

## МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

### METHODOLOGY OF LEGAL STUDIES IN PUBLIC LAW

Савчин М.В.,

*доктор юридичних наук, професор, директор  
Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права  
Ужгородського національного університету*

Метою статті є визначення основних напрямів правового регулювання в умовах глобалізації відповідно до критеріїв верховенства права, свободи, поваги гідності людини, інноваційного та сталого розвитку. У роботі зроблена спроба окреслити засади соціетальної доктрини публічного права, в рамках якої суспільство на засадах субсидіарності та самоорганізації забезпечує функціонування ефективної системи забезпечення прав людини та економічну демократію.

**Ключові слова:** верховенство права, закон, інновації, конституціоналізм, правові засади економічної системи, регуляторний акт, свобода, соціетальний конституціоналізм, соціальна ринкова економіка, судовий конституційний контроль.

Целью статьи является определение основных направлений правового регулирования в условиях глобализации в соответствии с критериями верховенства права, свободы, уважения достоинства человека, инновационного и устойчивого развития. В работе предпринята попытка очертить основы социетальной доктрины публичного права, в рамках которой общество на принципах субсидиарности и самоорганизации обеспечивает функционирование эффективной системы обеспечения прав человека и экономическую демократию.

**Ключевые слова:** верховенство права, закон, инновации, конституционализм, правовые основы экономической системы, регуляторный акт, свобода, социетального конституционализм, социальная рыночная экономика, судебный конституционный контроль.

The paper goal is to determine the main directions of legal regulation in the context of globalization according to the criteria of the rule of law, freedom, human dignity, innovation and sustainable development. The study is the disclosure of the main provisions of societal doctrine of public law, based on respect for human dignity, sustainable development and innovation in the law. The paper outlined the principles of societal constitutionalism, in which the society on the principles of subsidiarity and self-organization provides an effective system ensuring of human rights and economic democracy. To do this, depending on the type of society, should build a clear mechanism for transition from over-dirigisme, authoritarian economies to open social market economy. Critically important is to understand the multilevel nature of public power that is possible using tools synthesis' and comparative constitutional law. For transitional constitutional democracies, borrowing positive and acceptable experience to national constitutional traditions of law-making models and legal argument is of particular importance in the power of nature and the importance of democratic legitimacy and important upholding of constitutional values. When the legal regulation and other forms of state interference imposed measures cannot encroach on the very essence of the fundamental rights and impose excessive complication or disproportionate measures of legal liability based severity of the violation and the offender.

**Key words:** constitutionalism, freedom, democracy, judicial control, innovation, law, legal methodology, regulation, rule of law, societal constitutionalism, social market economy.

**Постановка проблеми.** Для країн перехідної конституційної демократії від авторитаризму важливим є проведення неупереджених і об'єктивних наукових досліджень у сфері публічного права. Публічне право за таких умов також зазнає трансформації, яке визначається істотними змінами у сфері правосуддя та гарантій економічних свобод. Можна припустити, що є певний алгоритм дій під час вирішення дилеми демократизації політичної системи та лібералізації економічної системи, оскільки емпіричний досвід свідчить про необхідність надання переваг саме в економічних інноваціях. У сенсі демократизації політичної системи нині більш перспективним виглядає упровадження системи електронного урядування, а не настільки забезпечення участі в ухваленні політичних рішень акторів, обмежених у доступі до економічних ресурсів чи ключової інформації стосовно форм використання економічних ресурсів та їх властивостей. А це передбачає функціонування сталих інституцій, правил і процедур на засадах континуїтету.

У цьому контексті важливим є аналіз (1) засад наукових досліджень у публічному праві, які мають бути наповнені соціогуманітарним змістом та позбавлені догматизму та надмірної абстракції. З огляду на це (2) структура публічного права буде розглянута через призму фундаментальних принципів як основи конституційного права та їх конкретизацію в адміністративному праві. (3) Як основні напрями досліджень буде проаналізовано переваги і недоліки детермінізму, стохастики та наукового плюралізму, зважаючи на основоположний характер свободи та гідності людини. Значну роль відіграє (4) синтетизм у наукових дослідженнях, оскільки юриспруденція має оперувати здобутками як гуманітарних наук, так і точних наук, чому сприяє, зокрема, концепт сутнісного змісту основного права (the very essence of the right) та зростання ролі компаративних досліджень для перехідних конституційних демократій. На прикладі дослідження ступеня втручання держави в економіку буде розкрито (5) особливості диференціації

досліджень економічної системи як однієї зі сфер регулятивного впливу в публічному праві.

**Метою статті** є розкриття основних положень соціетальної доктрини публічного права, заснованої на повазі гідності людини, сталого розвитку та інновацій у праві.

**Виклад основного матеріалу.**

**1. Засади наукових досліджень у публічному праві.** Труднощі у реалізації певних засад досліджень у публічному праві підміняються дискурсом про обмін свободи на безпеку – тої вічної проблеми, яка впливає з дискусії між Гобсом та Локом, – хоча конституціоналізм чітко акцентує на захисті приватної автономії індивіда від свавільного втручання, як з боку держави, так і третіх осіб.

**1.1. Принцип антропологізму** полягає у відстоюванні підходу, згідно з яким права людини наповнюють змістом і сенсом правову систему як таку. Це навіть закріплено в юридичному конструкті ст. 3 Конституції України, згідно з яким утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Людський, антропоцентричний вимір права зумовлений розумінням історії як певного процесу соціального прогресу у сторону розширення свободи і вільностей, який на сучасному етапі втілюється у повазі до гідності та прав людини. Можна по-різному виводити права людини – з морального (гідність людини) підходу, засад рівності чи свободи. Однак такі підходи лише виражають соціальне призначення влади – гарантувати права людини, оскільки сучасна державність покликана знаходити баланс між цінностями прав людини та безпеки. Зокрема, нині глобальний виклик правам людини, насамперед, пов'язаний із тероризмом як сукупності методів, спрямованих на породженні в суспільстві атмосфери страху задля досягнення певних політичних цілей. Захист прав людини у разі боротьби з тероризмом не може розглядатися як універсальний, оскільки тут зачіпаються безпекові питання і вони можуть вирішуватися на засадах юридичної визначеності, субсидіарності та збалансованості в системі організації публічної влади.

