

*Манько Д. Г.,
к. ю. н., доцент кафедри теорії та
історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

ТЕХНОЛОГІЇ ФОРМАЛІЗАЦІЇ ПРАВА

Анотація. Досліджується один з ключових аспектів правоутворення – формалізація права. Особлива увага приділяється питанню правової природи формалізації та юридичним технологіям її здійснення.

Ключові слова: правоутворення, первісна та похідна формалізація права, юридична техніка, юридичні технології, технології формалізації права, технології створення правових актів, технології тлумачення правових актів, технології обслуговування правових актів, технології впорядкування правових актів.

Постановка проблеми. Створення юридичних документів є невід’ємною частиною дії права, по суті, не тільки формою, а й певними процедурами, що переводять такі, що фактично склалися відносини, у виражене в письмовому акті правило, припис, фіксацію статусу та ін. Формалізація виступає обов’язковим елементом процесу формування права. Треба зауважити, що у даному випадку ми не зводимо розуміння права лише до легістського підходу, ні, ідея, дух, принципи права, правовий закон, всі ці аксіологеми, поряд із соціологічними аспектами (конфлікт та його вирішення, так зване «право у житті»), теж враховуються. Кожна з них дозволяє наблизитися до розуміння сутності права, як найбільш авторитетного соціального регулятора у сучасному суспільстві, та встановити проблеми, що виникають у правовій сфері. Однак, в умовах сучасності, без формальної визначеності, без зв’язку із державою, «гола» ідея права (право конкретного суб’єкта /суб’єктів) втрачає у ступені ефективності свого втілення у життя.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв’язаних проблем. Затребуваність суспільством і обов’язковість (в контексті загальної обов’язковості), необхідність особливого формального вираження права (при чому, як фіксації результату його створення, так і відокремлення від інших соціальних норм) підтверджується, зокрема, його комунікативним антиподом – «неюридичним правом» (правом гравців у карти, правом дитячої гри та ін.) [1, 71].

Поряд із цим, дуже важлива не формалізація заради формалізації, а формалізація заради якості. Фактично, вираження права у юридичних документах, дозволяє більш якісно та повно втілювати в життя ті суспільні потреби, що були покладені в основу формування бажання врегулювати певні відносини, чи возвести на відповідаюче зовнішньому закону становище, окремі суб’єкти, об’єкти, дії. Але таке вираження має від-

повідати духу і принципам права, ідеям свободи та формальної рівності.

У зв’язку з цим, технології формалізації права та особливості втілення його приписів у життя посідають значне місце у процесах осягнення сутності права. Відповідно, дослідження загальних та особливих засад мистецтва формалізації права, є дуже важливим та актуальним завданням для сучасної, загальнотеоретичної юриспруденції.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж проводити аналіз категорії «технології формалізації права», необхідно встановити сутність самого поняття «формалізація» та яким чином цей термін використовується у сучасних науках.

Оскільки лінгвістична структура природної мови не збігається з логічною структурою форм і законів мислення, які втілюються в цій мові, логіка вимушена створювати спеціальні засоби, які б дали можливість вилучити з природної мови форми мислення, їхні логічні властивості, суттєві відношення між ними, визначити принципи логічної дедукції, критерії розрізнення правильних і неправильних способів міркування.

Тут треба зауважити, що створення логікою спеціальної мови, поряд з існуючою природною мовою, є особливим процесом, який передбачає, що створена штучна знакова система є засобом фіксації логічної структури думки, з одного боку, і засобом дослідження логічних властивостей та відношень думки, з іншого. Тобто, мова логіки – це насамперед її метод. Прийнято говорити не «штучна мова логіки», а «формалізована мова логіки». З легкої руки німецького філософа XVIII ст. І. Канта, логіці приписали прикметник «формальна», тому логіку стали називати формальною, в її метод – формалізацією.

Формалізація як вид людської діяльності застосовується не лише в логіці. З формалізацією ми зустрічаємося як у гуманітарних, так і технічних науках. Якщо розглядати формалізацію як загальнонауковий феномен, то її можна визначити як вид знакового моделювання, в результаті якого дослідження певних об’єктів зводиться до вивчення їх форми. Тобто, йдеться не про те, що в результаті формалізації ми абстрагуємося від змісту досліджуваних об’єктів, а про те, щоб за допомогою символів суттєві сторони змісту виразити через форму і тоді дослідження змісту здійснюється на основі знакової моделі згідно з формальними правилами [2, 96].

