

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.1.14>

АЛГОРИТМИ М'ЯКОГО ПРАВА ТА ЇХ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОПОРЯДКУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Не визиває сумніву твердження, що правопорядок являє собою одну з центральних категорій юриспруденції, дослідження якої завжди мало як теоретичне так і практичне значення. Однак, в сучасних умовах, коли наукова картина світу стрімко змінюється, можливо спостерігати перехід від класичної науки до науки постмодерну, що неминуче виводить на нові уявлення про право, правові явища тощо. Так, динамічні та ґрунтовні трансформації, котрі здійснюються у всіх сферах суспільного життя (через глобалізацію, інформативну революцію тощо), в тому числі і масштабні зрушення у правовому бутті (криза нормативних регулятивних моделей правового впорядкування суспільної життєдіяльності), вимагають нового осмислення природи правопорядку, його образу у сучасному суспільстві, і нових явищ, чинників, що безпосередньо впливають на нього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суті та змісту поняття правопорядку, а саме в контексті розгляду сучасної держави, присвячені роботи ряду вітчизняних вчених, зокрема Н.М. Оніщенко, Ю. Крисяк, Н.В. Панаріна, А.Ф. Крижановського, Ю.Н. Оборотова, Т.Г. Андрусяка та інших.

Постановка завдання. Дослідити роль м'якого права в контексті його впливу на розвиток правопорядку сучасної держави шляхом аналізу юридичної композиції та розкриттю особливостей конструювання юридичних алгоритмів м'якого права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підкреслюючи вагоме значення дослідження феномену правопорядку, А.Ф. Крижановський відмічає, що "одним із головних векторів новітнього осмислення природи сучасного правопорядку вітчизняні дослідники бачать у його методологічному піднесенні на рівень зіставлення з основними категоріями, які характеризують цивілізоване буття людини – свободу, справедливість, рівність, право, мораль" [1, с. 86].

У свою чергу, зростаюча неспроможність формалізованих нормативів реагувати на швидкі зміни у соціальному житті і взагалі людському існуванні породжує розвиток ідеї тісного взаємозв'язку та взаємовпливу правової свідомості та правопорядку, що розробляється зокрема Т.Г. Андрусяком, який обґрунтовує свою позицію ідеями Б. Кістяківського. Так, на думку вченого, центральною, стрижневою ідеєю правопорядку стає людина, індивід, особистість, а не закон. Як зазначає Б. Кістяківський, правопорядок, який існує в житті, не є тотожним правопорядкові, вираженому у правових нормах. Проявом низького рівня правосвідомості є тенденція до детальної регламентації і регулювання всіх суспільних відносин статтями писаного закону, притаманна поліцейській державі, і яка є визначальною ознакою такої держави на протилежність державі правовій. Іншими словами: зростання кількості законів не сприяє зміцненню правопорядку [2, с.16-17].

До антропоцентризму звертається й І.Л. Честнов, який справедливо зазначає, що в сучасних умовах "суб'єкт права повинен трактуватися не просто як суб'єкт правовідносин, а набагато ширше – як центр правової системи, її творець і постійний діяч. Саме суб'єкт права формує і відтворює своїми діями правову реальність" [3, с.55].

З позицій антропоцентризму не можна розглядати будь-які аспекти буття права, виключаючи з цього процесу його суб'єкта як центральну ланку правової системи, як основну рушійну силу права, включаючи процеси правотворчості та правозастосування. У той же час загальна усталена теорія правопорядку нерідко залишає осторонь суб'єкт права, не враховує його в своїх конструкціях, роблячи головний упор на норми і ефективність механізмів їх реалізації. Правосвідомість як невід'ємна якість суб'єктів права детермінує особливості реалізації ними правових норм, в кінцевому підсумку проявляючись як в психічному образі права, так і в масовій поведінці у виконанні правових приписів.

Звідси випливає, що стан правопорядку залежить від безлічі факторів, які лежать поза сферою права. Масова поведінка людей, яка в кінцевому підсумку і становить правопорядок, отримує ментальне, психічне, біологічне вимірювання.

У цьому контексті можна погодитися з позицією тих учених, які ставлять під сумнів традиційний для юриспруденції погляд на правопорядок як на результат чіткої і неухильної реалізації юридичних норм. Подібне розуміння правопорядку характерно тільки для його ідеальної моделі, яка сильно відрізняється від реального стану правопорядку в конкретному соціумі.