**1.2. Принцип пізнаваності** заснований на безсторонності та етосі наукових досліджень, пов'язаних з обмеженістю доступу до певної інформації на майбутнє (прогностичний аспект) та необхідність оброблення значного масиву інформації (аналітичний аспект). На прикладі аналізу ефективності реформи регіональних властей в Італії американський соціолог Р. Патнам доходить висновку, що їх ефективність, насамперед, залежить від системи правил, стану суспільно-політичних інститутів та органів публічної влади [1]. Спираючись на багатий емпіричний матеріал, Р. Патнам разом із групою італійських дослідників робить висновок, що правила та усталені процедури, що їх утверджують інституції, позначаються на політичних результатах через формування поведінки і вони впливають на результати тому, що формують правосуб'єктність, їхні повноваження та стратегію [1, с. 20]. Теорія процедурної справедливості Д. Ролза також деякою мірою враховує окремі

компоненти теорії ігор, оскільки він виводить свої постулати вищого ступеня абстракції, за якими правила і процедури можуть стати результатом згоди в умовах відсутності достатньої інформації [2], тобто в умовах правової невизначеності.

**1.3. Оскільки** обсяг інформації залежно від об'єкта дослідження може бути недостатнім або існує потреба в обробленні значного масиву інформації, набуває значення *принцип об'єктивності* наукових досліджень у праві. Тут у нагоді стає інструментарій верховенства права, згідно з вимогами якого має існувати юридична визначеність у правовідносинах. За будь-яких умов вимоги юридичної визначеності передбачають, що запровадження певних обмежень, обтяжень на здійснення прав людини або накладання на особу юридичної відповідальності мають стати предметом публічного обговорення. Такі заходи, відповідно до засад об'єктивності, мають відповідати реальній і нагальній суспільній потребі. Тому об'єктивність дослідження полягає у збалансованості аналізу наявних фактичних даних та їх співставленням у світлі основоположних цінностей і принципів права, які мають універсальний характер.

**1.4. Поєднання засад верифікації та фальсифікації.** Емпіричний досвід екстраполюється на доктрину конституціоналізму та динаміку політико-правових інститутів. На думку Р. Патнама [1] та К. Поппера [3], суспільно-політичні інститути переконливо свідчать на користь ефективності соціальних норм і процедур. Таким чином, інститути громадянського суспільства, політичної системи, органи публічної влади, побудовані на мережі соціальних зв'язків, свідчать, у свою чергу, про ефективність правових норм і процедур. Водночас компаративний аналіз моделей конституціоналізму свідчить, що цього не достатньо. Адже виникає замкнене коло: відсутність або неефективність правових процедур і правил зумовлює неефективність згаданих інститутів – недоліки інститутів є об'єктивною перешкодою правових реформ. В Україні продовжується дискусія про власну конституційну традицію та компліментарність інститутів, які впроваджуються відповідно до стандартів Ради Європи чи в рамках гармонізації законодавства з правом ЄС. Отже, виникає питання щодо критеріїв формування конституційних правил і процедур. Прикладом фальсифікації можемо навести сумнозвісну конституцію Сталіна, оскільки її характер спростовується наявністю кримінальної відповідальності згідно із так званим законом про п'ять колосків, схваленого у позапарламентській спосіб та всупереч вимогам *jus cogens*. Це також стосується формалістських концептів нацистської правової держави, з огляду на ухвалення нюрнберзьких законів та втілення їх положень в життя.

**1.5. Принцип міждисциплінарності.** Така екстраполяція емпіричного досвіду на конституційні явища і процеси досить часто призводить до використання міждисциплінарних підходів, що притаманно, зокрема, для застосування системного методу, юридичної герменевтики, правового моделювання тощо. Зокрема, як буде нижче наведено, є справедливими

висновки теорії Р. Коуза [4] щодо трансакційних видатків, які формалізуються у корупційні явища у разі надмірного втручання держави в економіку, неякісних адміністративних послуг, відсутності належних гарантій свободи контрактів та незалежного і безстороннього суду. Під час застосування принципу пропорційності також важливими є здобутки теорії економічного аналізу права, зважаючи на необхідність балансування цінностей, із точки зору їх вартості та важливості з етичної точки зору. Залежно від конфліктного чи кооперативного середовища можуть використовуватися інструментарій теорії ігор чи соціальної взаємодії щодо обґрунтування легітимності певних інститутів, правил і процедур у праві. І таких прикладів можна наводити багато, не зводячи дискурс до трансцендентності основної норми, як це має місце у Г. Кельзена [5].

**2. Структура публічного права та межі втручання держави у приватну автономію.** Публічне право ґрунтується на правилі визнання, через що держава наділяється повноваженнями задля забезпечення захисту прав людини та публічного порядку. Це передбачає конкуренцію цінностей прав людини та публічного порядку, який вирішується за допомогою принципу пропорційності (у вузькому розумінні – балансування).