Формалізація – ж. (лат., складений за формою) в математичній логіці – метод, що полягає у заміні всіх змістових термінів символами, а всіх змістових тверджень – відповідними їм послідовностями символів або формулами [3].

Формалізувати (ую, уєш, недок. і док., перех.) – робити формальним, надавати чому-небудь встановленої, прийнятої форми [4].

Формалізована мова – будь яка сукупність спеціалізованих мовних засобів із суворо фіксованими правилами утворення різноманітних виразів і правил приписування цим виразам певних значень [5, 113].

Формалізація також визначається у філософському енциклопедичному словнику як сукупність пізнавальних операцій, що забезпечують відволікання від значення понять і сенсу виразів наукової теорії з метою дослідження її логічних особливостей. При цьому результати мислення відображаються в точних поняттях і твердженнях [6, 632].

При формалізації судження, об'єкти переносяться в площину оперування символами і знаками. Фактично, потреба у формалізації постає перед суспільством на досить високому рівні його розвитку, коли завдання логічної систематизації та організації знання, певних правил врегулювання бажаних моделей поведінки набуває першорядного значення.

Для побудови будь-якої формальної системи необхідно: а) завдання алфавіту, тобто певного набору знаків; б) завдання правил, за якими з вихідних знаків цього алфавіту можуть бути отримані «слова», «формули»; в) завдання правил, за якими від одних слів, формул системи даної можна переходити до інших словами і формулами.

Я. С. Карпов виділяє наступні етапи формалізації: запис вихідних даних загально визначеною мовою, що виключає різні тлумачення; переробка вихідного запису на основі деяких точних правил; порівняння отриманого рішення з реальністю; оцінку ефективності формалізації [7, 249].

У результаті створюється формальна знакова система у вигляді певної штучної мови. Особливою перевагою цієї системи є можливість проведення в її рамках дослідження будь-якого об'єкту чисто формальним шляхом (оперування знаками) без безпосереднього звернення до цього об'єкта. Інша гідність формалізації полягає в забезпеченні стислості й чіткості запису інформації, що відкриває великі можливості для оперування нею.

У цьому і розкривається сутність метода формалізації – створення особливої штучної (формалізованої) мови або мови знаків та символів, і зображення на цій мові абстрактних об'єктів науки і наукового знання як результатів пізнавального процесу. Використання особливої знаково-символічних засобів формалізованої мови дає можливість більш точно, однозначно і стисло зображати абстрактні об'єкти науки і наукове знання.

Виділяють такі види наукової формалізації: дескриптивна, математична, логічна. Дескриптивна або описова формалізація означає зображення абстрактних об'єктів науки за допомогою особливих термінів. Дескриптивна формалізація використовується, по-перше, у гуманітарних науках, в тому числі юридичних науках. Наприклад, такі терміни як «право», «норма права», «закон» та ін., виконують функцію дескриптивної формалізації об'єктів, які вивчають юридичні науки.

Математична формалізація означає зображення абстрактних об'єктів науки і наукового знання за допомогою спеціальних (математичних) термінів, штучних знаків та символів-цифр, формул, знаків математичних операцій і т. д. Використання формалізованої мови математики в природничих і гуманітарних науках називається процесом математизації наук.

Логічна або дедуктивна формалізація означає зображення форм мислення – понять, висловлювань, умовиводів, взаємозв'язків між формами мислення, між структурними елементами теорії за допомогою спеціальних (логічних) знаків і символів, які утворюють певну систему [8].

Практичне використання здобутків теоретичної логіки в різних галузях діяльності людей має таку послідовність: постановка мети діяльності; розробка практичного методу мислення (методології логічного мислення або системи правил логічного мислення); розробка методики використання логічних методів при рішенні конкретних задач (логічного аналізу текстів, аналізу мови, побудови моделей діяльності і т. д.); здійсненні конкретних інтелектуальних дій (операції) над поняттями і висловлюваннями на підставі принципів, законів і правил науки логіки [9, 15].

Переносючи ці дані у сферу юриспруденції, можна припустити, що формалізація є процедурою наділення права певною формою, вираження ідеї та бажаної моделі у конкретній, загальнообов'язковій конструкції.

М. М. Марченко, зазначає: «кожна форма права має свій філософський аспект (як спосіб існування та вираження змісту), крім того соціологічний аспект (відображає реалії, що склалися у даному суспільстві), також формально-юридичний та філологічний аспекти (зовнішнє вираження той чи іншої форми права)» [10, 31].

Саме формалізація права зумовлює і надає праву такі ознаки як: зовнішня вираженість, системність, ієрархічний характер.

