом викорінювання всього "приватного" з життя людини та права, що його регулює. На нашу думку, більш доцільним напрямом досягнення цієї єдності буде не прагнення "єдиноприйнятності" тієї чи іншої з форм правового регулювання, а орієнтація на систему права як "дискретного цілого", де публічний та приватний інтереси могли б бути гармонійно поєднані та врівноважені.

Питання стосовно визначення підстав для поділу у структурі права (безвідносно до його приватності чи публічності) окремих галузей і донині є доволі дискусійним. Не вдаючись до заглиблення в тонкощі численного розмаїття існуючих дослідницьких позицій з приводу вирішення цієї проблеми, нагадаємо лише, що переважна більшість з них, ґрунтуючись на парадигмальній схемі класичної раціональності (яка передбачає "жорстке" диференціювання суб'єктивного та об'єктивного), виходить із галузевої класифікації правової структури, або з ідеї примату членування суспільних відносин як предметної сфери правового регулювання, або з внутрішньої неоднорідності самої "ідеї права", що зумовлює відповідну гетерогенність правової реальності.

Перший з таких полярних підходів був домінуючим як у системі радянського права, так і досі не втратив більшості своїх прихильників: одже він приваблює своїм тяжінням до "об'єктивних підвалин права", що є вагомим чинником у подоланні "правового суб'єктивізму". Проте, як уже зазначалося вище, суто "предметна" основа поділу структури права на окремі галузі не є задовільною щодо врахування організаційно-методологічної та регулятивно-режимної специфіки кожної з них, оскільки ця специфіка є похідною від цільових орієнтирів правосуб'єкта. Отже, через відмінність таких орієнтирів у межах певної предметної сфери остання буде регулюватися різногалузевими нормами.

Другий із зазначених альтернативних підходів ґрунтується на принципі, згідно з яким саме право є тією "об'єктивованою реальністю", що задає своєрідну "матрицю" сприйняття суспільної дійсності та способів входження суб'єкта до неї. Ідеться про те, що підстави виділення

і розрізнення окремих правових галузей вже містяться в організаційних особливостях самого права і не привносяться до нього "іззовні". Отже, згідно з цією позицією, не структура права узгоджується із передзаданою структурою суспільних відносин, а, навпаки, суспільні відносини прогресують лише тією мірою, якою вони наближаються до узгодження з "ідеєю права" та її власним внутрішнім упорядкуванням.

Такий підхід досить помітно розвивається в умовах сучасних демократизаційних процесів; і це цілком зрозуміло: звільнившись від "державної диктатури" у праві і переходячи до нового політично-правового світогляду, в межах якого навіть діяльність державно-владних інституцій підпадає під правову регламентацію, ця "окриленість правовою свободою" нерідко схиляє до іншої крайності. Зокрема, у руслі проблеми, що розглядаємо, все частіше висловлюється занепокоєння тим фактом, що сучасна юридична наука країн пострадянського простору вже, начебто, "попрощалася" з догмами недалекого соціалістичного минулого, однак "ідеологічно гіперболізовані" уявлення про основоположну роль "предмета" у класифікаціях права все ще дається взнати. В той же час, галузі права відрізняються якраз саме тим, що для них характерним є юридично своєрідне регулювання з точки зору самої їхньої природи. Наша юридична наука, пройшовши через ряд дискусій стосовно системи права, на щастя (і до честі науки), підійшла до неминучого висновку про те, що галузі права – не просто зони юридичного регулювання, не штучно скомпоновані сукупності норм "по предмету", а реально існуючі та юридично своєрідні підрозділи в самому юридичному змісті права. А ні в чому-небудь іншому, окрім як у юридичних особливостях, іншими словами, в особливих режимах регулювання, ця юридична специфіка окремих структурних підрозділів права виражатися не може" [3, с. 250].