2.1. *Концепція сутнісного змісту права (the very essence of the right).* Права людини як основоположні свободи за своєю природою є суб'єктивними публічними правами, що визначає особливості правового стилю їхнього конституційного регулювання, яке є «відкритим», оскільки «каталог» цих прав є невичерпним і вони можуть «виводитися» судами із засад гідності людини, рівності і свободи. Ця правова концепція визначає, що запровадження державою певних обмежень на здійснення конкретного суб'єктивного публічного права не можуть досягати такого рівня, який створює істотні перепони, за яких унеможливується їхнє фактичне здійснення або здійснення такого права втрачає свій сенс, оскільки запроваджені обмеження, обтяження чи заборони заперечують їхню сутність.

2.2. *Структура публічного права.* Відповідно до принципу пропорційності та сутнісного змісту основного права структура публічного права набуває нової конфігурації, яка зумовлена ступенем інтенсивності (щільності) правового регулювання.

2.2.1. *Конституційне право як сукупність принципів і цінностей.* У структурі конституційного права умовно можна виділити два блоки правового матеріалу, що стосуються (1) прав і свобод людини та (2) організації влади.

(1) Оскільки права і свободи людини мають моральну основу, визначаючи вимоги і стандарти до організації та діяльності публічної влади, вони, скоріше, є сукупністю базових правових цінностей і принципів. Такі цінності і принципи визначають якість законодавства, стандарти адміністративної та судової практики. Тобто правові норми та практика їх застосування мають відповідати базовим цінностям, на вершині яких стоїть цінність гідності

людини. Тому на перший план виходить належна аргументація юридичних рішень [6], заснована на інтерсуб'єктивному дискурсі, який передбачає участь у цьому процесі якомога широкого кола заінтересованих осіб [7; 8].

(2) Принципи поділу влади та законності як конкретизація базової ідеї конституціоналізму обмеження влади правами людини зумовлюють чітке визначення підстав, повноважень, організації та порядку діяльності органів публічної влади. При цьому конструювання розподілу повноважень має переслідувати двоєдину мету – забезпечення прав людини та недопущення концентрації влади в одних руках. Засобом верифікації тут служить конституційний контроль у формі парламентського та судового контролю. З точки зору правил юридичної аргументації рішень процес здійснення влади є процесом комунікації між якомога широким колом заінтересованих осіб, позиція яких має бути принаймні заслуханою, а їхні інтереси мають зважуватися з точки зору верховенства права та вимог належної правової процедури.

2.2.2. *Адміністративне право як ідея правового регулювання, конкретизація принципів права.* Якщо конституційне право визначає засади правового регулювання, адміністративне право визначає інтенсивність та напрями правового регулювання [9]. Це пов'язано з особливостями структури норми права, регулятивний вплив якої спрямований на майбутнє, а тому під час прийняття законів законодавець не володіє і не може володіти всією повнотою інформації, за яких обставин буде застосовуватися закон. Тому має залишатися певний простір для розсуду органам виконавчої влади та судової влади конкретизувати та деталізувати положення закону відповідно до засад пропорційності та поваги до прав людини. Основним критерієм розсуду є основні цілі закону та якомога сприятливий режим сприяння у реалізації прав і свобод людини.

2.3. *Доктрина горизонтального ефекту [10]: дія публічного права стосовно третіх осіб.* На перший погляд, публічне право не спрямовано на приватноправові відносини. Однак у ситуації рівного ставлення, що призводить до несправедливих наслідків до певної групи людей порівняно з іншими, або у ситуації неоднакового ставлення, заснованого на необґрунтованій диференціації у приватноправових відносинах, необхідно вживати заходів щодо вирівнювання положення на користь слабкішого. Так само держава несе позитивний обов'язок щодо захисту фундаментальних цінностей (гідність людини, свобода, рівність, права на самовизначення), якщо вони нівелюються через застосування приватноправового інструментарію (договір, арбітраж і т. п.).

**3. Основні напрями юридичних досліджень у публічному праві.** Вони зумовлені взаємодоповнюваністю системного та синергетичного підходів в юридичних дослідженнях. Ідентичність у праві відіграє чи не головну роль у самовизначенні особи як основи приватної автономії індивіда, що і зумовлює поєднання абстракції закону та конкретики судової та договірної практики.

3.1. *Детермінізм* часто пов'язаний із вадами лінійного підходу причинно-наслідкових зв'язків. З іншого боку, цей підхід має бути збалансований горизонтальним ефектом основних прав та вертикальною їх структурою. Згідно з постулатами діалектичного методу, основою розвитку конституційних явищ і процесів є внутрішні суперечності між ними. Саме динаміка і статика конституційних явищ і процесів виражає *sui generis* зміст цього методу. Отже, діалектика звертає увагу на дуалізм конституційних явищ і процесів (свобода і відповідальність, права і обов'язки, суверенітет і поділ влади тощо), кількісні і якісні їх параметри, їх заперечення внаслідок суспільних змін, співвідношення між формою і змістом, сутністю і явищем тощо [11]. Однак діалектичний метод не дає задовільного пояснення природи конституційних явищ і процесів, оскільки вони у діалектиці розглядаються *per se* (самі по собі), безвідносно від їх цілепокладання та соціальної цінності.

3.2. *Стохастичність* – ідея свободи та обмеження влади на засадах пропорційності є фундаментом сучасного конституціоналізму, зокрема, стосовно розвитку державності. Наприклад, російський конституціоналіст А. Медушевський сформулював теорію конституційних циклів, яка ґрунтується на уявленнях про те, що розвиток конституційних інститутів заснований на послідовності трьох стадій: підйом, криза, занепад [12, с. 38]. У руслі цієї теорії російський компаративіст Р. Ромашов також розкриває циклічність публічної влади, формами якої виступали антична держава (*politeia*), патрімоніально-теологічна держава (*kingdom*), політико-правова держава (*state*). Між зазначеними циклами існування державності, як правило, виникає правовий хаос, коли «старе» право поступається «новому» [13, с. 51–57; 33]. Саме на стохастичності ґрунтується синергетичний підхід у праві, що зумовлює дослідження взаємного впливу закону і судової практики у забезпеченні верховенства конституції.