Як підкреслює З. В. Ромовська, держава є монополістом у сфері продуктування законів та інших нормативних правових актів загальної дії. Але не є ним у сфері творення права, у тому числі цивільного [4, с.12]. Правопорядок досягається за умови реалізації не тільки правових норм, що містяться в законах та підзаконних нормативно-правових актах, а й тих, що становлять зміст правових звичаїв, правових прецедентів, міжнародно-правових та інших видів нормативних договорів, що зумовлює необхідність перегляду традиційних уявлень про нормативну основу законності [5, с.14].

Сучасне розуміння правопорядку держави, що не зводиться до встановленого правом порядку суспільних відносин, результату суто дії права, ускладнює суть та зміст цього феномену, створює простір та розширює коло чинників, що мають вплив на його формування та розвиток.

В. В. Борисов визнає очевидним, що і поведінка людей за межами права спричиняє певний вплив на правозначущі дії та бездіяльність суб'єктів права, бо моральні, традиційні чи релігійні норми певним чином «зберігають» свою дієвість і у правовій сфері. Правопорядок - категорія юридична, але далеко не все у ньому є юридичним. Тут поєднуються юридичні і неюридичні моменти. Так, ніхто не буде спростовувати регламентуючого характеру деяких звичок людей, звичаїв, буденностей, норм демократії (які не отримали правового оформлення), моралі, норм партійного керівництва, які визначають його форми і методи, без чого правопорядок є немислимим. Але це неправова регламентація, тобто не правовий момент у правопорядкові [6, с.88-89].

Якщо представляється можливим вплив неюридичних чинників на формування правопорядку держави, з розвитком останньої представляється необхідним і визнання та дослі-

дження впливу інструментів, що відповідають сучасним реаліям, зокрема м'якого права.

Так, м'яко-правова концепція починає все активніше використовуватися при характеристиці чисельних внутрішньодержавних актів, які формально не вписуються в систему традиційних джерел права.

До м'якого права відносять акти суб'єктів правотворчості, які не мають юридичної сили (частіше за все тому що, будучи прийнятими поза рамками формальних правотворчих процедур або з інших причин, вони не розглядаються в якості юридично обов'язкових), але, тим не менше, впливають на поведінку інших осіб; такий вплив проявляється або в тому, що інші сприймають ці акти як надійний вираз політичних суджень або намірів, які, на якомусь більш пізньому етапі можуть втілитися і в формально обов'язкові права і враховуватися в примусових дії правозастосовувачів, або в тому, що такі акти роз'яснюють розуміння державними органами фактів навколишньої дійсності. Індивіди, уряди, держави, і інші суб'єкти використовують м'яке право для того, щоб встановити зобов'язання і впливати на поведінку там, де чисто правові механізми розглядаються як небажані [7, с.577].

Австралійський вчений Грек Вікс відносить до м'якого права, що застосовується владними суб'єктами, кодекси практики, керівництва, інструктивні вказівки, циркуляри, політичні акти, короткі програми розвитку, звичаї практики, податкові пільги, кодекси поведінки, етичні кодекси і конвенції [8, с.3].

Цікаву групу м'яко-правових інструментів складають акти локального саморегулювання, які приймаються організованими (найчастіше – за родом професійної діяльності) спільнотами, спілками, асоціаціями; вони регламентують організаційні і функціональні питання, основи статусу членів спільноти тощо.

Науковці і практики, які досліджують правопорядок епохи постмодерну, звертають увагу на розширення правових джерел, зростаюче значення м'яко-правових інструментів у формуванні правопорядку сучасної держави. О.М. Пасєнюк робить висновок, що неповнота, неясність, суперечливість чи відсутність законодавства, яке регулює спірні відносини, має усуватися, перш за все, нормами, створеними юридичною практикою, а не законодавчими змінами [9, с.9]. А В.Г. Перепелюк наголошує, що у постмодернізмі правостановлююче значення визнається, перш за все, за діяльністю приватних осіб, яка дозволяє їм самокоординувати та сморегулювати

взаємовідносини між собою. При цьому підкреслюється, що не договірна практика, яка здійснюється на основі позитивного права, породжує норми нового типу (конвенції), а, навпаки, спонтанно породжувані “конвенції” постійно змінюють реальну договірну практику [10, с. 35].

Наступним питанням яке має бути визначено задля досягнення мети нашого дослідження є визначення поняття сучасної держави.

П. М. Рабінович вказує, що “держава, у сучасному розумінні, це організація політичної влади домінуючої частини населення у соціально неоднорідному суспільстві, яка, забезпечуючи цілісність і безпеку суспільства, здійснює керівництво ним, насамперед, в інтересах цієї частини, а також управління загальносуспільними справами” [11, с. 35].