Проте, якщо вже послідовно дотримуватися такої позиції, то доведеться визнати суто апіорний характер права (як це, скажімо, вже не раз спостерігалось в історії звернення до ідеї "чистого права", котра щоразу розбивалася об "скелі" реальності, що "не бажала вписуватися" в абстрактну схематику цієї ідеї). До того ж навіть та обставина, що історія суспільного буття як такого є значно давнішою за історію буття права як регулятивної інституції суспільства схиляє до думки про первинність саме першого. Правда, "первинність у часі" (тобто "первинність фізична") ще не є остаточним аргументом на користь висновку про "первинність логічну" (так само, наприклад, як більша давність існування сировинного матеріалу, з якого зроблено певний витвір людської діяльності, за сам "ідеальний задум" даного витвору, навряд чи переконуватиме в цілковитій логічній залежності останнього від його матеріального субстрату). Однак, мабуть, суб'єкт апелює до права (як у філогенетичному, так і в конкретно-ситуативному плані) лише мірою зіткнення в суспільному бутті, тобто в реальних міжлюдських відносинах, з такими труднощами реалізації власної свободи, котрі потребують для свого насправді "людського",

цивілізованого вирішення саме правових засобів. Тобто "ідея права", перед тим як бути певним чином матеріалізованою в суспільній реальності, має "вирости" з усвідомлення незадоволеності цією реальністю і піднятися до вершин правової належності (котра за своєю суттю є також реальністю, але не актуальною, а потенційною, бажаною; і, щоб бути здійснюваною, їй також доводиться шукати певних "каналів зв'язку" з наявним буттям).

До того ж "логічних різновидів" режимів правового регулювання є лише два: централізовано-імперативний та диспозитивно-дозвільний, водночас як число галузей права є значно більшим. Відповідно, не тільки на підставі "... модусів логічної організації" класифікуються галузі права. Тому, ведучи мову, наприклад, про "спеціальні галузі" (на відміну від "фундаментальних"), навіть відверті опоненти "предметної основи" даної класифікації змушені визнати те, що тут "правові режими є модифікованими та пристосованими до особливих сфер життя суспільства: трудове право, земельне право, фінансове право, право соціального забезпечення, сімейне право, карно-виконавче право..." [3, с. 46]. Для цього вводиться спеціальне поняття галузевого режиму, що означає систему регулятивних засобів, які характеризуються певним цільовим призначенням, особливим порядком виникнення, формування та здійснення прав й обов'язків, специфікою санкцій та способів їх реалізації, а також поєднаністю загальними для цієї системи принципами. Проте слід зауважити, що, ведучи мову про цільові підстави диференціації галузевих режимів, варто розглядати виміри самої "доцільності" не в суто суб'єктивному плані, а як критерії гармонізації "бажаного" та "об'єктивно-дійсного". До того ж такі поняття, як "раціональність" та "доцільність" можуть відноситись не лише до свідомої людської діяльності, але й розглядатися "як іманентний принцип самоорганізації буття. Тим самим навіть неорганічна природа втрачає, так би мовити, свою індиферентність, онтологічно прагнучи до станів, що характеризуються найвищими показниками імовірності та стійкості... Аналогічним чином, "онтологічна раціональність" моральних, правових норм або ж інших регулятивних цінностей визначається тим, наскільки їхня реалізація врівноважує обсяги поширення індивідуальних прав та свобод людини (а, отже, діапазон свободи кожного має обмежуватися цими регулятивами там, де він починає порушувати природні права та свободи інших). Саме такий стан системи регуляції суспільної поведінки індивідів є атрактором еволюції цієї системи, оскільки йому притаманна стійка та "онтологічно доцільна" рівновага" [6, с. 136].

Інакше кажучи, одним з факторів синтезу цілісного праворозуміння як такого та розробки інтегративних підходів до правознавства є методика узгодження суб'єктивної та об'єктивної площин права. У своїй демократичній інтерпретації зміст права не може бути зведеним ні до фактичної даності його орієнтирів (тобто певних суто об'єктивно-буттєвих основ), ні до владно-суб'єктивної нормативності.