3.3. *Плюралізм* в юридичних наукових дослідженнях (*legal Bukovina*) враховує субсидіарність, теорії соціальної взаємодії та теорію ігор. Зокрема, теорія ігор ґрунтується на міждисциплінарному підході і виникла на стику фізики та математики (Дж. Неш, Дж. фон Нойман, О. Моргенштерн). Згідно з її постулатами, існує певна матриця вибору оптимальних рішень у конкретній ситуації, які не завжди можуть приносити найбільш очікуваний ефект, оскільки цьому може перешкоджати низка факторів (обмеженість ресурсів, конкуренція на ринку, динаміка цін, співвідношення певних цінностей, невизначеність правил і процедур, недостатність інформації тощо). Тому прийняття оптимального рішення зумовлене урахуванням балансу ресурсів та засобів, адекватного до конкретної історичної обстановки і необхідного для досягнення певної легітимно покладеної мети в умовах конкуренції та боротьби у доступі до ресурсів. По суті, теорія ігор дає відповідь на питання щодо зародження певного типу правових норм та інститутів, відображаючи певний баланс інтересів у суспільстві. Теорія ігор вказує на дже-

рела легітимності конституційних норм і процедур, проведення конституційних реформ чи здійснення конституційної модернізації, або правового захисту конституції у конфліктному середовищі. Теорія соціальної взаємодії пояснює формулювання правил на основі взаємодії та зважування взаємних інтересів, на відміну від конкурентного середовища у теорії ігор. Субсидіарність дає змогу пояснити логіку певних ініціатив та вертикальні зв'язки між різними типами соціальної взаємодії, які ґрунтуються на різних рівнях ідентичності за схемою: індивід – спільноти – інститути – держава-нація.

4. *Синтетизм в юридичних наукових дослідженнях*. Відповідно до синтетичної методології, передбачається поєднання залежно від соціального контексту таких елементів: а) міждисциплінарний підхід; б) конституційна гносеологія, онтологія, аксіологія і праксеологія; в) теоретичні і практичні аспекти чинності конституції; г) нормативні і сутнісні (субтантивні) елементи конституції. Проведення аналізу природи конституції має ґрунтуватися на засадах компліментарності порівняльно-правових досліджень, герменевтичного, динамічного і формально-юридичного тлумачення конституційних положень, динаміки і статичності конституційної матерії, ідеального і реального у праві.

4.1. *Природа синтетизму у праві*. Синтетизм впливає з розуміння права як сфери взаємодії природного та позитивного права, що зумовлює поєднання здобутків природно-правового та позитивістського підходів. Синтетичний підхід немає нічого спільного зі змішуванням понять і методів наукового дослідження і пізнання [14, с. 86]. Синтез передбачає належне володіння науковим інструментарієм залежно від результатів аналізу конкретної правової проблематики в її соціальному контексті. Така проблематика вирішується у контексті того, що людина розглядається саме як мета, а не засіб розвитку суспільства, що, власне, є стрижнем синтетизму. Конституційно-правова реальність така багатогранна і багатоманітна з огляду на мову і стиль конституції, «відкритого» характеру конституційного тексту, що вирішення проблем конституційного характеру залежить від того, в якій площині вони лежать – зокрема, встановлення конституційного порядку, реалізації, інтерпретації чи правового захисту конституції. Залежно від цього контексту є відповідні вимоги як до доктринальних досліджень, так і впровадження конституційних цінностей, принципів і норм у життя та їх правового захисту.

Однак емпіричні дані свідчать як про суспільну необхідність та легітимність втручання, так і об'єктивні межі культурного релятивізму. На міжцивілізаційному рівні видно відмінності у системі правових норм і процедур, які зумовлені структурою суспільства та особливостями соціальних зв'язків. Однак зміст конституційних норм та процедур зумовлений своєрідним їх каркасом, який зумовлений тяглістю відповідних конституційних традицій, що пов'язано з континуїтетом. Оскільки правила у суспільстві складаються спонтанно, процес їх ре-

лізації, наслідком чого є певний конституційний порядок, уявляється як нелінійний. Тому розкриття цього процесу ґрунтується на певних параметрах з їх взаємними зв'язками, оскільки нині у світі спостерігається плюралізм правових традицій, систем та моделей конституціоналізму. Отже, необхідно з'ясувати, які соціальні блага забезпечуються юридичним захистом, яка їх вага у суспільному житті, тобто мова йде про конституційні цінності [15; 16].

Зважаючи на загальний аналіз системи методів у публічному праві, об'єкт і предмет, мету і завдання цього дослідження, правові явища і процеси можуть досліджуватися за таким синтетичним підходом: 1) екстраполяція емпіричного досвіду на юридичну доктрину та динаміку політико-правових інститутів; 2) взаємозв'язок соціальних цінностей та правових явищ і процесів; 3) вплив ієрархії правових цінностей на нормативність конституції; 4) структура та чинність конституції.

4.2. *Алгоритм синтетичного компаративного дослідження.* Цей алгоритм має важливе значення для перехідних демократій через необхідність запозичення прийнятеного та адекватного зарубіжного досвіду законотворення та судової практики, насамперед, юридичної техніки та юридичної аргументації рішень. Алгоритм синтетичного компаративного дослідження правових явищ і процесів можна здійснювати таким чином: 1) визначення проблеми, яка потребує вирішення; 2) збір матеріалу дослідження, з огляду на особливості правової традиції, системи джерел права та їх інтерпретації, а також правової культури правил, процедур, інститутів або правових систем, які порівнюються; 3) визначення нормативної основи порівняльно-правового дослідження; 4) визначення зворотного впливу стану законодавства і судової практики; 5) визначення юридичної природи інтерпретації правових норм та особливостей застосування певних методів інтерпретації чи їх поєднання [17].