Визначення Петра Мойсейовича тяжіє до більш традиційного підходу до розуміння держави.

В свою чергу, представники одеської правової школи цілком слушно зазначають, що “поняття “сучасна держава” використовується в двох значеннях: по-перше, сучасними називають нині існуючі держави, і, по-друге, сучасною вважається така держава, яка відповідає певним цінностям і нормативам” [12, с. 257].

У нашому дослідженні ми цілком поділяємо зазначену позицію і вважаємо, що відповідним чином легалізована та легітимована державна влада, яка орієнтована, перш за все, на створення належних умов щодо втілення у життя та захисту прав і свобод людини, відображає дух і сутність сучасної держави.

З цього приводу слід погодитися із Н.М. Крестовською, яка обґрунтовує, що “риси сучасної держави не тільки зафіксовані в системі нормативних вимог, але й виражені в реальному її бутті. У вигляді конкретних державних інститутів, їх організації та функціонування. Сучасна держава - це результат зміни менталітету людей, сприйняття не тільки колишніх традицій державності, але й використання загальнолюдських цінностей і змін в сучасному світі” [12, с. 257].

Не менше значення мають питання наступності та традицій які забезпечують прогнозований розвиток образу держави.

Зокрема, Ю. М. Оборотов, вказував, що «сьогодні можна констатувати становлення і поширення в реальному бутті держави, політиці держави нових “образів” держави. Слід зазначити, що різноманіття існуючих в умовах нашого часу держав з розходженням моделей державних ор-

ганів, методів і процедур їх діяльності сприяє пошукові оптимальних форм держави, найбільш ефективних варіантів її функціонування. У цьому напрямі одержує свою визначеність і все частіше використовується “образ сучасної держави», за допомогою якого систематизуються вже довгі роки використовувані ідеали демократичної, правової і соціальної держави. В образі сучасної держави помітне прагнення підкреслити відповідність існуючої держави визначеним критеріям, прийнятим сьогодні світовим співтовариством, якими виступають так звані загальнолюдські цінності” [13, с. 5].

Підсумовуючи, під сучасною державою слід розуміти - організацію легальної та легітимної політичної влади домінуючої частини населення на певній території основною метою якої є створення належних умов щодо втілення у життя та захисту прав і свобод людини та ефективного забезпечення комфортного співіснування індивідів у соціумі.

Наступним компонентом нашої статті є дослідження того, які саме юридичні алгоритми використовуються під час створення актів м'якого права та яка їх роль у формуванні правопорядку сучасної держави.

Д. Г. Манько зазначає, що “юридичний алгоритм - це закріплена у правовому акті юридична конструкція зобов'язуючого волевиявлення, якою чітко регламентується: хто, в якому порядку та що має зробити або утриматися від дій, або обсяг позбавлень чи наділень певними цінностями такої особи. Юридичний алгоритм має свою власну структуру, яка складається з персоніфікації, моделі поведінки та змістовного зв'язку між ними. Важливою ознакою є нерозривна пов'язаність елементів структури юридичного алгоритму, що утворюють логічну, послідовну цілісність, в якій сформульовано порядок діянь” [14, с. 109-110].

Проводячи класифікацію юридичних алгоритмів, Д. Г. Манько виділяє наступні: “1. За характером правового регулювання: а) загальні юридичні алгоритми - положення які містяться в законах; б) спеціальні юридичні алгоритми - положення, які містяться у правозастосовних або правореалізаційних актах. 2. За формою правової активності суб'єктів права: а) юридичні алгоритми, які втілюються в життя завдяки дії; б) юридичні алгоритми, які втілюються в життя завдяки юридично-значущій бездіяльності. 3. Залежно від типу правових норм: а) юридичні алгоритми, які виражені в матеріальних правових нормах; б) юридичні алгоритми, які ви-

ражені в процедурно-процесуальних правових нормах. 4. За процедурно-процесуальними особливостями прояву в соціальній діяльності: а) процесуальні юридичні алгоритми; б) юридичні алгоритми пов'язаних із процесом процедур; в) юридичні алгоритми самостійних правових процедур. 5. За формою вираження: а) письмові юридичні алгоритми; б) усні юридичні алгоритми; в) конклюдентні юридичні алгоритми. 6. За особливістю забезпечення виконання та формою припису: а) алгоритми жорсткого права; б) алгоритми м'якого права" [14, с. 124-127].