В умовах сучасного демократичного суспільства право все більше набуває інтерсуб'єктивного характеру, будучи формованим у середовищі суспільної комунікації автономних суб'єктів. Як зазначив Ю. Хабермас, сутність права "опиняється поміж фактами та нормами"; його "... комунікативна раціональність являє собою децентралізований комплекс структурних умов та регулятивних засобів, проникаючих та адаптованих до усіх сфер міжлюдських відносин;... але ж вона не є суб'єктивною здатністю апріорно встановлювати для учасників цих відносин, що саме вони повинні робити" [7, р. 4].

На нашу думку, варто зосередити увагу на такому поєднанні "об'єктивно-предметних" та "методологічно-цільових" основ їх поділу, яке забезпечувало б, з одного боку, чітке вирішення (як на теоретичному рівні, та і у практиці правотворчої і правозастосовної діяльності) проблем галузевої кваліфікації тих чи інших дій, а з іншого – якомога значніше розширення можливостей функціонування різних галузей права як єдиної та цілісної системи.

У цьому плані галузі права зазвичай поділяють, насамперед, на три основні рівневі групи: профілюючі (базові), спеціальні та комплексні [3, с. 45–46]. До першої відносять ті з них, що у найбільш концентрованому вигляді задають генеральні правові режими, характеризуються чітко вираженими організаційно-методологічними домінантами, є юридично первинними щодо інших (більш специфікованих) галузей, а тому виконують функцію своєрідного ядра правової системи. До таких належить конституційне право (як фундаментальні засади правового регулювання в тій чи іншій країні, від яких юридично похідними є всі інші галузеві законодавчі регулятиви), три галузі матеріального права: адміністративне, цивільне та кримінальне, а також три відповідні їм галузі процесуального права: адміністративно-процесуальне, цивільне процесуальне та кримінально-процесуальне. Такий склад цієї групи мотивується (окрім добре відомих "предметних" підстав) дедалі частіше й тим, що цивільне та адміністративне право виражають на даному рівні дві визначальні сфери – приватне та публічне право і, згідно з цим, утілюють у своїх режимах базові методи регулювання – диспозитивний та централізований. Водночас кримінальне право є зорієнтованим на виконання охоронної функції. До того ж у логіко-організаційному аспекті, деонтичними домінантами цих трьох галузевих спрямувань є, відповідно, дозволи (цивільне право), зобов'язання (адміністративне право) та заборони (кримінальне право) [3, с. 253, 589].

Однак навряд чи можна стверджувати, наприклад, що цивільне процесуальне право має переважно диспозитивно-дозвільний характер, оскільки процедурні аспекти здійснення правових свобод та юридичної відповідальності у цій сфері регламентуються і реалізуються державними органами. Стосовно ж превалювання дозволів, зобов'язань чи заборон у тій чи іншій царині правового регулювання варто, мабуть, визнати, що такі організаційні особливості різних регулятивних режимів викликані, насамперед, цільовими орієнтирами останніх, від яких вже

буде похідною й організація відповідного режиму. Скажімо, не сама по собі наявність у деонтичній архітектоніці права модальності "дозволено" поряд з модальностями "обов'язково" та "заборонено" є причиною становлення і розгортання цивільного права, а, навпаки, саме через те, що переважно через правові дозволи можуть реалізуватися відповідні актуалізовані розвитком громадянського демократичного суспільства суб'єктивні права та свободи на засадах юридичної рівності сторін, цивільне право будується, насамперед, у дозвільному режимі. Аналогічним чином, оскільки адміністративно-правове регулювання зорієнтоване на ті суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у сфері державного управління, і передбачає встановлення певної субординації та здійснення примусових заходів у разі її недотримання, воно здебільшого реалізується через зобов'язувальні норми, а тому є "схильним" до централізованого регулятивного методу. Правоохоронні ж функції потребують формального визначення "меж дозволеної свободи" шляхом позитивізації кримінально-правових заборон та їх підкріплення відповідними карними санкціями (але ж, звичайно, не навпаки: адже просте усвідомлення "невседозволеності" ще не породжує і не детермінує системи кримінального права; це підтверджується вже хоча б тим фактом, що суспільні заборони є значно давнішими за кримінально-правові).