Методологія порівняльно-правових досліджень правових явищ і процесів має базуватися на таких основних принципах їх компліментарності: додержання вимог наукової та професійної етики юриста, незаангажованість та неупередженість досліджень, функціоналізм, поєднання концептуалізму із конкретно-прикладними методами дослідження, синтетизм та поліваріантність робочих гіпотез, застосування інструментів формальної юридичної логіки та юридичної техніки, досягнення академічної та прикладної прийнятності, а також коректності результатів дослідження.

5. *Диференціація досліджень на прикладі економічної системи.* В умовах глобалізації з метою розвитку економічної системи України важливе значення має дерегуляція економічної активності, ефективна економічна інфраструктура (біржі, свобода договору, гарантії додержання контрактів, антимонопольні заходи, боротьба та запобігання недобросовісній конкуренції тощо), якісні адміністративні послуги, спрямовані на покращення інвестиційного клімату та ведення економічної діяльності. Вирі-

шення таких непростих завдань можливе завдяки інструментарію соціетальної моделі правового забезпечення економічної системи, зокрема шляхом аналізу переваг і недоліків моделей втручання та стандартів додержання економічних свобод державою згідно з вимогами верховенства права, принципу пропорційності та належної правової процедури.

5.1. *Засади економічного аналізу права.* Ця проблематика фрагментарно досліджена у вітчизняній юридичній науці, зокрема у монографії «Конституційні засади економічної системи України» [18]. У цьому дослідженні групою вітчизняних науковців розкрито структуру конституційного ладу та економічної системи України, окремі аспекти вдосконалення відносин права власності, сутнісного змісту свободи підприємницької діяльності, засад правового регулювання конституційної економіки.

У зарубіжній юридичній науці стосовно проблеми втручання держави в економіку немає єдності. Наприклад, австрійська школа (Ф. фон Гаєк, Л. фон Мізес) обґрунтувала сучасні засади лібералізму як доктрини обмеження втручання публічної влади у сферу економічної свободи, зокрема, прийняття управлінських рішень. Б. Леоні наголошує на небезпеці дирижизму у сфері економіки, що має наслідком інфляцію законів [19]. Е. де Сото з ліберально-демократичних позицій трактує цей процес не лише як систему забезпечення економічної свободи, а як відкриту систему легітимації правил поведінки у сфері економіки, щодо яких у суспільстві склався консенсус, забезпечений механізмами суспільного договору [20]. Концепція протекціонізму Дж. Кейнса є рефлексією на проблеми інфляції закону та демократичної легітимації правил, що набуває характеру проблеми на певних етапах розвитку економічних процесів, з огляду на їх циклічну природу, і вимагає легітимного втручання публічної влади в економічну свободу [21].

Особливої уваги потребує дослідження правового регулювання економічної системи в умовах глобалізації. Трансформація сучасної влади в умовах глобалізації була предметом дослідження А. Амана, Р. Аппельбаума, Ф. Фукуями [22–24]. Зважаючи на різні моделі втручання держави в економічні процеси, аналізуються відповідні механізми правового регулювання (Кейнс, фон Мізес, фон Гаєк, де Сото). Водночас ключовими моментами є визначення цих моделей в адміністративному механізмі здійснення регуляторної політики (А. Зайберт-Фор, Е. Шмідт-Ассманн) [25; 9]. З точки зору розвитку Lex Mercatoria, заслуговують на увагу дослідження ефективності інститутів СОТ, СБ, МВФ (Ч. Едлі, Б. Сантос, Дж. Стігліц) [26–28]. Також має важливе значення дослідження мінімальних стандартів діяльності транснаціональних корпорацій з метою визначення параметрів ступеня відкритості національної економіки і правового забезпечення її конкурентоспроможності.

5.2. *Обґрунтування соціетальної моделі.* Особливістю формування соціетальної моделі [29; 30] економічної системи в Україні є її реальна можливість

забезпечити конкурентоспроможність на світовому ринку та належну інтеграцію України в регіональні та глобальні економічні інституції. У цій системі відносин мають належним чином забезпечуватись гарантії права власності на засадах соціального партнерства між роботодавцями та працівниками, свобода ведення підприємницької діяльності на засадах свободи договору та гарантування дотримання їх умов, захисту конкуренції та обмеження монополізму, визначення регуляторної політики держави відповідно до вимог верховенства права та належної правової процедури.

Засади конституційної економіки розроблені в працях відомих вчених Дж. Б'юкенена [31], Ф. фон Гаєка [32] тощо. Останні дослідження з питань сталого розвитку суспільства та інновацій потребують їх інтеграції та осмислення. З точки зору гарантій права власності та свободи підприємницької діяльності потребують якісно нового обґрунтування моделі соціального партнерства, спрямованого на забезпечення участі працівників в управлінні підприємством, справедливий розподіл майна та гарантій вільного вибору професії і роду занять. Із позицій сталого розвитку суспільства та принципу пропорційності варто дослідити також баланс між законними інтересами суб'єктів підприємницької діяльності та споживачами. Усі ці питання так і не знайшли цілісного і комплексного дослідження, як у вітчизняній, так і в зарубіжній науці, існуючи лише у вигляді окремих, вище згаданих, доктрин. Такі цілі можна досягти за допомогою методології, яка комплексно поєднує міждисциплінарний підхід, теоретичні і практичні аспекти чинності правових актів, нормативні і субстантивні елементи правової системи на засадах компліментарності порівняльно-правових досліджень, а саме через методи:

1) історичний – з'ясування особливостей еволюції явищ глобалізації та розвитку економічної системи в Україні та світі;