У якості акту м'якого права ми пропонуємо розглянути Декларацію щодо навколишнього середовища і розвитку, яка була прийнята Конференцією ООН в Ріо-де-Жанейро у 1992 році (надалі - Декларація).

Спираючись на наведену Д. Г. Манько класифікацію, можливо встановити, що викладення основних положень Декларації здійснювалося із використанням різноманітних видів юридичних алгоритмів, зокрема: юридичні алгоритми, які втілюються в життя завдяки дії; юридичні алгоритми самостійних правових процедур; письмові юридичні алгоритми; юридичні алгоритми м'якого права.

Для встановлення обсягу і характеру впливу актів м'якого права на правопорядок сучасної держави, слід дослідити яким чином розкриваються ознаки їх юридичних алгоритмів: закріпленість у типовому правовому акті (м'якого або жорсткого права), юридична конструкція, зобов'язуюче волевиявлення, персоніфікація, модель поведінки, юридично значущі наслідки.

Так, використані в Декларації юридичні алгоритми володіють всіма вищенаведеними ознаками.

Декларацію укладено у формі типового акту м'якого права - рішення міжнародної організації. Текст Декларації є формальним вираженням її юридичної конструкції та характеризується чіткою, зрозумілою і доступною мовою, оформлений у офіційно-діловому стилі, є послідовним та інформаційно повним. Декларація має всі необхідні реквізити (назва, дата прийняття, орган прийняття тощо).

Зобов'язуюче волевиявлення юридичних алгоритмів Декларації діє здебільшого через імперативні та рекомендаційні приписи задля встановлення нового, справедливого глобального партнерства в сфері охорони та розвитку навколишнього середовища.

Згідно положень Декларації головними персоніфікаційними елементами є "всі держави"

та "всі народи", глобальне співробітництво яких є запорукою досягнення мети Декларації. У якості другорядних персоніфікаційних елементів можливо виділити: ключові сектори суспільства, зацікавлені громадяни, кожна людина, які несуть особисту відповідальність за охорону та розвиток навколишнього середовища.

Моделі поведінки виражено у рекомендаційній та імперативній формі.

Наприклад, принцип 5 Декларації закріплює: "Всі держави і всі народи співпрацюють у вирішенні найважливішої задачі викорінення бідності - необхідної умови сталого розвитку - з метою зменшення розривів в рівнях життя і більш ефективного задоволення потреб більшості населення світу." [15].

У наведеному прикладі у якості персоніфікованих елементів визначені всі держави та всі народи; і закріплена певна модель поведінки в імперативній формі: співпрацюють у вирішенні найважливішої задачі викорінення бідності тощо.

Слід зазначити, що багато принципів Декларації стали в подальшому нормами жорсткого права в силу їх затвердження договірною або звичаєво-правовою практикою держав та прийняття відповідних національних законів.

Висновки. Відтак, неможливо не погодитись, що найбільш значущі та затребувані суспільством відносини підлягають правовому регулюванню. Та не викликає жодного сумніву, що соціальне регулювання може відбутися тільки за умови чіткого визначення, хто та в якому порядку повинен виконати певні дії або утриматися від їх виконання. Так, регулятивна функція права реалізовується зокрема через його формалізацію у відповідних правових актах жорсткого та м'якого права завдяки використанню відповідних юридичних алгоритмів, створюючи юридично значущі наслідки та безпосередньо впливаючи на формування та розвиток правопорядку сучасних держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Крижанівський А.Ф. Сучасний правопорядок: доктринальне і прикладне бачення у вітчизняній юриспруденції. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2008. Т. 7. С. 83-93.
2. Андрусак Т.Г. Правопорядок і правосвідомість: питання взаємозв'язку та взаємовпливу. *Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри*: тези міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 2008. С. 16-18.
3. Честнов, И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонифи-

тристской теории права. *Актуальные проблемы права в современной России*: сб. науч. ст. Москва, 2009. Вып. 10. С. 46–61.

4. Ромовська З.В. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс: підручник. Київ, 2005. 650 с.

5. Панаріна Н.В. Право як нормативна основа формування правопорядку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2008. 202 с.

6. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977. 408 с.

7. Gersen J. E., Posner E. A. Soft Law: Lessons from Congressional Practice. *Stanford law review*. 2008. Vol. 61. № 3. P. 573-627.

8. Weeks G. The Use and Enforcement of Soft Law by Australian Public Authorities. *Federal Law Review, Forthcoming*. 2014. Vol. 42. № 1. URL: <http://ssrn.com/abstract=2432773> (дата звернення: 03.04.2021).