Не коректно, на нашу думку, стверджувати те, що переважно імперативний характер одних правових галузей та здебільшого диспозитивний характер інших є підставою для визнання домінування обов'язків і заборон в одних сферах суспільних відносин, а прав і свобод – в інших. Адже насправді, як уже зазначалося, кожне право генерує відповідні обов'язки (і, навпаки, – для здійснення тих чи інших обов'язків суб'єкт наділяється відповідними правами та повноваженнями), а суспільна свобода суб'єкта є координованою з його суспільною відповідальністю. Тому, розглядаючи домінуючий статус правових свобод чи юридичних обов'язків в організації певної галузі права, слід мати на увазі не "кількісну перевагу" будь-яких із них, а логіко-юридичну первинність (тобто, що через що реалізується: права через обов'язки чи навпаки).

Другу рівневу групу – "спеціальних" – галузей права становлять ті з них, які хоча й характеризуються власним чітко визначеним предметом та методами, однак притаманні їм правові режими сформовані на базі матеріалу вищерозглянутих профілюючих галузей (наприклад, цивільне право є основоположним для цілої низки спеціалізованих галузей цивілістичного профілю: сімейного, трудового, житлового, приватизаційного права та ін.).

До третьої групи належать комплексні галузі права, що поєднують у собі різноманітні інститути як профілюючих, так і спеціальних галузей (наприклад, морське право, право прокурорського нагляду, торгове право тощо).

Отже, маючи ієрархічно-рівневу організацію, галузева структура права може бути синтетично узгодженою та системно реалізованою на основі такого інтегративного підходу до праворозуміння, у межах якого навіть протилежно спрямовані методологічно-цільові орієнтири правового регулювання (що вирізняються вже навіть на рівні базових галузей, а тому позначаються на механізмах упорядкування й функціонування усієї їх ієрархії) знайшли б своє доцільне та "історично своєчасне" поєднання (аналогічно тому, як будь-який гармонійно-механічний рух є результатом взаємоузгодження відцентрових та доцентрових силових імпульсів). Оскільки становлення інституцій демократичного громадянського суспільства спонукає до пріоритизації прав людини, що конститууються в самому буттєвому середовищі суспільних відносин, відповідно, домінантного статусу мають набувати саме ті правові смисли, що надходять із цього середовища. Отримуючи свою соціокультурну легітимацію, останні повинні набувати форми юридичного закону і вже в централізованому порядку гарантуватися, здійснюватися та охоронятися державою (яка перестає бути єдино-особним "джерелом правової належності", концентруючись здебільшого на виконавчо-владних функціях, регламентованих утвореним у вищезгаданий спосіб правом). За такого співвідношення "висхідних" та "низхідних" методологічних орієнтирів при побудові моделей правового регулювання полярні імпульси права стають комплементарними, а не "антагоністичними" і, таким чином, мають сприяти його органічній цілісності та рівноважній стабільності.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Шундиков К. В. Правовые механизмы: основы теории / К. В. Шундиков // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 12–21.
2. Бірюков І. Предмет і метод приватного права / І. Бірюков // Право України. – 2002. – № 3. – С. 34–37.
3. Алексеев С. С. Право : опыт комплексного исследования / Алексеев С. С. – М. : Статут, 1999.
4. Костицький В. Право як цілісність / В. Костицький // Право України. – 2002. – № 2. – С. 8–10.
5. Махина С. Н. Сущность и системные характеристики политико-правовой категории "децентрализация" в современном демократическом государстве / С. Н. Махина // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 21–30.
6. Гвоздік О. І. Онтологія розуму та раціональність філософського світогляду / О. І. Гвоздік // Філософські проблеми гуманітарних наук. – 2006. – № 8–9. – С. 134–141.
7. Habermas J. Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. – Cambridge : Polity Press, 1996.