2) діалектичний – дослідження втручання держави в економічні явища і процеси у динаміці на основі загальних принципів права та поваги до економічних свобод;

3) порівняльно-правовий – визначення компліментарності економічних систем у разі конвергенції правових інститутів та глобалізації економічних явищ, роль гармонізації законодавства, *Lex Mercatoria* та судової практики;

4) системний – визначення ступеня автопойєзису правової системи з урахуванням процесів глобалізації та інтеграції, з огляду на самоорганізацію економічної системи та функції держави по захисту слабшого;

5) теорії ігор – визначення ролі права в регулюванні конкурентного середовища на ринку за допомогою юридичних засобів, а також визначення основних закономірностей у формулюванні правил на ринку;

6) визначення трансакційних витрат – в обґрунтуванні ступеня втручання держави у здійснення економічних свобод, зокрема, свободи договору та

недопущення надмірного їх обмеження у діяльності органів держави;

7) економічного аналізу права – з метою визначення ступеня корисності, вартості, цінності у виборі моделей втручання держави в економічну систему;

8) синергетичний – виявлення ролі і впливу флуктуацій на динаміку розвитку економічних системи та юридичних засобів впливу на них;

9) юридичної герменевтики – визначення ступеня впливу семіотики, екзегези і стилю правових актів на практику їх застосування і втілення в життя економічних свобод.

Обґрунтування та впровадження соціетальної моделі економічної системи на засадах верховенства права та принципу пропорційності дасть змогу збалансувати роль держави в економічних процесах, які засновані на саморегулюванні та втручанні держави з мотивів забезпечення публічного економічного порядку. Необхідно також переосмислити засади економічного публічного порядку як юридичної підстави для втручання держави у здійснення економічних свобод. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до принципів сталого розвитку (*sustainable development*), оскільки реалізація прав людини і спільноти обмежена природними ресурсами та відповідальністю нинішнього покоління перед прийдешніми, яким має бути гарантований рівний доступ до природних ресурсів, принаймні, на рівні нинішнього. Тому соціетальна модель економічної системи визначає відповідні вимоги щодо організації публічної влади та якості здійснення функцій законодавства, управління та правосуддя.

5.3. *Проблеми втручання держави у економічну систему.* Тут варто акцентувати на вимогах принципу пропорційності, на основі якого власне формулюються моделі втручання держави в економіку залежно від особливостей структури, правил і процедур конкретного типу суспільства.

5.3.1. *Вимоги принципу пропорційності.* Цей принцип, який ще називається трискладовим тестом, ґрунтується на аналізові правового масиву за основними трьома критеріями:

(1) *законність – легітимність мети.* Втручання у здійснення основного права має ґрунтуватися на повноваженнях, чітко визначених у законі. Закон може надавати певну свободу розсуду публічній адміністрації чи судовим органам, однак всі колізії чи недоліки мають інтерпретуватися таким чином, щоб не заподіювати перепон у здійсненні основного права, а забезпечити якомога краще їхнє здійснення;

(2) *необхідність у демократичному суспільстві.* Запроваджувані заходи мають бути нагальними, вирішувати невідкладно важливу суспільну проблему, забезпечуючи баланс інтересів у неоднорідному суспільстві. За цим критерієм втручання характеризується ступенем інклюзивності, тобто включенням заінтересованих акторів у процес ухвалення рішень, що стосуються сутнісного змісту основного права та

вимог належної правової процедури, яка визначає параметри легітимності владних рішень;

(3) *доречність заходів – адекватність обраних заходів відповідно до законної мети.* Між втручанням державного органу та метою, задля якої воно застосовується, має існувати чіткий зв'язок. Як зазначає Ю. Євтошук, як і в правотворчості, так і в правозастосуванні в основі мети, яку має бути досягнуто, лежить баланс відповідних публічних та приватних інтересів, однак вони набувають конкретно-правового характеру, оскільки стосуються визначеного кола осіб. Тому і зв'язок між заходом та метою має бути очевидний і достатній з урахуванням обставин конкретної справи, зокрема заходи мають бути індивідуалізовані [33, с. 101]. При цьому запроваджені заходи не можуть посягати на сутнісний зміст основного права та накладати надмірні обтяження або несумірні заходи юридичної відповідальності з урахуванням тяжкості порушення та особи правопорушника.

5.3.2. *Моделі втручання.* Ступінь втручання у економічні явища і процеси зумовлені структурою суспільства та ефективності державних інституцій, а тому варто диференціювати ці підходи залежно від покладених цілей досліджень (мікро-, мезо- та макрорівень).

(1) *Австрійська школа* (фон Гаєк, фон Мізес) обґрунтувала сучасні засади лібералізму як доктрини обмеження втручання публічної влади у сферу економічної свободи, зокрема, прийняття управлінських рішень. Важливу роль у становленні цієї доктрини відіграли чиказька та австрійська школи, які обґрунтували сучасні засади лібералізму як доктрини обмеження втручання публічної влади у сферу економічної свободи. Таке втручання згідно з постулатами абстрактної теорії справедливості Дж. Ролза має відповідати засадам, за якими соціальні й економічні нерівності варто залагоджувати таким чином, щоб можна було розсудливо сподіватися на їх користь для кожного та щоб вони пов'язувалися з відкритими для всіх посадами і постами. Загалом цей підхід передбачає гарантії свободи у рамках закону, рівність перед законом і судом, верховенство права, заперечення ідеї, що закони визначають наслідки соціальних процесів, влада має обмежуватись регулюванням задля гарантування свободи і вона передбачає реформи задля індивідуальних свобод перед обличчям невизначеності; тому у лібералізмі немає раз і на завжди заданої ідеї [34]. Економічна система трактується як результат спонтанних дій її учасників, що зумовлює зміст та функції інститутів економіки. Економічний порядок є результатом спонтанної взаємодії, яка ґрунтується на саморегулюванні та самоорганізації. За таких умов основними функціями держави вбачається захист права власності, забезпечення стабільних правил на ринку. Поведінка учасників економічної системи базується на раціональних засадах [35], тобто на системі абстрактних правил на засадах концепції унітарного консенсусу, який розглядає конституцію як нейтральний інструмент в економічній системі.