Як відзначає Керімов Д. А., системний підхід до дослідження складної динамічної цілісності, до якої можливо віднести також загальну систему форм і джерел національного права, «дозволяє виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих його компонентів, але й їх взаємодії на різних рівнях» [11, 243].

Як зазначає С. П. Кравченко, процес правоутворення проходить два ключових етапи. Перший етап державою не контролюється. Він полягає у формуванні

нових відносин, правил та форм і відбувається через призму об'єктивних потреб індивідів. Другий етап пов'язаний із усталеними державними уявленнями щодо права та здійснюється у рамках правотворчої діяльності держави. Саме тут від держави залежить визначення потреби у правовому регулюванні, підготовка, обговорення, прийняття та опублікування нормативно-правових актів [12, 192].

В аспекті наведених С. П. Кравченко положень, необхідно зауважити, що держава не може здійснювати «правотворчу діяльність». Безумовно, державні органи виконують діяльність із прийняття законодавчих та підзаконних актів (здійснюють законодавчу процедуру). Але держава не може створювати право, вона лише фіксує та формалізує сформовані, або санкціонує, такі що повторюються, відносини.

У цьому контексті певну дискусію викликає висловлене М. В. Цвіком твердження, що формальна визначеність не є загальною, конститутивною ознакою права та властива не усім його проявам [13, 41].

При чому, слід підкреслити, що фінальна стадія правоутворення, його формалізація, здійснюється не за для «сліпої» фіксації певного правила, а для забезпечення його дії, реального впливу на суспільні відносини.

Слід враховувати, що «юридичною передумовою дії джерел права (у юридичному значенні – авт.) є їх чинність, яка означає наявність у них юридичної сили, нормативності та загальнообов'язкового значення для виконання [14, 177].

Формалізація права отримує вираз у зведенні легітимного соціального явища (порядку вирішення спору, приміром) в чітку об'єктивну форму. Формалізація права – це вираження нормативних фактів в особливих юридичних документах, вона є завершальною фазою правоутворення, та виражається у набутті правом загальнообов'язкової форми і зобов'язуючої сили.

Можна констатувати, що формалізація права класифікується на два види (критерієм класифікації є характер здійснення): первісна – така, що здійснюється на підставі духа і принципів права, ідеї формальної рівності і свободи; похідна – така, що здійснюється на підставі вже існуючих, нормативно закріплених у позитивних актах правил.

Первісна і похідна формалізація права є близькими, але не тотожними категоріями. Головною їх відмінністю є етапи виникнення цих явищ. Так «первісна» формалізація права виникає на основі духа права, уявлень суспільства щодо прийнятності використання певного алгоритму вирішення конфлікту («ще до закону»). В свою чергу, «похідна» формалізація права можлива лише тоді, коли вже «існує закон», вона заснована на ньому, йому має відповідати процедура її проведення, та виражені у юридичних документах результати.

За своєю суттю формалізація права це певна процедура, сукупність процедур, що мають своєю метою: по-перше, возведення бажаного порядку врегулювання суспільних відносин у належний (обов'язковий) порядок, по-друге, вираженні результатів таких процедур у конкретних, загально визнаних формальних символах.

Зазначені процедури виконуються у відповідності із певними правилами, у тому числі, й нормативними приписами. В процесі історичного розвитку суспільних відносин, склалися технологічні прийоми та способи, завдяки використанню яких, стало можливим більш ефективно та якісно проводити формалізацію права. Саме такі явища і розкривають сутність технологій формалізації права.

В. М. Карташов розуміє юридичні технології у двох напрямках: «По-перше, це заснований на певних принципах, планах, прогнозах процес підготовки, оформлення та обнародування різноманітних правових рішень (актів), у процесі якого використовуються різноманітні засоби та прийоми юридичної діяльності. По-друге, під юридичною технологією (грец. – мистецтво, вміння) розуміється наука, система знань щодо засобів та методів ефективної та планомірної юридичної практики. Юридична технологія складається із: юридичної техніки – засобів досягнення практичних цілей; юридичної тактики – основи організації та планування юридичної діяльності; юридичної стратегії – перспективного планування та прогнозування юридичної практики [15, 75-76].

Н. А. Власенко під юридичною (правовою) технологією розуміє «порядок застосування методів та прийомів щодо підготовки та прийняття юридичного рішення (акта), під яким у широкому сенсі розуміється результат юридичної діяльності». Він вважає, що юридична технологія відповідає на питання: як робити, у якій послідовності здійснювати процедуру, а юридична техніка – за допомогою яких прийомів та засобів мають здійснюватися ті чи інші технологічні операції» [16, 9].