9. Пасенюк О.М. Правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судівництва. *Сучасний правопорядок: національний,*

інтегративний та міжнародний виміри: тези міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 2008. С. 7-9.

10. Перепелюк В.Г. Деякі питання розвитку адміністративного права у світлі правової теорії постмодернізму. *Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри*: тези міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 2008. С. 35-36.

11. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Київ, 2001. 176 с.

12. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монограф. / Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса, 2012. 492 с.

13. Оборотов Ю. Н. Образы государств в глобализующемся мире. *Закон и жизнь*. 2004. № 8. С. 4-8.

14. Манько Д. Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності : монографія. Одеса, 2019. 320 с.

15. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку; Декларація, Міжнародний документ від 14.06.1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text (дата звернення: 03.04.2021).

Головач Г.О. АЛГОРИТМИ М'ЯКОГО ПРАВА ТА ЇХ РОЛЬ У ФОРМУВАННІ ПРАВОПОРЯДКУ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

У статті розглянуті сучасні погляди науковців на традиційну для юриспруденції категорію правопорядку та проаналізована роль м'якого права в контексті його впливу на розвиток правопорядку сучасної держави шляхом встановлення юридичної композиції та розкриттю особливостей конструювання юридичних алгоритмів м'якого права на прикладі Декларації щодо навколишнього середовища і розвитку 1992 року.

Зростаюча неспроможність формалізованих нормативів реагувати на швидкісні зміни у соціальному житті і взагалі людському існуванні породжує необхідність перегляду сталих поглядів на фундаментальні явища, зокрема правопорядок. Встановлено, що стан правопорядку залежить від безлічі факторів, які лежать поза сферою права. Так, досліджено вплив інструментів, що відповідають сучасним реаліям, зокрема м'якого права. Наведено приклади актів м'якого права, що мають безпосереднє відношення до встановлення правопорядку сучасної держави.

Окрема увага була приділена дослідженню сутнісних характеристик сучасної держави. Зазначено, що під сучасною державою слід розуміти - організацію легальної та легітимної політичної влади домінуючої частини населення на певній території основною метою якої є створення належних умов щодо втілення у життя та захисту прав і свобод людини та ефективного забезпечення комфортного співіснування індивідів у соціумі.

Досліджено ознаки юридичних алгоритмів типового акту м'якого права - рішення міжнародної організації, зокрема: закріпленість у типовому правовому акті (м'якого або жорсткого права), юридична конструкція, зобов'язуюче волевиявлення, персоніфікація, модель поведінки, юридично значущі наслідки.

Встановлено, що викладення основних положень Декларації здійснювалося із використанням різноманітних видів юридичних алгоритмів, зокрема: юридичні алгоритми, які втілюються в життя завдяки дії; юридичні алгоритми самостійних правових процедур; письмові юридичні алгоритми; юридичні алгоритми м'якого права.

Ключові слова: правопорядок, правосвідомість, м'яке право, акти м'якого права, сучасна держава, юридичний алгоритм.

Holovach H.O. SOFT LAW ALGORITHMS AND THEIR ROLE IN THE MODERN STATE'S LEGAL ORDER FORMATION

The article examines the modern scientists' view on the traditional for jurisprudence category of legal order and analyzes the role of soft law in the context of its impact on the development of legal order in the modern state by establishing the legal composition and disclosing features of soft law legal algorithms constructing on the example of the 1992 Declaration on Environment and Development.

The growing inability of formalized norms to respond to rapid changes in social life and human existence in general creates the need to reconsider sustainable views on fundamental phenomena, in particular the legal order. It is established that the legal order depends on many factors that lie outside the scope of law. Thus, the influence of instruments that correspond to modern realities, in particular soft law, has been studied. Examples of acts of soft law that are directly related to the establishment of the legal order in the modern state are given.

Particular attention was paid to the study of the essential characteristics of the modern state. It is noted that the modern state should be understood as the organization of legal and legitimate political power of the dominant

part of the population in a certain territory, the main purpose of which is to create appropriate conditions for the implementation and protection of human rights and freedoms.

The features of legal algorithms of a typical act of soft law - the decision of an international organization are studied, in particular: fixation in a standard legal act (soft or hard law), legal construction, binding will, personification, model of behavior, legally significant consequences.

It is established that the presentation of the main provisions of the Declaration was carried out using various types of legal algorithms, in particular: legal algorithms that are implemented through action; legal algorithms of independent legal procedures; written legal algorithms; soft law legal algorithms.

Key words: legal order, legal awareness, soft law, acts of soft law, modern state, legal algorithm.