(2) *Ліберально-демократичний підхід* передбачає, що економічна система є відкритою структурою легітимності правил поведінки у сфері економіки, щодо яких у суспільстві склався консенсус і він забезпечений механізмами суспільного договору. Ліберально-демократичному конституціоналізму притаманна ідея економічної демократії, за допомогою інститутів якої забезпечується рівновага та динаміка розвитку економічної системи. До економічної демократії відносять такі засади: рівність видів власності та гарантії права приватної власності, свобода економічної діяльності, зокрема підприємницької діяльності та вибору професії або виду занять, свобода конкуренції та гарантії прав споживачів, гарантії участі працівників у управлінні справами підприємства.

(3) *Концепція протекціонізму* наголошує на тому, що інфляція закону вимагає легітимного втручання публічної влади в економічну свободу. На думку Дж. Кейнса, ринкові механізми саморегулювання не можуть забезпечити належний рівень добробуту і зайнятості, тому є виправданим втручання держави з метою справедливого розподілу ресурсів [21]. Така матриця відносин зумовлює раціональність вибору, заснованого на забезпеченні балансу інтересів. Однак такий баланс «впирається» у проблему обмеженості ресурсів. Лібералізація економічної системи до свободи руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили призводить, скоріше, до явища авторитарного лібералізму. Його характерними рисами є олігопольна структура, монополізм, диспропорція економічної структури, в якій домінує крупний капітал на шкоду малому і середньому підприємництву, що призводить до згорання свободи економічної діяльності.

Під час проведення економічних реформ у перехідних суспільствах варто вирішувати фундаментальні завдання – побудова інститутів ринку та соціального захисту, які є слабко розвинутими в авторитарних та традиційних суспільствах. Такі суспільства характеризуються атомізацією, тобто низьким рівнем суспільної координації та інтеграції. Згідно з теорією ігор формування правил, які б забезпечували консенсус та високий рівень ділової активності, за таких умов є складним і навіть неймовірним процесом. Це пов'язано з тим, що формування легітимних правил ґрунтується на доступі до інформації, можливості на цій основі досягати згоди щодо взаємовигідних умов реалізації свободи економічної діяльності. Як свідчить емпіричний досвід, досягнення згоди щодо взаємовигідних правил поведінки ґрунтується на максиміальному підході, який зрештою дає змогу сформулювати правила, що визначають конкретні механізми забезпечення балансу інтересів між суб'єктами економічної діяльності.

Тому метою економічних реформ є забезпечення соціальної інтеграції у сфері економічної реформи, яка має бути забезпечена належними правилами, процедурами та інститутами економічної системи на засадах відкритості інформації та доступу до ресурсів. Соціальна інтеграція у рамках економічної системи досягається завдяки сталому розвитку, що зумовлено обмеженістю в ресурсах.

**Висновки.** Згідно із Т. Куном, у разі, коли накопичується критична маса відхилень від усталених взірців вирішення певних проблем, необхідна зміна відповідної парадигми мислення та концептів. Тому цей недолік долається шляхом об'єктивного, всебічного і повного аналізу доступних джерел і носіїв інформації, а також добросовісного додержання процедур наукових досліджень та належної верифікації їх результатів [36, с. 525–538]. При цьому така верифікація має виходити за традиційний горизонт знань та доктрин. Варто підкреслити, що вітчизняна юридична наука у сфері публічного права не виробила нині певної оригінальної доктрини, оскільки йде пошук шляхів відходу від радянського мислення, яка нині давить своїм догматизмом, схоластикою, надмірною абстракцією, яка є вихолощеною інколи своєю нелюдністю. В умовах перехідної конституційної демократії багато що залежатиме від вирішення дилем права «людини – безпека» та «демократія – соціальна ринкова економіка». У цій