Такі технології мають складний поліструктурний характер: вони включають в свій зміст юридичну техніку (правові засоби та особливі матеріальні ресурси), способи та правила безпосередньої формалізації права, технології обслуговування права, тактику і стратегію здійснення певних юридично-значущих дій.

Для уникнення колізій у термінологічному аспекті, цілком необхідно розрізняти такі категорії, як: «юридична техніка», «юридичні технології». Де юридична техніка – сукупність правових засобів та особливих матеріально-технічних ресурсів необхідних для здійснення діяльності пов'язаної із створенням письмових правових актів; юридичні технології – сукупність прийомів, методів, правил, методик мистецтва створення та обслуговування письмових правових актів.

Висновки. Аналізуючи всі наведені дані, стає можливим скласти самостійне визначення «формалізації права» (причому дуже важливо, що саме права, а не закону). Формалізація права – це заснована на високому рівні правової культури професійна інтелектуальна діяльність компетентного суб'єкту, пов'язана із використанням технологій творіння, впорядкування, тлумачення та обслуговування письмових правових актів за допомогою певних юридично-технічних засобів.

Відповідно стає можливим виділення чотирьох основних технологій формалізації права: *технології створення* – сукупність прийомів, методів, правил, методик мистецтва створення письмових правових актів, внесення до них змін та їх відміни; *технології впорядкування* – сукупність прийомів, методів, правил, методик мистецтва систематизації письмових правових актів; *технології тлумачення* – сукупність прийомів, методів, правил, методик мистецтва з'ясування та роз'яснення сутності тексту правових актів; *технології обслуговування* – сукупність прийомів, методів, правил, методик мистецтва обнародування, реєстрації, та зберігання тексту правових актів.

Література:

1. Поляков А. В. Общая теория права: учебник: рекомендовано Ученым советом СПбГУ в качестве учебника для студентов юридических вузов и факультетов / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина // Санкт-Петербургский государственный университет. Юридический факультет. — СПб: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. — 472 с.
2. Логіка: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / А.Є. Конверський. — К.: Укр. Центр духов. культури, 1999. — 399 с.
3. Українські словники [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ukrslov.com/>
4. Академічний тлумачний словник [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/formalizuvaty>
5. Логіка традиційна та сучасна: підручник / А.Є. Конверський // Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2008. — 536 с.
6. Філософський енциклопедичний словник. — Київ: Абрис, 2002. — 742 с.
7. Карпов Я. С. Концепції сучасного природознавства: підручник для студентів вищих навчальних закладів / Я. С. Карпов, О. В. Кисельник, В. Г. Кремень. — Київ: Професіонал, 2004. — 496 с.
8. Логіка для юристів: лекції // Правничий коледж ЛНУ ім. І. Франка [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/83/23/>
9. Хоменко І. В. Логіка для юристів: підручник / І. В. Хоменко. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 224 с.
10. Источники права: учеб. пособие. — М.: ТК Велби, Проспект, 2007. — 760 с.
11. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. — М., 2000. — 672 с.
12. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. — О.: Феникс, 2011. — 436 с.
13. Цвик М. В. Правопонимание (значение повторяемости общественных отношений для его исследования) / М. В. Цвик // Право Украины. — К., 2011. — № 1. — 363 с.
14. Дія права: інтегративний аспект: монографія / Кол. авторів; відп. ред. Н. М. Оніщенко. — К.: Юридична думка, 2010. — 360 с.
15. Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) / В. Н. Карташов // Проблемы юридической техники: сборник статей: в 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — Т. 1. — С. 24-31.
16. Власенко Н. А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила: учебное пособие / Н. А. Власенко. — Иркутск, 2001. — 144 с.

Манько Д. Г. Технологии формализации права

Аннотация. Исследуется один из ключевых аспектов правообразования – формализация права. Особое внимание уделяется вопросу правовой природы формализации, а также юридическим технологиям ее осуществления.

Ключевые слова: правообразование, первичная и производная формализация права, юридическая техника, юридические технологии, технологии формализации права, технологии создания правовых актов, технологии толкования правовых актов, технологии обслуживания правовых актов, технологии упорядочивания правовых актов.

Manko D. Technology of formalization of law

Summary. Studies the one of the key aspects of law-creation – formalization of law. Particular attention is paid to the legal nature of formalization and legal techniques and technologies for its implementation.

Keywords: law-creation, original and derivative formalization of law, legal techniques, legal technology, technology formalization of law, technology of creations, technology of interpretation, technology of service, technology of streamlining regulations.