роботі зроблена спроба окреслити засади соціетального конституціоналізму, в рамках якого суспільство на засадах субсидіарності та самоорганізації забезпечує функціонування ефективної системи забезпечення прав людини та економічну демократію. Однак для цього варто залежно від типу суспільства вибудувати чіткий механізм переходу від надмірно дирижистських, авторитарних економік до відкритих соціально ринкових економік [37]. Як би там не було, критично важливим є розуміння багаторівневої природи публічної влади [38], що можливо саме із застосуванням інструментарію синтетизму [39] та порівняльного конституційного права [40; 41]. Для перехідних конституційних демократій запозичення позитивного і прийнятного для національної конституційної традиції досвіду законотворення та взірців аргументації юридичних рішень набуває особливого значення з огляду на природу демократичної легітимності та важливості відстоювання конституційних цінностей [42].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Патнам Р.Д. та ін. Творення демократії. Традиції громадської активності в сучасній Італії / Р.Д. Патнам, Р. Леонарді, Р.Й. Нанетті ; пер. з англ. В. Ющенко. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – 302 с.
2. Ролз Дж. Теорія справедливості / Дж. Ролз; пер. з англ. О. Мокровольський. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
3. Поппер К.Р. Відкрите суспільство та його вороги. В 2 т. / К.Р. Поппер. – К., 1994. – Т. 1: Чари Платона. – 444 с.
4. Коуз Р. Фирма, ринок і право / Р. Коуз ; пер. с англ. – М.: Новое издательство, 2007. – 224 с.
5. Кельзен Г. Чисте правознавство / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.
6. Barak A. Judicial Discretion / A. Barak. – New Haven: Yale University Press, 1989. – 270 p.
7. Habermas J. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats / J. Habermas. – Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 1992. – 704 s.
8. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус; переклад, адаптація, приклади з права України та список термінів Р. Корбута. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.
9. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн; пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с.
10. Ташнет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» / М. Ташнет // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. № 2. – С. 28–36.
11. Проблеми сучасної конституціоналістики: [навч. посіб.] / [М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський та ін.]; за ред. М.П. Орзіха. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 272 с. (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики». Випуск 1).
12. Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. Дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574, [1] с.
13. Ромашов Р.А. Метод цикличности как инструмент сравнительно-антропологического анализа государства / Р.А. Ромашов // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Зб. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін. – К.: Логос, 2009. – С. 51–57.
14. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика : дис. ... д.ю.н. / А.Р. Крусян ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2010. – 546 с.
15. Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Эдиторал УРСС, 2000. – 256 с.
16. Горобець К.В. Аксиосфера права як філософсько-правова категорія / К.В. Горобець // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 178–186.
17. Савчин М.В. Методологія порівняльного правознавства у контексті зближення правових культур та соціогуманітарного виміру права / М.В. Савчин // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна; упор. О.В. Кресін, О.М. Редькіна, за участі К.О. Черніченка. – К.: ІДП ім. В.М. Корецького НАНУ, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, Київський університет права НАНУ, 2006. – С. 136–144.
18. Конституційні засади економічної системи України: [монографія] / [В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов, В.М. Кампо та ін.]; за ред. В.А. Устименка; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Юго-Восток, 2011. – 219 с.
19. Леони Б. Свобода и закон / Б. Леони ; пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 307 с.
20. Де Сото Е. Загадка капіталу. Чому капіталізм перемагає лише на Заході і ніде більше / Е. де Сото ; пер. з англ. М. Климчик. – К.: Ніка-Центр, 2009. – 232 с.
21. Итуэлл Д. Кейнсианство // Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена ; Пер. с англ. / Науч. ред. чл.-корр. РАН В.С. Автономов. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 454–455.
22. Aman A.C. Administrative Law in a Global Era / A.C. Aman. – Cornell University Press, 1992. – 207 p.
23. Appelbaum, Richard P., Robinson, William I. Critical Globalization Studies / R.P. Appelbaum, W.I. Robinson– Psychology Press, 2005. – 488 p.
24. Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке / Ф. Фукуяма. – М.: АСТ, 2006. – 221 с.



25. Зайберт-Фор А., Вольфрум Р. Осуществление минимальных международно-правовых стандартов в отношении транснациональных корпораций на внутригосударственном уровне / А. Зайберт-Фор, Р. Вольфрум // Дайджест публичного права и международного права. – 2012. № 1. – С. 29–69.
26. Edley Ch. The Governance Crisis, Legal Theory, and Political Ideology / Ch. Edley // Duke Law Journal. – 1991. – No. 3. – P. 561–606.
27. Santos B. de Souza. Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization and Emancipation / Boaventura de Souza Santos. – Cambridge University Press, 2002. – 565 p.
28. Стігліц Дж. Глобалізація та її тягар / Дж. Стігліц ; пер. з англ. А. Іщенко. – К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2003. – 252 с.
29. Sciulli D. Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of Non-Marxist Critical Theory / D. Sciulli. – Cambridge University Press, 1992. – 380 p.
30. Teubner G. Societal Constitutionalism. Alternative to State-center Constitutional Theory. (Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.jura.uni-frankfurt.de/l\\_Personal/em\\_profs/teubner/dokumente/societal\\_constitutionalism.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/em_profs/teubner/dokumente/societal_constitutionalism.pdf).
31. Buchanan J. Liberty, Market and the State: Political Economy in the 1980s. / J. Buchanan. – New York: New York University Press, 1986. – 278 p.
32. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство, свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
33. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.О. Євтошук ; Університет економіки і права «Крок». – К., 2015. – 214 с.
34. Дарендорф Р. Либерализм // Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена: Пер. с англ. ; науч. ред. чл.-корр. РАН В.С. Автономов. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 475–480.
35. Автономов В.С. Модель человека в экономической науке / В.С. Автономов. – СПб.: Экономическая школа, 1997. – 232 с.
36. Кун Т. Структура научных революций / Т. Кун ; Пер. с англ. сост. В.Ю. Кузнецов. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2002. – 608 с.
37. У пошуках правильної парадигми: Концептуальні перспективи посткомуністичного переходу у країнах Східної Європи: пер. з англ. / За ред. Д. Гузіни; гол. ред. серії і автор передм. Дж. Перлін; наук. ред. О. Кокорська. – К.: Ай Бі, 2003. – 342 с.
38. Von Bogdandy A. State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations: Conceptual Clarifications and an Appraisal of Different Approach / A. von Bogdandy, S. Haussler, F. Hanschmann, R. Utz // Max Planck Yearbook of United Nations Law. – 2005. – Volume 9. – PP. 579–613.
39. Савчин М. Особливості синтетичної методології досліджень конституційних явищ і процесів // Актуальні проблеми сучасного конституційного права України : зб. наук. праць / М. Савчин; відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко та д-р юрид. наук, проф. О.В. Батанов. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2014. – С. 353–362.
40. Франкенберг Г. Критические сравнения. Попытка оживить сравнительное правоведение / Г. Франкенберг // Сравнительное конституционное право. – 2004. – № 3. – С. 68–76; – 2004. – № 4. – С. 95–112.
41. Хасебе Я. Конституционные заимствования и политическая теория / Я. Хасебе // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4 (53). – С. 81–92.
42. Constitutional Values: Governmental Power and Individual Freedom. Ed. by Daniel E. – Hall: John Feldmeier, 2008.